

CONTENIDO

SECCIÓN PRIMERA...5

SECCIÓN TERCERA...59

SECCIÓN SEGUNDA...27

SECCIÓN CUARTA...65

ACCIONES DE TUTELA...78

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO...91

SALAS DE DECISIÓN...92

*Boletín
Jurisprudencial*

No. **47**

TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA

110 AÑOS

EDITORIAL



Magistrado

Luis Alfredo
Zamora Acosta

Presidente
Tribunal Administrativo
de Cundinamarca

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, les da la bienvenida a su publicación periódica que contiene providencias de las que conoce

según la competencia establecida en los artículos 151 a 153 del **CPACA**, y que en esta ocasión cuenta en su contenido con diferentes decisiones, dentro de las que se resaltan:

En asuntos constitucionales, la Corporación tuteló los derechos a la vida digna, a la integridad personal, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, al establecer que la acción de tutela es procedente para adoptar medidas para la salvaguarda de los intereses superiores del accionante, ante las pruebas de la alarmante condición de

vulnerabilidad en la que éste se encuentra al carecer de cualquier capacidad de solventar sus necesidades básicas. En dicha providencia se ordenó a **COLPENSIONES** que: i) en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión, expida acto administrativo a través del cual resuelva el recurso de apelación formulado por la apoderada del accionante; decisión en la cual deberá considerar las disposiciones normativas que regu-



@tacundinamarca

lan la materia y en particular la jurisprudencia de la **Corte Constitucional** en donde se ha precisado que resulta desproporcionada, en el caso de personas en condición de discapacidad psíquica, la exigencia de fecha de estructuración de la invalidez previa al fallecimiento del causante, cuando las demás pruebas con las que cuenten como la historia clínica den cuenta de la antigüedad del padecimiento y ii) efectuar la inclusión en nómina del mismo en un término no superior a los quince (15) días siguientes a la expedición del acto administrativo correspondiente.

Por su parte la **Sección Primera**, dentro del medio de control de nulidad electoral, desarrolló el tema de la nómina estatal en época de campaña presidencial y la viabilidad de la provisión de los empleos que se encuentren en vacancia por renuncia del titular y que resulten indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.

Igualmente, dentro del recurso de insistencia interpuesto por el peticionario, ante la respuesta negativa de la Su-

persalud para entregar documentos e información relacionada con el procedimiento administrativo adelantado por dicha entidad, para autorizar la adquisición indirecta de un porcentaje del 10% o más de la composición del capital de la **E.P.S. Suramericana S.A.**, por parte de las sociedades **Nugil SAS y JGDB Holding SAS**, la **Sala de Decisión** ordenó a la directora jurídica de la entidad remitir copia de los documentos e información solicitada, exceptuando el estudio técnico elaborado por la S.F.C., para autorizar las OPA'S presentadas por dichas sociedades, de las acciones ordinarias de **Inversiones Suramericana S.A. y Nutresa S.A.** Advirtió además la providencia que, de encontrar en dichos documentos algún dato que se considere sensible, la entidad deberá suprimirlo o tacharlo. Lo anterior tras tener en cuenta la obligación de brindar información sobre la gestión del Estado a fin de facilitar el control social y su posible relación con información privada y que la **Corte Constitucional** ha fijado como reglas jurisprudenciales, entre otras, que la reserva legal sólo puede operar

sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.

La **Sección Segunda** negó la solicitud de implementar una restructuración a la planta de personal de la entidad conforme a la ley 784 de 2002, en la cual se supriman los empleos del nivel técnico que desempeñan las instrumentadoras quirúrgicas y en su lugar se creen los cargos de profesional universitario del área de la salud código 237, con su respectivo manual de funciones, en los cuales sean vinculadas las personas que ejercen las funciones de instrumentadoras quirúrgicas en la subred.

La **Sección Tercera**, dentro del medio de control de reparación directa se pronunció sobre el régimen de responsabilidad por los daños ocasionados a personas recluidas en establecimientos carcelarios, señalando que debido a la relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad, se comporta la obli-



@tacundinamarca

gación de garantizar integralmente la seguridad del interno, so pena que el Estado sea responsable a título de falla del servicio y deba responder por los perjuicios causados al presidiario; esto por cuanto las personas que se encuentran privadas de la libertad, deben soportar no sólo la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades sino, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario.

Así mismo la **Sección Tercera** se pronunció en un caso donde se pretendía la condena del **Ejército Nacional** por el fallecimiento de soldado profesional en desarrollo de operación militar donde fue herido de manera mortal con arma de dotación oficial por otro soldado profesional. Señaló la **Sala de Decisión** que, si bien las **Fuerzas Armadas** están instruidas para la defensa del orden público y de la comunidad, no puede ello significar que sacrifiquen sus vidas sin un mínimo de protección; por lo tanto el no

cumplimiento de los preceptos sobre el uso de armas de fuego por parte de los miembros de las **Fuerzas Armadas** viola el deber objetivo de cuidado y seguridad, configurándose la falla del servicio y la obligación del Estado de responder por los daños que se le endilguen.

De igual forma se pronunció en proceso de responsabilidad médica-obstétrica en el que se perseguía la condena de ente hospitalario por la atención médica brindada a persona en proceso de gestación, manifestando que siempre que el embarazo haya trascurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento, esto debe reconocerse como un indicio grave de falla del servicio. Recordó la Sala que en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, y restablecimiento.

A su vez, la **Sección Cuarta**,

dentro del medio de control de simple nulidad, estableció que, la actividad de urbanización y parcelación no son hecho generador del impuesto de delineación urbana, tras considerar que es evidente que el municipio de Tenjo, con la expedición del Acuerdo No. 016 de 2009, junto con sus acuerdos modificatorios, amplió sin autorización de la ley el hecho generador gravado al incluir los conceptos antes señalados sin que tengan una naturaleza a la de construcción, edificación o refacción de que trata la norma.

También, en otro proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, estudió el tema de la configuración de la caducidad de la acción frente al litisconsorte cuasinecesario, estableciendo que si es del caso analizar las pretensiones y argumentos del litisconsorte necesario, la jurisdicción debe además de revisar los presupuestos de la vinculación y verificar el ejercicio oportuno del derecho de acción de la parte, es decir que se acuda dentro de la oportunidad legal para impetrar el medio de control, so pena de declararse la caducidad de la acción.



CONTENIDO

CONTENIDO.....	1
----------------	---

Sección Primera

Nomina estatal en campaña presidencial y viabilidad de la provisión de los empleos que se encuentren en vacancia por renuncia del titular y que resulten indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.....	5
Responsabilidad del estado por el daño originado en el desplazamiento forzado de un grupo.	8
Flexibilización del principio de legalidad o tipicidad en la potestad administrativa sancionatoria.	13
El Concejo Municipal se puede apoyar en universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en selección de personal para el concurso de méritos para la elección del personero municipal.	15
Aplicación de la Ley 1905 de 2021 en la elección de secretario de concejos municipales.....	16
Concepto de sistema de tiempo compartido turístico y sanción por publicidad engañosa.	18
Sanciones por actuaciones que exceden el objeto social.	20
Dosimetría sancionatoria y principio de proporcionalidad de la sanción.	21
De las OPA y el derecho de acceso a la información.	23

Sección Segunda

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: El pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al FOMAG no le corresponde a la sociedad fiduciaria, pues es el fondo quien tiene la función de reconocer y pagar dichas prestaciones sociales.	27
Nulidad y restablecimiento del derecho: Los contratos de prestación de servicios no deben celebrarse para realizar labores misionales de la entidad, so pena de desnaturalizar la relación contractual y dar lugar a una relación laboral.	28
Nulidad y restablecimiento del derecho: Reliquidación pensión de jubilación de personal civil no uniformado – Decreto 1214 de 1990	29

Reliquidación asignación básica del personal de la dirección general de sanidad militar, Ley 352 y Decreto 3062 de 1997.	30
Creación de cargo de carrera administrativa por profesionalización, acto administrativo ficto o presunto negativo. ...	32
Reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, no procede la indexación de la sanción moratoria y no se configuró la prescripción.	34
Contrato realidad, reconocimiento prestaciones laborales por desnaturalización del contrato de prestación de servicios, no se configuró la prescripción.....	36
Recurso extraordinario de revisión, reliquidación pensión de jubilación, no es procedente para el estudio de estos argumentos, no constituye una tercera instancia.	38
Reconocimiento pensión jubilación docente, prescripción mesadas, indebido agotamiento de la vía administrativa.	40
Suspensión y reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales. Reconocimiento de la prima de medio año.	42
Ascenso al grado de capitán, la administración no puede exigirle el requisito de aptitud sicofísica.	43
Reliquidación de pensión de jubilación, acto ficto o presunto, 2017 / ley 33 de 1985, descuento aportes.	45
Reconocimiento pensión de sobrevivientes, no procede la devolución de la compensación por muerte. Prescripciones mesadas pensionales.	47
Reconocimiento pensión de sobrevivientes, es procedente el descuento debidamente indexado de lo percibido por concepto de compensación por muerte. Prescripciones mesadas pensionales.	48
Resuelve apelación auto que rechaza demanda, pago y/o compensación en dinero de las vacaciones dejadas de disfrutar.	50
No ordena el reconocimiento y pago de la cesantía con régimen de retroactividad, excepciones propuestas.	52
Reliquidación de la pensión de jubilación, descontar lo reconocido por la Administración y declaró la prescripción de algunas mesadas pensionales.	54
Reliquidación pensión de vejez, indexación o actualización de la primera mesada pensional. Prescripción.	56

Sección Tercera

Reparación Directa: Ante ausencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio militar, se torna vano estudiar título de imputación pues no obra elemento que permita atribuir responsabilidad al Estado.	59
---	----

Reparación Directa: Relación de especial sujeción entre el Estado y personas privadas de la libertad, comporta obligación de garantizar integralmente la seguridad del interno, so pena que el Estado sea responsable a título de falla del servicio y deba responder por los perjuicios causados al presidiario.	60
Reparación Directa: En casos de responsabilidad medica-obstétrica hay lugar a indicio grave de falla del servicio si el embarazo transcurrió en normalidad, y el daño se causa al momento de la actuación médica para atender el alumbramiento.	61
Repetición: No es procedente la pretensión de repetición si no se acredita el elemento subjetivo de la conducta, sea conducta dolosa o gravemente culpable.	62
Reparación Directa: El no cumplimiento de los preceptos sobre el uso de armas de fuego por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas viola el deber objetivo de cuidado y seguridad, configurándose la falla del servicio y la obligación del Estado de responder por los daños que se le endilguen.	63

Sección Cuarta

La actividad de urbanización y parcelación no son hecho generador del impuesto de delineación urbana.	65
Requerimiento previo como requisito para modificación de la liquidación de la contribución por transferencia del sector eléctrico.	66
Criterios para la aplicación del principio de plena competencia en el régimen de precios de transferencia.	68
Exigibilidad y cobro de la obligación de participación en la plusvalía.	71
Configuración de la caducidad de la acción frente al litisconsorte cuasinecesario.	74

Acciones de Tutela

Presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para acceder a pensión de sobreviviente por invalidez.	78
Derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, precedente jurisprudencial, se da aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.	80
Derecho fundamental de petición, eventualmente podrá acudir a otra acción de tutela, revoca sentencia de primera instancia y niega el amparo.	82
Derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida Digna, el reembolso de gastos es un trámite administrativo a cargo de la EPS.	83

//////
Derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal, ordena tratamiento integral y traslados. 85

Acción de tutela: Efectividad del derecho de petición deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte del receptor; y a falta de alguna característica de estas se materializa la vulneración de este derecho fundamental..... 87

Acción de tutela: Se torna improcedente su interposición en el desarrollo de un proceso de cobro coactivo salvo que se acredite un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios. 88

Acción de tutela: El derecho a la salud cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad..... 89

Acciones de Cumplimiento 91

Acción de cumplimiento: Su trámite es improcedente e inaplicable mientras se cuente con mecanismos idóneos de defensa procesal para controvertir los hechos sustento de la acción 91

Dirección, Edición y Publicación 93

Sección Primera

Nomina estatal en campaña presidencial y viabilidad de la provisión de los empleos que se encuentren en vacancia por renuncia del titular y que resulten indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.

Síntesis del caso: La señora (***), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presento demanda para obtener la nulidad del Decreto No. 360 del once (11) de marzo de 2022, mediante el cual se nombró al señor (**) en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, Código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania, por considerar que fue expedido con infracción de norma superior, artículos 123 y 209 de la Constitución Política, así como en contravención de los artículos 33, 38 inciso 4 del parágrafo de la Ley 996 de 2005 y la Resolución 1580 de 2015.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / CARRERA ADMINISTRATIVA – Regulación legal. Evolución / SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA – Definición / SERVICIO EXTERIOR Y CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR - Naturaleza del servicio – Equivalencias entre cargos – Tiempo de servicio y requisitos que se deben cumplir para ascenso de categoría / LA PROVISIONALIDAD- Procedencia y requisitos que se deben acreditar / NOMBRAMIENTO DE EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO – El cargo es de libre nombramiento y remoción y no es requisito pertenecer a la carrera diplomática y consular – Porcentaje razonable en planta externa / NOMINA ESTATAL EN CAMPAÑA PRESIDENCIAL - Resulta viable la provisión de los empleos que se encuentren en vacancia por renuncia del titular y que resulten indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – En materia electoral, el desistimiento o la terminación anticipada del medio de control, está proscrito según lo determinado en el artículo 280 del CPACA

Problema Jurídico: “Determinar si conforme a las causales de nulidad expuestas en la demanda, debe declararse nulo el Decreto No. 360 del once (11) de marzo

de 2022, por medio del cual se nombró al señor (**) en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la República Federal de Alemania.”

Tesis: “(...) i) Del Régimen de Carrera Administrativa y los Sistemas Específicos de Carrera.

(...)

ii) Del Servicio Exterior y la Carrera Diplomática y Consular

(...)

Así, no interesa en qué territorio sean prestadas las funciones del servicio público, puesto que la actividad de servicio exterior se encuentra regida por los mismos principios y normas que regulan la función pública, y de allí que entre los diferentes empleos se hayan establecido equivalencias, que intentan proteger a empleados públicos y evitar que su situación sea desmejorada cuando el lugar donde desempeñan sus funciones cambia, mediante el amparo del trabajador y la prevención del deterioro de su situación laboral, tanto en términos del cargo que ocupa como en términos salariales.

(...)

El tiempo de servicio en permanencia no es computable como tiempo de servicio para el ascenso a la categoría inmediatamente superior en el escalafón, excepto en los casos en que el ascenso se retrase por causas imputables a la administración, pues el tiempo excedente se computará como parte del tiempo de servicio en la categoría inmediatamente superior, y para ascender en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, el funcionario escalafonado debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Solicitud del interesado dirigida a la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular y presentada en la Dirección del Talento Humano, en su calidad de Secretaría de dicha Comisión, solicitando el ascenso.
2. Tiempo de servicio cumplido en cada categoría.
3. Aprobación del examen de idoneidad profesional dentro del año inmediatamente anterior a aquel en el cual se cumpla el tiempo de servicio a que hubiere lugar, previa realización del correspondiente curso de capacitación.
4. Calificación definitiva satisfactoria de la evaluación del desempeño vigente para el año calendario común

inmediatamente anterior a aquel en el cual se produzca el ascenso, pues si la misma es insatisfactoria, no habrá lugar al ascenso hasta la siguiente calificación definitiva, siempre y cuando ésta fuere satisfactoria.

(...)

iii) La provisionalidad (arts. 60 y 61):

(...)

iv) Del nombramiento de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

(...)

De conformidad con la normatividad antes mencionada (artículo 6 del Decreto 274 de 2000. Anota relatoría) se tiene que, el cargo de Embajador es de libre nombramiento y remoción del señor Presidente de la República y para ser Embajador ante un Gobierno o representante permanente ante un organismo internacional, no será requisito pertenecer a la carrera diplomática y consular.

No obstante lo anterior, debe darse cumplimiento al umbral del 20% de la planta externa del total de cargos de Embajador con el fin que sean designados en dichos cargos los funcionarios de carrera diplomática y consular, a medida que se presenten las vacantes.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes transcrita (sentencia C- 292 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Anota relatoría) se tiene que, el estimativo (mínimo) del 20% de la planta externa de los cargos de Embajador para ser ocupados por funcionarios de carrera diplomática y consular, resulta proporcional toda vez que, esta regla armoniza el sistema de carrera y las facultades del señor Presidente de la República de dirigir las relaciones internacionales y nombrar a los agentes diplomáticos y consulares.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes citada (sentencia C-1153 de 2005, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Anota relatoría) la Sala observa que, la máxima Corporación de lo Constitucional

estableció que lo señalado en la Ley 996 de 2005, con relación a la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, hacía referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncias, licencias o muerte que sean indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.

Asimismo, se estableció que, las excepciones establecidas en el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina: (i) Cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivadas de muerte o renuncia y, (ii) Cuando se vinculen los cargos de carrera administrativa.

Por lo tanto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio toda vez que quien lo desempeñaba no está en la capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña.

(...)

De conformidad con lo anterior (Circular Conjunta No. 100-006 del dieciséis (16) de noviembre de 2021, proferida por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República -DAPRE- y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Anota relatoría) se tiene que, no se podrán proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.

Lo anterior con independencia de que el cargo que se pretenda proveer hubiese quedado vacante antes o después de que empiecen a correr los términos de las restricciones de la Ley de garantías electorales, el nominador podrá proveerlo para evitar la afectación del

servicio público, si resulta indispensable para la buena marcha de la administración.

De acuerdo con lo señalado en precedencia, queda claro para la Sala que resulta viable la provisión de los empleos que se encuentren en vacancia por renuncia del titular y que resulten indispensables para el cabal funcionamiento de la administración pública.

(...)

No obstante lo anterior, debe darse cumplimiento al umbral del 20% de la planta externa del total de cargos de Embajador con el fin que sean designados en dichos cargos los funcionarios de carrera diplomática y consular, a medida que se presenten las vacantes, situación que no es objeto de debate en el presente asunto.

(...)

Por lo tanto, (i) al haberse presentado renuncia por parte del señor (***) al cargo de Embajador ante el Gobierno de Alemania, (ii) ostentar el señor Presidente de la República la facultad discrecional de designar a sus agentes diplomáticos (artículo 6° del Decreto Ley 274 de 2000 y el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia) y, (iii) considerarse que la provisión de dicho cargo resultaba indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, toda vez que tenía como funciones -entre otras- la representación del Gobierno Nacional ante los Gobiernos Extranjeros, la Sala considera que no se vulneró lo establecido en la Ley 996 de 2005.

Asimismo, para esta Corporación no es de recibo el argumento esbozado por la parte demandante en cuanto a que se debió haber provisto la vacante a través de la figura del encargo, toda vez que como se indicó en precedencia, el cargo de Embajador es de libre nombramiento y remoción del señor Presidente de la República y el único requisito a tenerse en cuenta para tal designación, es el cumplimiento al umbral mínimo del veinte (20%) de la planta externa para ser provisto con funcionarios de la carrera diplomática y consular, situación que se reitera, no es objeto de litigio en este proceso.

(...)

Con lo anterior (transcripción de apartes de la Resolución 1580 de 2015. Anota relatoría) se tiene que, basta con hablar y escribir el idioma inglés o cualquier otro de los idiomas oficiales de Naciones Unidas, o el conocimiento del idioma oficial del país de destino, es decir, se debe cumplir con uno, otro o todos, ya que la norma se encuentra redactada con la conjunción “o”, y no, con la conjunción “y” que implicaría el cumplimiento tanto del idioma inglés, como de otro idioma oficial de Naciones Unidas y el idioma del país de destino, que en el presente asunto sería como lo indicó la parte demandante, el alemán.

Finalmente esta Corporación encuentra probado que, el señor (***) hablaba, leía y escribía el idioma inglés (Tal como lo señaló en su hoja de vida bajo la gravedad del juramento) y, por tanto, no le era exigible el conocimiento del idioma alemán, tal como lo había manifestado la parte demandante, ya que como se indicó en precedencia, lo que se solicita es el cumplimiento de uno (inglés o idioma oficial de Naciones Unidas) u otro (Alemán -país de destino-), y no de ambos, dada la redacción de la norma.

De la carencia actual del objeto manifestada por el apoderado judicial del señor (*)**

(...)

De conformidad con la jurisprudencia antes citada (sentencia del Consejo de Estado del 17 de julio de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00089-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Anota relatoría) la Sala observa que, en materia electoral, el desistimiento o la terminación anticipada del medio de control, está proscrito según lo determinado en el artículo 28021 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, toda vez que su finalidad es realizar un estudio objetivo de legalidad y obtener el restablecimiento del orden jurídico, dada su naturaleza pública.

Por lo anterior, al no estar regulada la carencia actual del objeto en los procesos de nulidad electoral de naturaleza pública y especial, únicamente procede como terminación anticipada del proceso el desistimiento tácito establecido en el literal g) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, y en tal sentido, no es de recibo la

solicitud presentada por el apoderado judicial del señor (**). (...)”

Providencia de 15 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020220048600 M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.

Responsabilidad del estado por el daño originado en el desplazamiento forzado de un grupo.

Síntesis del caso: Los señores (**) y otros, en ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo, demandaron a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Policía Nacional, con el fin de obtener el reconocimiento de una reparación colectiva, originada en el hecho del desplazamiento forzado del que fueron víctimas, ocurrido en el Municipio de la Palma Cundinamarca, para el 15 de septiembre de 2002 aproximadamente.

MEDIO DE CONTROL - Reparación de los perjuicios causados a un grupo / DELITO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO – Contenido y alcance/ DESPLAZAMIENTO FORZADO-Vulneración múltiple, masiva y continua de derechos fundamentales/ POBLACIÓN DESPLAZADA - Órdenes dictadas para la protección de los derechos de la población desplazada / DESPLAZAMIENTO FORZADO – Superación de la condición de desplazamiento / DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA – Procedencia de la acción de grupo / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO - Criterios para identificar al grupo y determinar la causa común que genera condiciones uniformes respecto del mismo / DAÑO ANTIJURÍDICO - Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados a título de falla del servicio / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURÍDICO – Imputación por el daño originado en el desplazamiento forzado de un grupo /

FALLA DEL SERVICIO – En materia de desplazamiento forzado

Problema jurídico: “Teniendo claro las partes que integran la litis, la Sala observa que la controversia jurídica planteada se absuelve contestando los siguientes interrogantes:

- ¿El desplazamiento por causa de la violencia es imputable al Estado?
- ¿El desplazamiento histórico de los habitantes del Municipio de La Palma, por causa de la violencia es imputable al Estado?
- ¿Las condiciones generales para la prosperidad de la acción de grupo originada en el desplazamiento histórico de los habitantes del Municipio de La Palma, es por causa de la violencia?
- ¿La oportunidad para el ejercicio de la acción de grupo originada en el desplazamiento histórico de los habitantes del Municipio de La Palma, es por causa de la violencia?
- ¿La prueba de la causa común, el daño común y la falla del servicio para el ejercicio de la acción de grupo originada en el desplazamiento histórico de los habitantes del Municipio de La Palma, es la violencia?
- ¿La relación de causalidad entre el desplazamiento forzado originado en la violencia y la falla en el servicio imputada al Estado, para el ejercicio de la acción de grupo originada en el desplazamiento histórico de los habitantes del Municipio de La Palma, es por causa de la violencia?
- ¿Se encuentra probado el hecho de terceros, como eximente de responsabilidad del Estado, como causa del desplazamiento forzado originado en la violencia y la falla en el servicio imputada al Estado, para el ejercicio de la acción de grupo originada en el desplazamiento histórico de los habitantes del Municipio de La Palma?

Tesis: “(...) Conocido entonces que el desplazamiento forzado es un hecho que convive en la sociedad colombiana, se hace necesario entonces determinar la

forma como debe realizarse la reparación a las víctimas.
(...)

El desplazamiento por causa de la violencia política rompe con la forma de vida digna que debe garantizar el Estado y que solo se recupera cuando (1) el Estado propia los elementos de un nuevo establecimiento en condiciones de vida digna; o, (2) cuando el Estado garantiza el retorno al sitio de desplazamiento, en condiciones de seguridad y de dignidad para las personas, elemento sustancial que valorará la Sala al momento de pronunciarse sobre la oportunidad para el ejercicio del presente medio de control.

(...)

Tal como se puede observar, ha sido proactiva la Corte Constitucional a la hora de disponer la protección de los derechos fundamentales de los desplazados, involucrando al Gobierno Nacional, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría en su función de garante y protectora de los mismos.

La situación de la población desplazada entonces, fue descrita en un estado de cosas inconstitucional que amerita la protección del Estado.

(...)

El desplazado pierde su condición, no por mandato legal, sino por la superación de la condición de desplazamiento, que se produce, por el hecho del retorno o por el hecho de lograr estabilización en el sitio de nueva residencia, determinándose diversas formas de reparación: (1) La reparación en sede administrativa, que se encuentra a cargo de la UARIV; y (2) la reparación en sede judicial, en cuyo caso se han ejercido acciones de tutela, acciones de reparación directa y acciones de grupo, como la que hoy se ejerce.

(...)

La acción de reparación directa igualmente constituye un medio de control eficaz para obtener la reparación de los daños derivados de delitos de lesa humanidad:

(...)

Además de los hechos de la demanda, tomados de esta sentencia, la Sala precisa la forma como el Tribunal de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, aborda la condena al Excomandante de las AUTODEFENSAS BLOQUE CUNDINAMARCA ABC, LUIS EDUARDO CIFUENTES, a quien por la estructura de la organización reconoce ser autor de distintos delitos, entre los que se encuentra el desplazamiento forzado.

Las víctimas, reconocidas en dicho proceso judicial no son las mismas que formulan demanda en el presente medio de control. De la misma forma, se advierte que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, no basta con reconocer el monto de la indemnización legal, en dicho sistema, pues las víctimas pueden válidamente formular demanda individual o de grupo, para obtener la reparación de daños originados en delitos en los que existió participación de autoridades del Estado, o la omisión en el ejercicio de sus funciones, título jurídico de imputación que ha sido alegado en el presente medio de control.

La Sentencia de condena en el sistema de Justicia y Paz, da muestra del hecho delictivo, y de su autor, sometido al sistema de Justicia y Paz. Sin embargo, es lo cierto que, para la prosperidad del medio de control de reparación directa, individual o colectivo, en acción de grupo, se debe demostrar la falla en el servicio.

(...)

5°. Inexistencia de causa común del desplazamiento

(...)

La causa del desplazamiento es la incursión armada de las AUC en el Municipio de La Palma. Sin embargo, para la Sala, el solo hecho del desplazamiento no puede convertirse en una causa común a las razones de orden personal e individual que dan lugar a que una persona finalmente, tome la decisión de huir de su sitio de domicilio o residencia, pues, tal como lo reclama la autoridad demandada, en el caso sometido a examen, claramente las causas que motivaron al grupo de demandantes, a abandonar su domicilio o residencia, se prolongaron durante 15 años.

(...)

Ahora bien, le corresponde a la parte demandante probar, en el presente medio de control, que cada uno de los demandantes está en las mismas condiciones de desplazamiento que los demás, esto es: que el hecho del desplazamiento ocurrió en una fecha determinada; que el desplazamiento se produjo como consecuencia de la acción violenta de sectores armados (razones estratégicas o consecuenciales del grupo armado), frente a quienes se encuentran en imposibilidad de resistir; que cada uno de ellos vivió en la zona urbana, en el mismo barrio, o en la misma vereda, tomando en consideración la conformación administrativa del municipio, en tanto que como se ha visto, se encontraba plenamente identificada la zona urbana, en barrios debidamente reconocidos, por su número de manzana, pero además, en sector rural, se encontraban debidamente reconocidas cada una de las 57 veredas, o forman parte al menos de dos de los corregimientos con centros poblados; que no tuvieron oportunidad alguna de solicitar la protección de las autoridades; que se tenía pleno conocimiento de la existencia de un hecho que genere el desplazamiento, por amenazas contra la vida y sus bienes; que todos y cada uno de los demandantes, tenían la misma condición de residentes, por oriundez, por ser tenedores, poseedores, o propietarios de bienes muebles o inmuebles, por tener la misma actividad de producción, o la misma vinculación laboral.

(...)

En el presente caso, como consecuencia de la expedición de la Sentencia T-025 del 2004, el legislador adoptó reglas de protección a favor de los desplazados, por su grave condición de vulnerabilidad.

Por esa razón, a favor de los desplazados se han reconocido: (1) ayudas de urgencia para su estabilización; (2) subsidios de arrendamiento; (3) subsidios de vivienda; (4) subsidios de alimentación; (5) pensiones para desplazados con discapacidad; (6) reparaciones administrativas.

(...)

En el caso sometido a examen se identifica un territorio: el Municipio de la Palma; además del accionar del confeso

paramilitar El Águila, comandante de las AUC, en la zona; un periodo: 1990 a 2005, esto es un periodo de 15 años, y la certificación de cada uno de los demandantes como desplazados por la violencia.

Dicha condición sirve, como de hecho ha servido, para reconocerles dicha condición, para efectos de la protección establecida por el propio legislador, a través de la UARIV.

Sin embargo, ello no es suficiente como para determinar que se encuentran estructurados los elementos propios de la acción de grupo, por las razones que se expresa a continuación.

1º. El grupo:

(...)

El daño, por sí mismo, no es el desplazamiento. El desplazamiento es la consecuencia inmediata de un hecho provocado por la violencia, que pone a la víctima en condición de desplazado, o desarraigado, como se llama en el Derecho Internacional. (...)

(...)

El grupo es disímil. Se presentan como oriundos de La Palma, pero no acreditan de manera individual y fehaciente, para efectos de la acción indemnizatorio, el arraigo a dicho municipio.

La base de datos de la UARIV lo que demuestra es que varios de ellos concurrieron al proceso penal y fueron reconocidos como víctimas y solo algunos se les reconoció la indemnización. Las personas que forman parte de la presente demanda, si bien es cierto forman parte de listado de la UARIV como víctimas de desplazamiento forzado del Municipio de La Palma, dicha certificación solo produce efectos administrativos, para los fines señalados en la ley 418, pero no para la presente acción de grupo.

(...)

La Sala, acogerá los planteamientos del Honorable Consejo de Estado (en sentencia del 10 de junio de 2022, Exp. 15001-23-33-000-2013-00533-01 (AG), C.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez. Anota relatoría), invocados por

parte del Ministerio de Defensa, para concluir, que en el caso específico del Municipio de La Palma, resulta absolutamente claro el desplazamiento. Sin embargo, lo que no existe es una causa común para el grupo, pues no ha sido probado por la parte demandante que los demandantes se desplazaron por un hecho específico, sino por hechos que los afectaron de manera individual, y que conforme a la base de datos de la UARIV, se prolongaron durante más de quince (15) años, lo que comporta afirmar que todos y cada uno de los integrantes del grupo, luego de haberse establecido en otro sitio, bien pudieron ejercer acciones individuales o colectivas de reparación, pero en forma oportuna, pues las razones del desplazamiento, claramente son diferentes, y se producen en forma individual, para cada familia desplazada, o para cada desplazado por la violencia.

La acción de grupo no es, ni puede entenderse, como la sumatoria de pretensiones individuales, o si se quiere, la sumatoria de multiplicidad de procesos judiciales individuales. No.- La acción de grupo, tal como ha quedado detallado, comporta la existencia de una acción u omisión imputable al Estado, determinada y determinable, que es capaz de producir daños a un grupo de personas, que bien lo pueden reclamar individualmente. Pues bien, esa acción u omisión, no puede ser asumida, como el incumplimiento permanente de las funciones del Estado, en un largo lapso de tiempo, en nuestro caso, 15 años de abandono, para dejar que Paramilitares gobiernen el Municipio de La Palma.

(...)

La causa común es un requisito sustancial para la procedencia de la acción de grupo.

(...)

Sin embargo, la demanda, no da muestras de hechos imputables al Estado, producidos en tiempos de modo, tiempo y lugar, debidamente individualizados, y como tales, insuficientes, desde el punto de vista probatoria, como para señalar que estamos frente un hecho dañoso indemnizable, originado en una causa común.

Por esa razón, para la Sala, prospera la excepción de Inexistencia de Condiciones Uniformes respecto de una misma causa que provocó el daño.

2º. El daño antijurídico:

(...)

Sin embargo, está el juez natural de la reparación y el juez constitucional de la acción de grupo, para revisar la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños ocasionados, a título de falla de servicio, como ocurre en el presente caso. Si el pago que hace la UARIV no implica reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario entonces, que dicha responsabilidad sea probada en el trámite del presente medio de control.

Por esa razón, la sentencia que se ha traído como prueba, da cuenta del hecho, de la condena impuesta al victimario y de la indemnización de quienes participaron en la misma. Pero se ha demostrado que las personas que concurren a la presente demanda no fueron reconocidas como víctimas en el proceso penal.

El Ministerio de Defensa reconoce la existencia del daño antijurídico originado en el desplazamiento, pero no reconoce su responsabilidad patrimonial.

Así las cosas, en el presente caso se encuentra acreditado el daño, y corresponde ahora a la Sala, determinar si el mismo es imputable al Estado.

3º. Imputación de la responsabilidad por el daño antijurídico originado en el desplazamiento forzado del grupo de demandantes:

(...)

Así las cosas, en el presente medio de control se han demostrado los hechos que generaron el desplazamiento forzado, pero no la omisión ni la participación de miembros de la fuerza pública, que hubiesen obrado como patrocinadores de los paramilitares.

(...)

4º. Inexistencia de falla del servicio frente a la relatividad de la falla del servicio:

La misión constitucional del Ejército Nacional frente a la violencia en Colombia.

(...)

(...) Sin embargo, en materia de desplazamiento forzado, en tanto que el hecho es sociológico, de proporciones descomunales, no se ha impuesto una condena a las fuerzas militares por el hecho del desplazamiento, sustentada en la falla del servicio. Por el contrario, la jurisprudencia ha sido absolutamente estricta a la hora de exigir prueba de la existencia de una relación directa de personal uniformado, en el accionar delincuencia, y por qué no, por la misma omisión de prestar apoyo a una comunidad, cuando quiera que la misma hubiese pedido el apoyo previo, frente al constreñimiento ajeno para abandonar sus tierras.

(...)

Las fuerzas militares ejercen conforme a la Constitución Política la misión de proteger al Estado colombiano, y han sido llamadas a responder por los daños que ella produce a sus habitantes, cuando quiera que se acredita de manera fehaciente su responsabilidad, sin que en el caos sometido a examen, exista un supuesto de hecho y de derecho, debidamente probado, como para imputarle responsabilidad patrimonial al Estado:

1º. El hecho afirmado de abandono militar de La Palma desde el año 2000 hasta el año 2015 no se ha probado. Por el contrario, la Brigada XIII certificó su presencia y las operaciones que efectuó en sector, con el propósito de recuperar el control.

2º. El hecho afirmado de la existencia de alertas tempranas para evitar el desplazamiento de La Palma, no se ha probado. Tanto la Defensoría del Pueblo como la Personería han señalado que no existen registros con base en los cuales pueda demostrarse el hecho.

(...)

3º. El hecho afirmado de connivencia de personal de las fuerzas militares que consintieron el desplazamiento, no está probado. La prueba indica, por el contrario, que no existen investigaciones disciplinarias a personal uniformado de las fuerzas militares apostados en La

Palma, para el periodo 2000 a 2005. Solo se ha probado la presencia militar y las operaciones ejercidas en la región por el Ejército Nacional.

4º. El hecho afirmado de la existencia de falla probada del servicio, no se ha demostrado en el expediente. Por el contrario, se conoce el hecho violento del desplazamiento forzado de la población, se conoce que las causas del mismo pueden ser políticas, según la Sentencia de condena al comandante Cifuentes, cuando se relata que la composición política de los habitantes del Municipio de La Palma, históricamente era de izquierda, por la influencia de las FARC, como se detalla de los resultados electorales. No se conoce que en la Palma existiese industria, agricultura o ganadería a gran escala, como para tomarse el control de la región. Basta revisar la información de Google Earth como para establecer que el sector fue tomado por razones puramente demográficas, en tanto que la orografía les permitía controlar todo el sector, siendo que en el sector se conoce uno de los cerros, como el Cerro del Águila, alias que tomó Cifuentes. Desde la cima se ve todo y se controla todo. De manera que el sector debía ser rescatado y controlado por el Ejército. Sin embargo, tal como da cuenta las pruebas, los desplazados de La Palma no volvieron al su sitio de origen, permaneciendo en condición actual de desarraigo, que hace oportuna, entre otras, el ejercicio del presente medio de control.

(...)

En conclusión, para la Sala no se encuentran acreditados los supuestos de hecho y de derecho, que conlleven a declarar la prosperidad del presente medio de control, razón por la cual, en tanto que se ha probado que no se acreditan las condiciones de causa común y falla del servicio imputable al Ejército Nacional, será del caso negar las pretensiones de la demanda. (...)”

Providencia de 29 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020150209400 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.

Flexibilización del principio de legalidad o tipicidad en la potestad administrativa sancionatoria.

Síntesis del caso: La sociedad SMART TAXI 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 Superintendencia de Puertos y Transporte, mediante los cuales se le impone sanción por incurriendo en la conducta establecida en el numeral 4 del artículo 9 de la Ley 105 de 1993, en la medida que, a través de la plataforma tecnológica suministrada, facilita la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros, con vehículos matriculados para el servicio de transporte especial, en concordancia con los artículos 2.2.1.3.3, 2.2.1.3.2.1, 2.21.1.3.2.3, 2.2.1.6.4, del Decreto 1079 de 2015, por considerar que la demandada se extralimitó en el cumplimiento de las funciones otorgadas de inspección, control y vigilancia, olvidando la debida aplicación del artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el Decreto 741 de 2001 e infringió el debido proceso en la tipificación de la conducta si se tiene que la misma no tiene nexo causal alguno el hecho de que la demandante, sea un proveedor e intermediario de plataformas tecnológicas con la presunta infracción descrita de facilitar la violación del artículo 2.2.1.3.3 del Decreto 1079 de 2015; que la demandante como proveedor de plataforma tecnológica, no puede ser considerado como sujeto de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, como quiera que a dicha entidad no se le ha dado específicamente la función de control inspección y vigilancia de tales empresas y que en la legislación colombiana, bajo ningún esquema puede entenderse como ilegal la prestación de plataformas tecnológicas y mucho menos responsabilizar al proveedor de este producto por el uso que los usuarios del mismo le den.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRINCIPIO DE TIPICIDAD – En el derecho administrativo sancionador / POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA - Flexibilización del principio de legalidad o tipicidad / SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

– Competencia / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Alcance – Violación – Importancia en el periodo probatorio / FALSA MOTIVACIÓN - Concepto

Problema jurídico: “Determinar si los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad al haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, con falta de competencia, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, con falsa motivación y con desviación de poder.”

Tesis: “(...) 2.5.1. Infracción de las normas en que deberían fundarse.

(...)

Por lo tanto, para la Sala no es de recibo el argumento de que SMART TAXI SAS no puede ser objeto de investigación por parte de la Superintendencia demandada, ya que existe una norma que taxativamente sanciona a los sujetos que faciliten la violación de las normas de transporte vigentes en Colombia, y tal como se observa del cargo endilgado y las consideraciones que conllevaron a la imposición de la sanción, se evidencia que la investigación se origina en que SMART TAXI SAS, permitió que vehículos no afiliados a la empresa, vehículos de transporte especial y vehículos que no se encuentra vinculados a ninguna empresa, utilicen las plataformas digitales de la parte actora para la prestación de un servicio de transporte tipo taxi.

(...)

Así las cosas, se puede evidenciar que SMART TAXI SAS, puede ser considerado como sujeto de sanciones dada su actividad comercial y el objeto social de la empresa; que se cuenta con expresa norma que reprende la conducta y una que impone, como en este caso, la sanción de multa; por lo tanto, no se demuestra una vulneración al principio de tipicidad de la infracción ni al de legalidad que anule la actuación de la administración, pues se tiene que la conducta y la sanción están en el ordenamiento jurídico.

Tampoco se aprecia una vulneración a los anteriores principios por cuanto la investigación se dirigió a un sujeto que facilitó la violación de las normas de tránsito y

transporte, tal como se expuso en el acto sancionatorio y que, por medio de este cargo, no pudo ser refutado.

(...)

2.5.2. Falta de competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

(...)

Con base a lo anterior (artículos 3 y 14 del Decreto 1016 de 2000. Anota relatoría), la Sala observa en los actos demandados que dichas normas son referenciadas y le permiten a dicha entidad resolver de fondo la investigación, ya que al tratarse de un sujeto que puede estar en la órbita de vigilancia y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, y al haberse demostrado en el proceso sancionatorio que SMART TAXI facilitó la violación de normas de tránsito, se le otorgó competencia a la parte pasiva para llevar hasta su culminación la investigación iniciada.

Las anteriores circunstancias también permiten evidenciar que la competencia de la entidad no tuvo su sustento en las disposiciones del Decreto 1079 de 2015, específicamente en lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2, ya que no se investigó la prestación de los servicios, sino que se reitera, fue investigada la facilitación, en este caso de la plataforma digital de SMART TAXI para que se vulneren las normas de tránsito y transporte.

Por lo anterior, no se advierte la falta de competencia alegada por la parte actora.

(...)

2.5.3. Nulidad del acto administrativo por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

(...)

(...) es oportuno señalar que es carga de los demandantes demostrar la vulneración al debido proceso al comprobar que con dicho material probatorio, que presuntamente no se analizó, se estaría afectando la legalidad de los actos administrativos sancionatorios, o que las pruebas hubieran servido de herramienta para que la decisión que haya tomado la administración sea contraria a la que finalmente fue adoptada.

(...)

Las anteriores referencias jurisprudenciales (sentencias del Consejo de Estado del 14 de abril de 2016, Exp. 25000-23-27-000-2010-00163-01 (19138), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y del 16 de octubre de 2014, expediente No. 25000-23-27-0002011-00089-01 (19611) C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) permiten evidenciar la importancia del debido proceso en el periodo probatorio, pero claramente se indica que para demostrar la vulneración al debido proceso, se hace necesario dar a conocer al Juez una afectación al núcleo esencial de este derecho, esto es, que la vulneración sea de carácter sustancial y no simplemente formal o de procedimiento, pues se requiere la demostración para afirmar el desconocimiento al derecho a la defensa y que, en dado caso de acceder a lo solicitado o que las pruebas se hubieren decretado conforme al procedimiento establecido, el acto administrativo no hubiera tenido vocación sancionatoria

Con el anterior argumento, la Sala resalta que las pruebas aportadas en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no permiten comprobar qué pruebas efectivamente no fueron analizadas, estudiadas o tenidas en cuenta dentro del proceso sancionatorio, pues no basta con mencionar que la investigación afectó el debido proceso por no apreciación de las pruebas, sino que además, se debe demostrar en qué medida, dicha omisión afectó el derecho y vició de nulidad el acto demandado.

(...)

Así mismo, en la Resolución sanción No. 25802 de 2017, para justificar la imposición de la sanción, la Superintendencia demandada afirmó que de conformidad con la carga dinámica de la prueba, la parte actora estaba en mejores condiciones de probar el cumplimiento de las normas que se imputaron como violentadas, pero pese a ello, SMART TAXI S.A.S., no aportó material probatorio para desestimar el cargo formulado, al no comprobar que vehículos vinculados a empresas de transporte terrestre especial están siendo relacionados con particulares para prestar la modalidad de servicio de transporte individual, tipo taxi. (...)

(...)

2.5.4. Falsa motivación.

(...)

De conformidad con lo señalado por el H. Consejo de Estado en providencia No. 1300123-31-000-2007-00052-01(0105-12), la falsa motivación se traduce en *“aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y el desvío de poder, en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario”*.

(...)

La justicia contenciosa administrativa se basa en el principio de justicia rogada, por el cual las partes dan a conocer al juez la posición que probatoria y jurídicamente procede para prosperar los vicios de nulidad que se alegan frente a un acto administrativo; sin embargo, el cargo de falsa motivación no se desarrolla, solo se reiteran argumentos ya estudiados por la Sala, por lo que no es procedente estudiarlo de fondo ante la falta de un planteamiento jurídico que permita establecer su procedencia. (...)

Providencia de 8 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020180070300 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.

El Concejo Municipal se puede apoyar en universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en selección de personal para el concurso de méritos para la elección del personero municipal.

Síntesis del caso: La señora (***), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda para obtener la nulidad de la Resolución 27 de 10 de agosto de

2021, mediante la cual se eligió a la señora (***), como personera del municipio de Girardot, por considerar que dicho acto se emitió con violación de lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5, 2.2.27.2 y 2.2.27.3 del Decreto 1083 de 2015, 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, 3 del CPACA y Resolución 12 de 12 de mayo de 2021.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA ELECCIÓN DEL PERSONERO MUNICIPAL – Autorización previa - El Concejo Municipal se puede apoyar en universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en selección de personal

Problema Jurídico: *“Determinar: ¿Es nulo el acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca, eligió a (***), como Personera de ese Municipio para el tiempo restante del periodo institucional 2020-2024, contenido en la Resolución No. 027 del 10 de agosto de 2021, expedida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Girardot?”*.

Tesis: *“(…) 2.5.1 Primer cargo: falta de competencia para adelantar el concurso:*

(...)

Para la Sala, la autorización previa constituye un requisito legal, en tanto que forma parte del Decreto 2485 del 2014. Sin embargo, el hecho de que la misma no haya sido invocada en el acto administrativo de convocatoria, no significa de ninguna manera que la misma no exista, por dos razones fundamentales: la primera, por cuanto constituye deber del concejo elegir personero (...)

(...)

El acto administrativo demandado finalmente lo expide la Sala Plena del Concejo Municipal, autoridad que en sesión del 10 de agosto del 2021 hizo la provisión del empleo de Personero, sin que dicha autoridad hubiese protestado siquiera, que la mesa directiva convocó al concurso, sin su consentimiento previo.

(...)

2.5.2 Segundo cargo: falta de idoneidad de la entidad contratada para la convocatoria pública:

(...)

De acuerdo con el Decreto 2485 de 2012, recopilado en el Decreto No. 1083 de 2015, dispone que “Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse” a través de las siguientes entidades:

1º. Universidades

2º. Instituciones de educación superior públicas o privadas

3º. Entidades especializadas en procesos de selección de personal.

De manera que basta con contratar con una Universidad para adelantar el proceso de selección de personero, condición que tiene la Universidad contratada por el Concejo de Girardot.(...)”

Providencia de 1 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020210083000 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – única Instancia.

Aplicación de la Ley 1905 de 2021 en la elección de secretario de concejos municipales.

Síntesis del caso: La señora (***), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda para obtener la nulidad del acto de nombramiento de la señora (***), como secretaria del Concejo Municipal de Zipaquirá, contenido en el Acta de sesión ordinaria del treinta (30) de noviembre del 2021, suscrito por los miembros de la mesa directiva y secretario general del Concejo Municipal de Zipaquirá, por considerar que la convocatoria carece de elementos objetivos de selección, así como que en la misma se omitió la etapa de entrevista obligatoria en el proceso de méritos adelantado, y en consecuencia se desconoció lo preceptuado en los artículos 126, inciso 4º de la Constitución Política, 44 y 137-1 de la Ley 1437 de 2011 y 6 y 12, parágrafo de la Ley 1904 de 2018.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad Electoral / ELECCIÓN DE SECRETARIO DE CONCEJOS MUNICIPALES – Normatividad aplicable / LEY 1905 DE 2021 - Sus normas solo resultan obligatorias por analogía, a partir del 8 de febrero del 2022 cuando entró en vigencia la Ley 2200 de 2022 para la elección de secretario de concejos municipales para municipios de categoría especial, primera y segunda

Problema Jurídico: “Determinar: ¿ es nulo el acto de elección de Secretario del Concejo Municipal de Zipaquirá por haberse expedido con infracción de las normas en que debe fundarse?”.

Tesis: “(...) 2.5.1 Cargo Único: Infracción de las normas en que debe fundarse el nombramiento de secretario del Concejo Municipal.

(...)

Ahora bien. El hecho de que el Concejo Municipal de Zipaquirá hubiese adoptado un proceso de convocatoria pública para la selección de su secretario, aplicando reglas propias del Contralor General de la República, ¿invalida el proceso de selección?

La respuesta es que no. Se debe recordar que conforme al artículo 6 de la Constitución Política y al artículo 122, los concejales, como cualquier servidor público, están sometidos a la ley, esto es, no pueden hacer más que lo que la ley les permite, pues omitir o extralimitarse en el ejercicio de las funciones, genera responsabilidad, siendo que no es del caso ejercer función administrativa alguna, por analogía.

La analogía no funciona, a no ser que exista mandato legal, extraño a la tradición jurídica colombiana, pero que quedó consignada de manera positiva para la elección de secretarios de concejos municipales en la ley 2200 del 2022. La recomendación efectuada por la Sala de Consulta y Servicio Civil, para que los concejos escojan a su secretario, a través de un proceso de convocatoria pública, no es obligatoria, pues es solo eso, una recomendación, sin embargo, es lo cierto que el Concejo Municipal, por analogía adecuó el proceso de selección del Secretario a las reglas señaladas por la ley para la Selección de Contralor General de la República.

(...)

Mientras el legislador no regule de manera adecuada la convocatoria pública para la selección de secretario los concejos municipales, serán dichas autoridades las que sometan su discrecionalidad a reglas que hagan posible una mejor selección que la propia arbitrariedad, lo cual no sucedió en el presente caso, en tanto que el acto de nombramiento demandado estuvo precedido de un proceso de selección previa, aplicado por analogía, por el propio mandato legal.

De manera que el proceso de selección del secretario del concejo no es nulo toda vez que la analogía se ha entendido por la Sala de Consulta, para este caso, como la adaptación de las condiciones de cada autoridad, frente al proceso de selección que debían adoptar.

Le asiste razón, al presidente del Concejo Municipal, al afirmar en sus alegaciones de conclusión que: la elección se hace en forma discrecional; (...)

(...)

Que los concejos municipales, como órganos de elección, tienen la competencia exclusiva y excluyente para la determinación de los lineamientos generales de la forma en que se adelantarán las etapas y parámetros mínimos del concurso de méritos siendo responsables de su dirección en todo momento, lo cual se concreta con la suscripción y posterior publicación de la correspondiente convocatoria. Asimismo, se puede acudir a terceras instancias que presten apoyo logístico en la realización de una o todas las etapas del proceso.

(...)

La Sala al hacer la confrontación de las reglas de la convocatoria, encuentra que las mismas se adecúan a los fines propios de la función administrativa, previstos en el artículo 2º y 6º de la Constitución y a los principios de la función administrativa previstos por el artículo 209, todo en armonía con la protección del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 y en el inciso cuarto del artículo 126 de la Carta Política.

De hecho, el Concejo acompasó la convocatoria al contenido de la Ley 1904 de 1998.

(...)

Por lo tanto, la Sala concluye que: (1) que la ley 1905 del 2021 no era obligatoria en los procesos de elección de secretario de concejo municipal;; (2) que las reglas de la ley 1905 de 2021 se aplican por analogía a la selección de secretario del concejo municipal (3) que la analogía impone solamente la adecuación del concurso a la norma legal, esto es, a los principios que se desarrollan por el inciso 4º del artículo 126 de la Carta Política; (4) que las normas de la ley 1905 del 2021 solo resultan obligatorias por analogía, a partir del 8 de febrero del 2022 cuando entró en vigencia la ley 2200 de 2022 para la elección de secretario de concejos municipales para municipios de categoría especial, primera y segunda; (5) que la autolimitación impuesta por el propio concejo municipal al disponer una convocatoria pública, permite la selección de personal, pero no resulta obligatoria en sus resultados, pues la elección se hace conforme al voto libre y espontáneo de cada concejal, mientras el legislador regule un proceso de convocatoria pública para los secretarios de concejos municipales, por razones de mérito, pues una cosa es el mérito como regla para la provisión de cargos, que impone el nombramiento del ganador del concurso, y otra cosa, la convocatoria pública para la selección de funcionarios que no son de carrera, pero que deben ser elegidos por distintas autoridades, sin ser de libre nombramiento y remoción, como los secretarios de concejos municipales, en los cuales debe adelantarse una convocatoria pública, similar a la del Concejo, pero que no desconoce el derecho al voto, en el proceso de selección, como ocurrió en el presente caso, hasta tanto el legislador disponga otra cosa.

(...)

De manera que escoger un Secretario de un Concejo Municipal, cuyas calidades son mínimas, no requieren, como lo plantea la demandante, elaborar un concurso público de méritos o una convocatoria pública con la participación de universidades o de contratar expertos en la función de cazatalentos, pues es el Secretario, y para ser secretario del Concejo Municipal de Zipaquirá solo se requiere título de bachiller o dos años de experiencia administrativa. (...) ”

Providencia de 1 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020220000400 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.

Concepto de sistema de tiempo compartido turístico y sanción por publicidad engañosa.

Síntesis del caso: La sociedad Global Business Sion, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los actos expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante los cuales se le impone una sanción de multa por vulneración al régimen de protección de los derechos de los consumidores, en especial los derechos de los usuarios de servicios turísticos y los titulares del derecho sobre el sistema compartido, por considerar que con tales decisiones se incurrió en la violación del debido proceso y se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – Concepto – Alcances - Distinción entre garantías previas y garantías posteriores – Violación / SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO TURÍSTICO – Concepto / PUBLICIDAD ENGAÑOSA - Sanción

Problema Jurídico: “Determinar si de conformidad con la sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia, se debe confirmar, modificar o revocar dicha decisión, para lo cual determinará si las resoluciones demandadas se encuentran o no viciadas de nulidad.”

Tesis: “(...) Según la mencionada norma (artículo 95 de la Ley 300 de 1996. Anota relatoria), el sistema de tiempo compartido turístico es aquel mediante el cual una persona natural o jurídica adquiere, a través de diversas modalidades, el derecho de utilizar, disfrutar y disponer, a perpetuidad o temporalmente, una unidad inmobiliaria turística o recreacional por un período de tiempo en cada año, normalmente una semana

(...)

Así las cosas, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio impuso la sanción a la sociedad actora, pues transgredió la **Ley 300 de 1996, artículo 71, letras b) y f)**, al omitir información relacionada con el inventario de los hoteles contemplados en el contrato de afiliación de los consumidores al Plan Bluesky, sumado al hecho de que se incurrió en publicidad engañosa, en cuanto no se les informaba a los consumidores, la cobertura y el alcance del referido plan, lo cual, corresponden a circunstancias que impiden al consumidor tomar decisiones conscientes de consumo.

(...)

Así, se advierte que, desde este momento preliminar -11 de octubre de 2013-, la superintendencia demandada tuvo en cuenta el material probatorio recaudado con la inspección judicial practicada en el otro procedimiento administrativo -el radicado 11-133446-, ordenada con la Resolución 6212 del 20 de febrero de 2012.

No obstante, la Sala advierte que la inspección fue la diligencia que se dejó sin efectos, mas no el material probatorio allí recolectado (...)

(...)

De manera que, de conformidad con lo decidido en la Resolución 13635 del 22 de marzo de 2013, las pruebas recaudadas en dicha diligencia conservaron su validez y eficacia para la otra investigación, esto es, la identificada con el radicado 12 – 42527, es decir, la que dio origen a los actos aquí acusados; procedimiento este, en el que se incorporó el material probatorio obtenido en dicha inspección con el acto que solicitó explicaciones preliminares a la sociedad demandante, la Resolución 59587 del 11 de octubre de 2013.

(...)

De manera que, en la actuación 12 – 42527, que dio lugar a los actos acusados, en especial en la precitada resolución no se ordenó trasladar el material probatorio en el expediente con radicado 11-133446, al expediente identificado con la radicación 12 – 42527.

No obstante, para la Sala tales documentos se encontraban incorporados a la actuación 12 – 42527

desde el momento preliminar en que la entidad demandada tuvo en cuenta el material probatorio recaudado con la inspección judicial –que fue dejada sin valor ni efectos-, al expedir la Resolución 59587 del 11 de octubre de 2013, con la que se solicitaron unas explicaciones a varias sociedades, entre ellas, a la demandante.

En consecuencia, la Sala no encuentra vulneración alguna del debido proceso de la sociedad demandante, toda vez que, pudo controvertir el recaudo de dicha prueba del DVD + folio 4566 en el expediente 12 – 42527 desde cuando se le solicitó explicaciones con fundamento en dicho material; sin embargo, no lo hizo sino hasta después de ser sancionada.

Prueba que, en todo caso, conservó su validez y efectos, pues se reitera, lo que se ordenó rehacer fue la diligencia de la inspección, asunto este, que en nada variaba el contenido de las pruebas por inspeccionar. Por tanto, este cargo no tiene vocación de prosperar.

4.3.2. Del contrato de afiliación al plan Bluesky y explicaciones de la demandante:

(...)

Al respecto, se advierte que la información defectuosa incorporada en un contrato, al igual que cualquier otro documento que le dé alcance a dicho documento, puede inducir en error a los consumidores frente a las características del servicio de tiempo compartido, sus derechos y obligaciones.

De manera que, en desarrollo del artículo 78 constitucional, el derecho a la información es una de las garantías más significativas de los consumidores en razón de su posición de inferioridad y vulnerabilidad en las relaciones de mercantiles.

Por tanto, los consumidores deben ser protegidos contra la publicidad engañosa, a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa, clara e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación en el mercado.

En lo particular, se precisa que si bien se trata de una obligación concurrente entre el promotor y el

comercializador, según lo señala el Decreto 1076 de 1997, artículo 23, es a este último al que le compete “2. *Informar al comprador de las condiciones del contrato que va a suscribir, de los compromisos que adquiere con él, de las formalidades que debe observar, del régimen legal al cual se halla sometido el contrato y de las modalidades que regulan la transferencia de los derechos que adquiere*”.

Por tanto, en atención al objeto social de la sociedad demandante, aunado al hecho que en su respuesta se identificó como una empresa de intermediación como “*oficina de representación turística*” y que comercializa tal programa, es decir, que se trata de un comercializador, era obligación de SION informar de manera clara y precisa al comprador de las condiciones del contrato que iba a suscribir.

Sin embargo, ello no ocurrió, pues como se pudo observar existe discrepancia entre el contrato y lo señalado por los ejecutivos de SION en las llamadas telefónicas.

(...)

De manera que, para la Sala, la sanción impuesta por la infracción al literal b) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, obedeció a la falencia en tal información que debía suministrar SION en calidad de comercializadora respecto de estos últimos beneficios, que en parte alguna del contrato se encontraron referenciados; de manera que, se trató de una publicidad e información engañosa al usuario. Por lo que, este cargo tampoco prospera.

4.3.3. Sobre los bonos y certificados entregados a los usuarios:

(...)

En lo particular, se precisa que le corresponde a la administración demostrar la responsabilidad en la comisión de la infracción, que da origen al acto sancionador, lo cual implica que no puede existir sanción sin las pruebas válidamente o legítimamente aportadas al expediente administrativo y que, éstas deban ser apreciadas según el criterio de la sana crítica, ya que cualquier insuficiencia en éstas o en el resultado de su práctica y valoración, debe conducir a una decisión absolutoria, en virtud del principio in dubio pro administrado.

De modo que, contrario a las consideraciones del a quo, de las actuaciones administrativas en cuestión no puede derivarse una indebida integración o traslado de la prueba recaudada en la actuación con radicado 11-133446, al expediente administrativo objeto de demanda con radicado 12 – 42527; puesto que, se reitera, lo que quedó sin validez ni efectos fue la inspección, mas no las pruebas sobre las cuales recayó dicha diligencia.

En tal sentido, no se observa una ausencia de garantía al debido proceso administrativo al tenerse como sustento de los actos acusados el aludido material probatorio para establecer que los bonos y certificados reseñados en las llamadas telefónicas no correspondían a lo estipulado en el contrato, con lo que también se trató de una información y publicidad engañosa frente al usuario. Por tanto, este cargo tampoco prospera.

Así las cosas, para la Sala, contrario a las consideraciones del a quo, no se encuentra configurada la violación al debido proceso administrativo planteado por la sociedad demandante con su libelo demandatorio. (...)”

Providencia de 29 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333400620180007701 M.P. Dr. Óscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.

Sanciones por actuaciones que exceden el objeto social.

Síntesis del caso: La sociedad Bolsa Mercantil de Colombia S.A., 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 de Colombia, mediante los cuales se le sancionó con multa por la ejecución de actividades que excedían su objeto social, por considerarlos violatorios de los artículos 6, 29, 85 y 228 de la Constitución Política, 9 y 51 a 62 de la Ley 964 de 2005, 99 del Código de Comercio y 47 a 52 del CPACA.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHO DE DEFENSA – Dentro de la actuación administrativa / OBJETO SOCIAL –

Sanciones por actuaciones que lo exceden / SANCIONES – Criterios para su graduación

Problema Jurídico: “Determinar lo siguiente: **a)** Si se vulneraron los derechos del debido proceso y de defensa de la demandante, por el hecho de que la Superintendencia Financiera omitió formular en forma precisa y clara el segundo cargo institucional que es objeto del pliego de cargos y por el cual finalmente se impuso la sanción. **b)** Si se vulneraron los derechos del debido proceso y de defensa de la demandante, por el hecho de que la Superintendencia Financiera omitió valorar las pruebas documentales aportadas y que fueron legalmente admitidas e incorporadas a la actuación administrativa. **c)** Si las operaciones realizadas por la BMC corresponden a aquellas que se encuentra legalmente autorizadas y tienen relación o conexidad con su objeto social principal. **d)** Si los actos administrativos demandados fueron falsamente motivados, por el hecho de que sin soporte probatorio alguno, la Superintendencia Financiera de Colombia concluyó que los actos u operaciones cuestionadas fueron realizadas por la BMC en beneficio de un mandante, el Grupo Botero. **e)** Si se vulneró el principio de proporcionalidad de las sanciones, por falta de valoración y explicación en los actos acusados de los criterios para definir las sanciones contenidos en los artículos 51 y 52 de la Ley 964 de 2005.”

Tesis: “(...) En ese orden de ideas, la formulación de la imputación establecida en el pliego de cargos no vulnera el derecho del debido proceso y de defensa de la sociedad demandante, pues la infracción fue imputada de conformidad con los principios del derecho administrativo sancionatorio y no al arbitrio de la entidad demandada. Esto toda vez que la conducta fáctica está claramente definida, así como la indicación del régimen trasgredido, por lo tanto, la investigada podía ejercer su derecho de defensa y contradicción, como en efecto lo hizo con el escrito de descargos, petición y presentación de pruebas e interposición de los recursos procedentes (archivos “2011079189-027-000” y “2011079189-059000” contenidos en el disco compacto que obra en el folio 269A del cuaderno principal N°1).

Aspecto distinto sería que la entidad demandada le imputara al investigado una infracción sin indicar la conducta en virtud de la cual incurre en esa contravención o le indicara la conducta y no el régimen que ha afectado, puesto que allí el investigado no podría defenderse en debida forma, solicitar pruebas y, en general, ejercer la defensa.

(...)

v) En ese orden, no se encuentran fundados los argumentos de la parte actora consistentes en que la Superintendencia Financiera no señaló con claridad, ni tampoco realizó explicación o sustentación alguna de la imputación del segundo cargo institucional que es objeto del pliego de cargos y por el que finalmente se le impuso la sanción, en la medida que, como quedó acreditado, la imputación fáctica y jurídica en el caso en análisis fue clara y concreta durante toda la actuación administrativa, esto es, tanto en la formulación de cargos como en el acto administrativo sancionatorio.

(...)

c) Los apartes transcritos dan cuenta de que las pruebas solicitadas por la parte demandante, por medio del escrito de descargos, fueron debidamente incorporadas a la investigación y, si bien la Superintendencia Financiera no enunció cada una de ellas en la resolución sancionatoria, se tiene que la obligación de la autoridad administrativa no es destinar un acápite específico al análisis de a cada una de las pruebas aportadas y practicadas, sino realizar una valoración integral y en conjunto del material probatorio que obra en el expediente administrativo, y que le permitan adoptar una decisión conforme a la las reglas de la sana crítica.

(...)

Así las cosas, y en atención a que la BMC tenía un objeto específico que consistía en organizar y mantener en funcionamiento un mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros *commodities*, lo cual indica que cualquier otro tipo de actividad que realice excede el objeto de dicha sociedad, pues contaría tanto lo dispuesto en el artículo 3 de sus Estatutos Sociales como lo dispuesto en el artículo 99 del Código de

Comercio, es claro que las actuaciones antes descritas escapan al objeto específico de dicha sociedad, ya que con la actuaciones antes referidas se pretendía garantizar el pago de unos recursos desembolsados para que unos clientes respondieran por unas obligaciones a su cargo.

(...)

d) Lo expuesto evidencia que, en los actos administrativos demandados, sí se valoraron los criterios señalados en el artículo 52 de la Ley 964 de 2005, pues la misma norma de manera expresa resalta que no es necesario el análisis de cada uno de los criterios, sino únicamente los aplicables al caso concreto (...)

(...)

f) Así las cosas, es claro que la multa impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad, pues atendió los criterios de dosimetría aplicables al caso concreto y previstos en los artículos 51 y 52 de la Ley 964 de 2005. (...)"

Providencia de 29 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001333400220150029102 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Segunda Instancia.

Dosimetría sancionatoria y principio de proporcionalidad de la sanción.

Síntesis del caso: La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB SA ESP, 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 de Industria y Comercio, mediante los cuales se le impuso sanción de multa por violación de lo establecido en el artículo 53 y numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, así como de lo establecido en el literal h) del numeral 10.1 del artículo 10 y artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011 y demás normas concordantes, por el hecho de que faltó a su deber legal de responder adecuadamente y notificar en debida forma la decisión adoptada como respuesta a la petición formulada por un usuario, por considerarlos violatorios de

los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, 3, 44 y 52 del CPACA y 64, 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Término y forma de contabilizarlo / DOSIMETRÍA SANCIONATORIA – Principio de proporcionalidad de la sanción

Problema Jurídico: “Determinar lo siguiente: ▪ Si la SIC notificó el acto administrativo sancionatorio cuando ya habían transcurrido los tres años que dispone artículo 52 del CPACA como límite temporal y, en consecuencia, vulneró los derechos del debido proceso y defensa a la ETB SA ESP. ▪ Si hubo falsa motivación de los actos administrativos demandados, por falta de valoración de la prueba legal debidamente aportada y, en consecuencia, vulneración del debido proceso. ▪ Si se vulneró el principio de legalidad por falta de valoración y explicación en los actos acusados de los criterios para definir la sanción contenidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. ▪ Si se vulneró el artículo 44 del CPACA, por desconocer el principio de proporcionalidad de las sanciones.”

Tesis: “(...) De la precitada norma (artículo 52 del CPACA. Anota relatoría) se entiende lo siguiente:

- La facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo sancionatorio debe haber sido expedido y notificado.
- Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

En el *sub exámine*, se tiene que el término de caducidad de la facultad sancionatoria no inició el 30 de mayo de 2015, fecha en la cual se radicó la petición ante la ETB SA ESP, pues es importante señalar que el término de caducidad empieza a contarse a partir de la fecha en que la SIC tuvo real y efectivo conocimiento de los hechos, ya que antes le resultaría imposible ejercer su facultad sancionatoria.

(...)

De lo anterior, se observa que la SIC tuvo conocimiento real y efectivo de la ocurrencia de los hechos el día 28 de julio de 2015, por lo que el término de 3 años con el que contaba la SIC para imponer la sanción y notificarla finalizaba el 28 de julio de 2018.

(...)

De lo anterior (transcripción de apartes del acto administrativo a través de la cual se inició investigación administrativa. Anota relatoría) se visualiza que la omisión de la ETB SA ESP es una conducta que necesariamente es acreedora de una investigación por parte de la SIC, tal como se plasmó en el pliego de cargos y en la resolución sancionatoria, puesto que los derechos de los usuarios se encuentran protegidos bajo lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política, motivo por el cual su incumplimiento constituye una infracción debidamente tipificada e imputada de conformidad con los principios del derecho administrativo sancionatorio y no al arbitrio de la accionada. De lo anterior la Sala concluye que, desde el primer momento, la autoridad demandada puso de presente en forma clara, debida y detallada a la empresa investigada tanto el fundamento fáctico como el jurídico de la imputación formulada, por consiguiente, el presente cargo no tiene vocación de prosperidad.

(...)

Del fragmento transcrito (apartes de acto administrativo demandado. Anota relatoría) observa que en el acto administrativo se realizó una descripción de los hechos, de los supuestos contenidos en las normas de protección al consumidor y de los derechos de los mismos, ponderándose los criterios de sanción denominado gravedad de la falta y reincidencia, contra la actuación de la entidad recurrente, tal como se explica a continuación:

a. La gravedad de la falta consistió en que se siguieran efectuando cobros posteriores a la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios, situación que además de desconocer el principio de buena fe que rige la relación contractual generó que se tuviera que acudir a esa Superintendencia.

b. La reincidencia en la comisión de los hechos radica en que la investigada ha sido reincidente en su conducta, la

cual ha sido objeto de sanción en múltiples fallos emitidos ese ente.

Ahora, si bien es cierto que en los actos demandados no se dedicó un acápite determinado para la explicación de cada uno de los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009, ello no desconoce que no hayan sido objeto de valoración, por cuanto en relación al daño producido, la SIC fue precisa en determinar la afectación general a los derechos del usuario, en cuestiones de protección al consumidor de servicios de telecomunicaciones, establecido en el artículo 66 de la Resolución CRC 3066 de 2011. Por estos motivos, este cargo no tiene vocación de prosperidad.

(...)

c. El acto administrativo sancionatorio se ajusta en debida forma a la norma prevista en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que el monto de la sanción impuesta no solo se enmarca en los límites posibles previstos en el artículo 65 de la ley 1341 de 2009, sino que también resulta razonable y adecuado al contenido y alcance de la falta objeto de sanción. (...)

Providencia de 15 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333400120190032301 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Segunda Instancia.

De las OPA y el derecho de acceso a la información.

Síntesis del caso: La Superintendencia de Salud, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 26 del CPACA, remite la documentación correspondiente, a fin de que se desate el recurso de insistencia interpuesto por el señor (***), (quien pretende se le entreguen los documentos e información relativa a los antecedentes administrativos que dieron lugar a la autorización de las OPA’S propuestas por Nugil SAS y JGDB Holding SAS, sobre las acciones ordinarias de Suramericana S.A. y Nutresa S.A.) 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:

“Conforme lo expuesto, se concluye que la documentación solicitada contiene información comercial y financiera que de acuerdo con la Ley 1266 de 2008 y el artículo 61 del Código de Comercio, goza de protección especial, además de enmarcarse dentro de las definiciones del artículo 6 y 18 de la Ley 1712 de 2014, en cuanto a que la misma pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de los interesados, en este caso NUGIL SAS y JGDB Holding SAS, y puede incluir información correspondiente a secretos comerciales, industriales y profesionales de las sociedades y personas naturales involucradas en las OPA, y por tal motivo, no es dable entregar a un particular la información pretendida; debiendo precisarse que en caso de requerirla, podrá solicitarla directamente a los titulares de esta. De esta forma, la actuación administrativa no es un medio para ingresar en el recinto de la reserva de datos de terceros.”

RECURSO DE INSISTENCIA / DATOS SENSIBLES – Tratamiento / SUPERINTENDENCIA DE SALUD – Competencia respecto de la composición de capital o del patrimonio de las EPS / OPA – Derecho de acceso a la información / DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA – Alcance / ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA CLASIFICADA - Casos en que puede ser negado o exceptuado / SECRETO COMERCIAL O INDUSTRIAL – Concepto / DATOS SENSIBLES – Concepto / DERECHO A LA INTIMIDAD - Alcance

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: “(...) 5.- Sobre las competencias de inspección, vigilancia y control de la Supersalud, sobre los actos

de adquisición del 10% o más de la composición del capital o patrimonio de las E.P.S.

(...)

El artículo 6, numeral 24, del Decreto 2462 de 2013, modificado por el artículo 1.º del Decreto 1765 de 2019, estableció como función de la Supersalud la de autorizar o negar previamente los cambios de la composición de la propiedad de las entidades promotoras de salud.

En línea con lo anterior, el artículo 75 de la Ley 1955 de 2019, en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control, la Supersalud debe aprobar todo acto jurídico, de nacionales o extranjeros, que tenga por objeto o efecto, la adquisición directa o indirecta del diez por ciento (10%) o más de la composición de capital o del patrimonio de una E.P.S.

(...)

De esta forma, se entiende que todo acto jurídico que tenga por objeto o efecto, la adquisición directa o indirecta del 10% o más del capital o patrimonio de una E.P.S., debe ser aprobado por la Supersalud, mediante el procedimiento regulado en el Decreto 256 de 2021.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el presente asunto, las OPA'S propuestas por Nugil SAS y JGDB Holding SAS, sobre las acciones ordinarias de Suramericana S.A. y Nutresa S.A., tenían como efecto la adquisición de más del 10% de la E.P.S. Suramericana S.A., requerían de la autorización previa de Supersalud.

6.- De las OPA y el derecho de acceso a la información.

(...)

El artículo 6.15.2.1.6., relativo a la autorización, establece que previo a la realización de una OPA, el oferente deberá solicitar la autorización de la SFC (...)

(...)

De conformidad con las normas transcritas (artículos 6.15.2.1.6., 6.15.2.1.7., 6.15.2.1.12 y 6.15.2.1.13. del Decreto 2555 de 2010. Anota relatoría), se entiende que la información y documentos relativa a los procedimientos adicionales de autorización previa, que deba solicitar el oferente, ante otras entidades administrativas diferentes a

la S.F.C., en una determinada OPA, debe estar contenida tanto en el aviso, como en el cuadernillo de la oferta. Por tal razón, se tiene que son de acceso público, salvo ciertas excepciones.

En este punto, para el caso concreto, se resalta que se trata de una oferta pública, no privada y, por lo tanto, se da a conocer públicamente y tanto los interesados como las entidades públicas involucradas en su trámite saben que va a ser examinada. Por ello, en principio, la misma debe tener el mayor de publicidad y darse a conocer plenamente, salvo los asuntos cuya naturaleza imponga un velo de protección o de reserva. Con todo, la misma no puede ser restringida a los accionistas, ni al mercado porque, por su finalidad, precisamente, otros agentes económicos pueden hacer otra OPA.

(...)

1) De la norma transcrita (artículo 243 del C.G.P. Anota relatoría), se entiende que para que un documento otorgado por la Supersalud sea considerado público, debe ser expedido en ejercicio de sus funciones o con su intervención y, para que un documento elaborado por las sociedades Nugil SAS y JGDB Holding SAS sea público, es porque fue realizado en ejercicio de la función pública que le ha sido encomendada por Ley, o con su intervención.

(...)

5) En el presente asunto, la Sala advierte que el procedimiento administrativo adelantado por la Supersalud para obtener la aprobación previa para la adquisición indirecta de un porcentaje del 10% o más de la E.P.S. Suramericana S.A., solicitada por las sociedades Nugil SAS y JGDB Holding SAS, lo hizo en ejercicio de una función pública. Lo anterior toda vez que dicha operación se encuentra directamente relacionada con la prestación del servicio público de salud, donde dichas sociedades deben presentar unos documentos, cuyo contenido no todo tiene el carácter de reservado.

6) En efecto, teniendo en cuenta que las OPA'S propuestas por las sociedades Nugil SAS y JGDB Holding SAS, sobre las acciones ordinarias de Suramericana S.A. y Nutresa S.A., tenían como efecto la adquisición de más

del 10% de la E.P.S. Suramericana S.A., era necesaria la autorización previa de la Supersalud, quien adelantó el procedimiento administrativo del que ahora se solicita información.

Ahora, teniendo en cuenta que los artículos 6.15.2.1.1 y siguientes del Decreto 2555 de 2010 disponen que la información y documentos relativa a las autorizaciones adicionales de las que fue objeto la OPA, deben estar contenidas tanto en el aviso como en el cuadernillo de la oferta, en principio, la información solicitada por el peticionario es de acceso público (...)

(...)

a) La información y documentos del procedimiento administrativo del que se solicita información, en principio, es de acceso público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.15.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010, salvo que algunos de ellos contengan datos semiprivados o privados.

b) Dicho procedimiento fue adelantado por la Supersalud en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de los actos de adquisición del 10% o más de la composición del capital de una E.P.S. y está directamente relacionado con la prestación del servicio público de salud. Por tal razón, dado el evidente, claro e indiscutible interés general que reviste la prestación del servicio público de salud, no toda la información y documentos que hacen parte de este procedimiento tienen el carácter de reservado.

(...)

7) Tampoco le asiste la razón a la Supersalud cuando negó la información solicitada con fundamento en el artículo 61 del C.Co., teniendo en cuenta que, el artículo 6.15.2.1.13. del decreto 2555 de 2010 establece que los oferentes en las OPA deben incluir en el cuadernillo de la oferta información relativa a su actividad y situación económico-financiera, incluyendo los estados financieros del último ejercicio y el dictamen del revisor fiscal o informes de auditoría en relación con ellos, además la información contenida en éste debe estar disponible para el público en general en la S.F.C., en las oficinas del oferente y de las sociedades comisionistas por donde se

realiza la oferta, así como también en las bolsas de valores donde están inscritos los valores.

8) En cuanto al artículo 10.º de la Ley 1314 de 2009, se advierte que, el procedimiento administrativo para la aprobación de la adquisición de más del 10% de la E.P.S. Suramericana S.A., adelantado por la Supersalud, a solicitud de las sociedades Nugil SAS y JGDB Holding SAS, se encuentra regulado por el Decreto 256 de 2021, el cual no contempla ninguna disposición que establezca una reserva legal respecto de la actuación administrativa, ni de la información y documentos que hacen parte de ese procedimiento, razón por la cual, la entidad requerida tampoco podía fundamentar la decisión negativa a suministrar la información solicitada en esa disposición.

(...)

10) Así, dada la respuesta de la Supersalud es del caso resaltar la regla jurisprudencial del alcance del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que señala que: *"iii. Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación"*.

11) En este mismo sentido, dada la obligación de brindar información sobre la gestión del Estado a fin de facilitar el control social y su posible relación con información privada, la Corte Constitucional ha fijado como reglas jurisprudenciales, entre otras, que la reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. (...)

(...)

13) De lo anterior se concluye que la documentación que conforma los antecedentes administrativos de la función adelantada por la Supersalud con ocasión de la OPA de la referencia, en principio, no tienen reserva alguna, salvo que contengan información personal reservada.

2.- Del estudio técnico elaborado por la S.F.C., para autorizar la OPA para la adquisición de acciones del grupo Inversiones Suramericana S.A. y Nutresa S.A.,

formulada por el señor (***), suministrado a la Supersalud.

(...)

3) De la jurisprudencia transcrita (sentencia de la Corte Constitucional C-951 de 2014, M.P. Dra. Martha Victoria Sánchez Méndez. Anota relatoría), se entiende que el secreto comercial o industrial es aquella información que posee legítimamente una persona natural o jurídica que puede usarse en actividades productivas, industriales o comerciales y es susceptible de transmitirse a un tercero, siempre y cuando sea: i) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; ii) tenga un valor comercial por ser secreta; y iii) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

4) Al respecto, la Sala considera que le asiste la razón a la S.F.C. cuando solicita que se niegue la información contenida en dicho estudio, por reserva legal, con fundamento en los artículos 24 numeral 6.º del CPACA y 18 literal c) de la Ley 1712 de 2014, toda vez que ha sido catalogada por la misma Entidad como clasificada en el “Índice de información Clasificada y Reservada de la S.F.C.”, en la serie denominada “Negociación de acciones de una sociedad Vigilada”. Por tal razón, su acceso podría causar un daño a los derechos de los secretos comerciales, industriales o profesionales.

5) Finalmente, teniendo en cuenta que la S.F.C., en ejercicio de sus funciones de supervisión comprensiva y consolidada del sistema financiero, bursátil y asegurador, realiza intercambio de información con otras Entidades de supervisión en el exterior, para detectar la realización de actividades ilícitas, es evidente que, esta podría contener datos sensibles, cuya divulgación podría implicar una innegable violación al derecho a la intimidad de terceros, así como el incumplimiento de obligaciones de confidencialidad con entidades que brindaron información para adelantar el estudio técnico.

(...)

3) De la jurisprudencia transcrita (sentencias de la Corte Constitucional C-748 de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Anota relatoría), se deduce que el dato sensible es aquel que tiene una relación directa con el ámbito privado e íntimo de las personas, hace parte de su espacio personal y solo es relevante para su titular. Dentro de estos datos, se incluyen aspectos relacionados con la orientación sexual, las convicciones religiosas o la filiación política, en los cuales no se presenta injerencia de terceros y su protección es de rango constitucional.

(...)

5) En los términos referidos, se entiende que el derecho a la intimidad se constituye en una garantía para que terceros o el mismo Estado no intervengan de manera arbitraria en la esfera de la vida privada personal y familiar de una persona, pues para tener acceso a dichos datos o su divulgación, se requiere el consentimiento del titular u orden proferida por la autoridad competente que así lo disponga.

6) Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala considera que la información solicitada por el señor (**) en el punto 4 del derecho de petición es de carácter público. Su divulgación no comportaría vulneración alguna al derecho a la intimidad de los servidores públicos o personas naturales o jurídicas –por ejemplo, como contratistas– que intervinieron en la función pública adelantada por la Supersalud en el procedimiento administrativo de aprobación de la OPA.

7) Por otra parte, es del caso resaltar que conocer el nombre de quien ejerce o participa en el ejercicio de funciones públicas permite no solo el control social, sino también la aplicación efectiva de las normas jurídicas relacionadas con la transparencia e imparcialidad de la actividad administrativa. (...)

Providencia de 6 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020220066400 M.P. Dr. César Giovanni Chaparro Rincón – Única Instancia.

Sección Segunda

Nulidad y Restablecimiento del Derecho: El pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al FOMAG no le corresponde a la sociedad fiduciaria, pues es el fondo quien tiene la función de reconocer y pagar dichas prestaciones sociales.

Síntesis del caso: La parte demandante le solicitó a la demandada, el 2 de abril de 2019, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho; que mediante Resolución 6536 del 8 de julio de 2019 se reconoció la cesantía, la que fue cancelada 25 de julio de 2019, por lo que transcurrieron 92 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento que se efectuó el pago; y el 10 de octubre de 2019 se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y se resolvió negativamente tal petición.

MEDIO DE CONTROL – NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Reconocimiento y pago de prestaciones económicas de un docente oficial / SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS – Docentes del sector oficial - Indexación de la condena – Aplicación de la Ley 1071 de 2006 – Sentencia de Unificación / RÉGIMEN DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Problema Jurídico: ¿existe legitimación en la causa por pasiva por parte de La FIDUPREVISORA S.A. para responder por la sanción moratoria ordenada por el a quo a favor de un docente oficial?, y ¿procede la indexación de la condena impuesta en dicha providencia, en los términos del artículo 187 del CPACA?

Tesis: “(...) la jurisprudencia de lo contencioso administrativo [] ha indicado que si bien es cierto la Ley

962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales, en el que intervienen la secretaría de educación del ente territorial al cual pertenece el docente petionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el FOMAG a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales. (...) al momento que la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. reconoció la cesantía parcial de la demandante, lo hizo en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Es decir, a dicha secretaría de educación del ente territorial al cual pertenece el docente petionario se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional- FOMAG. (...) si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento en el que interviene dicha sociedad fiduciaria, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG la que tiene la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales, y en este sentido se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia que condenó a La FIDUPREVISORA S.A. y, en su lugar, se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva, lo anterior sin perjuicio de las competencias legales que le asisten a dicha sociedad fiduciaria para el efectivo cumplimiento de la sentencia. (...) la postura unificada del Consejo de Estado determinó que era improcedente la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías. No obstante, ello no excluyó la aplicación del citado artículo 187 del CPACA dado que tal previsión comprende la actualización de cualquier suma de dinero por la que se condene a la Administración, reconociendo que entre la mora y el trámite del proceso transcurre un tiempo durante el cual la depreciación monetaria afecta el valor de la condena, lo que demanda la indexación de la suma reconocida. (...) se declarará

probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por esa entidad [FIDUPREVISORA S.A.]; y (ii) confirmarla [la sentencia] en cuanto a que la condena debe ser debidamente indexada en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA. (...)

Providencia de 8 de septiembre de 2022. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001334205120210018801. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.

Nulidad y restablecimiento del derecho: Los contratos de prestación de servicios no deben celebrarse para realizar labores misionales de la entidad, so pena de desnaturalizar la relación contractual y dar lugar a una relación laboral.

Síntesis del caso: La señora L.R.S.T., laboró para el HOSPITAL KENNEDY hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E, desde el 16 de mayo de 2011 hasta el 31 de julio de 2017, mediante contratos prestación de servicios, ejerciendo funciones de profesional en enfermería. El 25 de abril de 2017, la demandante presentó reclamación ante la E.S.E. para obtener el pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado; petición que fue contestada a través del oficio No. 18700 de 9 de mayo de 2017, por medio del cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre las partes por los periodos laborados, y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

MEDIO DE CONTROL – NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contrato realidad / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Concepto / RELACION LABORAL – Acreditación – Elementos / IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

Problema jurídico: ¿si entre la señora LEIDY ROCIO SIERRA TORRES y el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E., hoy la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., existió una relación laboral, al configurarse los elementos de subordinación y continua dependencia, que conlleve a decretar la existencia de una relación de esa naturaleza y el pago de las prestaciones sociales, cesantías e intereses sobre las mismas, si procede el pago, directamente a la demandante, de los valores cancelados por concepto de la seguridad social en salud y pensiones; vacaciones, sanción moratoria, rete fuente, daños morales, y, si resulta aplicable la condena en costas a la demandada?

Tesis: "(...) los contratos de prestación de servicios, no deben celebrarse cuando se trata de realizar labores relacionadas con la misión de la entidad. Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando ha dicho que, si la función contratada está relacionada con funciones que adelanta la entidad pública, se está en presencia de una relación laboral; así como si se realizan de manera permanente o cotidiana; y que, si adicionalmente conllevan el cumplimiento de un horario de trabajo, se refuerza la argumentación en el sentido de señalar que la relación no es de tipo contractual; (...) Insiste la Sala en razonar que resulta difícil entender que quien ejecuta tareas de enfermería al interior de un centro hospitalario pueda ser señalado de obrar autónomamente. Menos cuando sus funciones contribuyen al desarrollo del objeto misional de la entidad, como ocurrió en el caso bajo estudio, y en consecuencia no se acepta el argumento de la entidad demandada, cuando indica que las labores ejecutadas por la demandante fueron independientes y autónomas, ya que evidentemente no podían ser asumidas de esa forma. (...) En el caso concreto de la demandante, quedó plenamente demostrado que los contratos de prestación de servicios suscritos por aquella con la SUBRED SUR OCCIDENTE E.S.E. no poseen la excepcionalidad propia de este tipo de contratos, ya que se suscribieron 35 contratos en 6 años, lo que permite evidenciar que las actividades contractuales no fueron ocasionales y, porqué además, la labor que desempeñaba la actora al interior de la entidad estaba dirigida a la

prestación del servicio de salud que suministra la demandada, la cual ciertamente corresponde en esencia a la misión de la entidad, por lo que se reitera que para el Tribunal resulta evidenciado que las funciones que cumplía la demandante realmente eran subordinadas. (...) se encontró probada la existencia de una relación laboral de la demandante con el Hospital Kennedy hoy SUBRED SUR OCCIDENTE E.S.E. Por consiguiente, se ordenará a dicha entidad que proceda a reconocer una indemnización que se cuantifique con el valor de las prestaciones sociales legales, incluidas las cesantías e intereses a las cesantías, que debió recibir la demandante y que por la irregular vinculación no fueron pagadas”.

Providencia de 15 de septiembre de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333502420170029801. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

Nulidad y restablecimiento del derecho: Reliquidación pensión de jubilación de personal civil no uniformado – Decreto 1214 de 1990

Síntesis del caso: La señora C.E.L., solicita la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales tales como: prima de servicios, prima de actividad y subsidio familiar, los cuales son negados bajo el argumento de no haber sido devengados en el último año de servicios, situación que no es de recibo, toda vez que verificado el certificado de salarios expedido por la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares, se observa que la demandante, para el último año de servicios (2003-2004), devengó; sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por recreación y prima de navidad. Por lo que se debe declarar la nulidad parcial de la resolución 2998 de 16 de noviembre de 2004, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de jubilación a la señora C.E.L.J., en tanto que no incluyó todas las partidas computables que debía

percibir de conformidad con el artículo 102 del decreto 1214/90.

MEDIO DE CONTROL – NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Reliquidación de la pensión de jubilación / RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION – Personal civil no uniformado – Régimen prestacional civil de las Fuerzas Militares / DECRETO 1214 DE 1990 / APLICACIÓN DEL DECRETO 1214 DE 1990 / SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA

Problema jurídico: ¿Si la señora C.E.L.J., tiene derecho a que se le reconozca, reliquide y pague la pensión de jubilación, teniendo en cuenta las primas de servicio, la prima de actividad y el subsidio familiar, prestaciones establecidas en el artículo 102 del Decreto 1214 de 1990?

Tesis: “(...) el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos incorporados a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, y que se hubieren vinculado a dichas entidades antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, será el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (...) el Título VI del Decreto 1214 de 1990 artículo 98, establece que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acrediten 20 años de servicio continuo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro del servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% del último salario devengado, sin límite de edad, tomando como base de liquidación las partidas establecidas en el artículo 103 ibidem. (...) De la normatividad que regula el derecho que se reclama y de lo probado dentro del proceso, queda claro para la Sala, que fue a partir 17 de mayo de 1984 que la actora se vinculó al Comando General del Ejército Nacional y que desde el 01 de marzo de 1996 fue incorporada como Profesional Especializado Código 3020 grado 13 del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, siendo de esta forma beneficiaria de lo establecido en el Decreto 1214 de 1990. (...) se observa que la señora C.E.L.J. devengó en el último año de servicios, esto es,

del 1° de julio de 2003 al 30 de junio de 2004: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación y prima de navidad; razón por la cual hay lugar a que la entidad accionada reliquide la pensión de jubilación de la ahora accionante, teniendo en cuenta como factores de salario los devengados en el último año de servicios (2003–2004), esto es; además de los ya recocidos en la Resolución No. 2998 del 16 de noviembre de 2004, la prima de servicios; se excluye en dicho reconocimiento la bonificación especial por recreación, toda vez que esta no constituye factor de salario. (...) Respecto al subsidio familiar (Decreto 1214 de 1990 art. 102), se tiene que en el caso bajo estudio no aparece devengado por la accionante en el último año de servicios, por lo que es imposible ordenar su inclusión. (...) en cuanto al reconocimiento del factor denominado bonificación por servicios prestados, el mismo no puede ser incluido en la reliquidación de la pensión, toda vez que dicho factor no fue solicitado en vía administrativa, como tampoco en la demanda (...) este Tribunal confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 13 de agosto de 2019, que accedió a las pretensiones de la demanda”

Providencia de 4 de agosto de 2022. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001-33-42-053-2018-00237-01. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.

Reliquidación asignación básica del personal de la dirección general de sanidad militar, Ley 352 y Decreto 3062 de 1997.

Síntesis del caso: Solicitó reconocer, pagar y liquidar la asignación básica, reliquidar, reajustar y pagar de la asignación básica que viene percibiendo, dada su condición de personal civil perteneciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa e indexar, reliquidar y ajustar las prestaciones sociales tomando como base los nuevos valores previstos para la asignación básica.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional Dirección General de Sanidad Militar / RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN BÁSICA DEL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – No es posible liquidar y pagar la asignación salarial del señor (...) bajo el régimen salarial previsto por el Gobierno Nacional para la Rama Ejecutiva del orden nacional, tal normativa solo era aplicable hasta el 26 de octubre de 2009, pues a partir del 27 de 2009, el régimen salarial de los empleados civiles que fueron vinculados al sector defensa debían regirse por las previsiones que en materia de remuneración se contemplaran legalmente para cada cargo, la asignación básica sería la fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional / LEY 352 Y DECRETO 3062 DE 1997 – No hay lugar a aplicarle al señor el régimen salarial previsto en el numeral 6° del artículo 3° del Decreto 3062 de 1997 y la Ley 352 de 1997, que rige para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, pues el actor pertenece al régimen unificado de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, regulado por la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 091 y 092 de 2007, así como el Decreto 4783 de 2008, advirtiendo además que el cambio de la denominación y nomenclatura del empleo, no le desmejoró su situación salarial.

Problema jurídico: *¿Determinar si le asiste razón al señor (...) para reclamar el reconocimiento, pago y liquidación de su asignación básica salarial teniendo en cuenta para ello lo previsto en el numeral 6° del artículo 3° del Decreto 3062 de 1997 y en la Ley 352 de 1997, esto es, aplicando las asignaciones básicas establecidas para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional?*

Tesis: “(...) revisado el expediente observa la Sala que el señor (...) fue inicialmente nombrado como Profesional Especializado 3010-17 del Instituto de Salud de las



Fuerzas Militares, mediante Resolución 0507 del 02 de julio de 1996 y posesionado el día 08 del mismo mes y año y posteriormente, a través de la Resolución 1159 y acta de posesión 3212, ambas del 18 de diciembre de 1996, fue nombrado y posesionado en la planta global de personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, desempeñando el mismo cargo referido en precedencia. (...) se acreditó que el señor (...) el día 15 de enero de 1998, tomó posesión en el cargo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 17 de la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Dirección General de Sanidad Militar y luego, fue incorporado mediante Resolución No. 1255 del 29 de septiembre de 2009, en el empleo de Profesional de Defensa, Código 3-1, Grado 17, cuya naturaleza es de carrera administrativa de la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, al servicio de la Subdirección Técnica y de Gestión de Sanidad Militar, cargo en el cual tomó posesión el día 01 de octubre de la misma anualidad. (...) la Entidad dio aplicación a la normativa vigente aplicable al caso específico del demandante, siendo así que para los años 1996 a 2009, percibió su asignación básica conforme a los decretos fijados para los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, según lo contemplado en el artículo 3° del Decreto 3062 de 1997 y, a partir del 2009, al haber sido posesionado como Profesional de Defensa de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar devengó su asignación conforme a los Decretos expedidos para establecer el salario de los empleados del sector defensa, teniendo en cuenta lo estipulado en los Decretos 092, 3034 y 4803 de 2007, 2127 de 2008 y 4783 de 2008, este último que aprobó el ajuste y la modificación de la estructura de servidores del Ministerio de Defensa, de conformidad con el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de empleos especial de dicho sector, sin que en dicha modificación legal se hubieran desmejorado las condiciones salariales, como se pasa a demostrar (...) como quiera que el demandante fue incorporado a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, a partir del año 2009, en vigencia de la Ley 1033 de 2006,

le son aplicables las disposiciones consagradas en la referida normativa y en el Decreto 4783 de 2008, es decir, conforme a la nomenclatura y clasificación de los empleados civiles no uniformados del sector defensa, luego entonces, desde su vinculación a dicho sector la asignación básica a percibir es la establecida por el Gobierno Nacional para los empleados civiles del Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar, pues a partir de su posesión como empleado público de dicha Entidad estaba sometido a las previsiones normativas en cuanto a remuneración de cada uno de los cargos. (...) se arriba a la conclusión de que no es posible liquidar y pagar la asignación salarial del señor (...) conforme al artículo 3°, numeral 6° del Decreto 3062 de 1997 (...) bajo el régimen salarial previsto por el Gobierno Nacional para la Rama Ejecutiva del orden nacional, toda vez que según las reglas establecidas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 12 de diciembre de 2019, tal normativa solo era aplicable hasta el 26 de octubre de 2009, pues a partir del 27 del mismo mes y año, el régimen salarial de los empleados civiles que fueron vinculados al sector defensa debían regirse por las previsiones que en materia de remuneración se contemplaran legalmente para cada cargo, por lo que la asignación básica sería la fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional. (...) no hay lugar a acceder a lo pretendido por la parte demandante, puesto que su inconformidad radica en que la demandada no le aplicó al señor (...) el régimen salarial previsto en el numeral 6° del artículo 3° del Decreto 3062 de 1997 y la Ley 352 de la misma anualidad, que rige para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, pues el actor pertenece al régimen unificado de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, regulado por la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 091 y 092 de 2007, así como el Decreto 4783 de 2008, advirtiendo además que el cambio de la denominación y nomenclatura del empleo, no le desmejoró su situación salarial. (...) Por otro lado, la Sala advierte que la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado, el 12 de diciembre de 2009, resulta aplicable al caso concreto, dado que el juez al momento de preferir una decisión de fondo debe observar la jurisprudencia vigente para ese momento, tanto así que como se adujo



en precedencia, en el mencionado pronunciamiento, se señaló que las reglas jurisprudenciales que se fijaron aplicarían a todos los casos pendientes de solución en vía judicial; por lo que, bajo ese entendido, se tiene que dichos pronunciamientos si resultan aplicables a la situación particular del señor (...) ya que su caso se encuentra en discusión en vía judicial y, por tanto, hay lugar a aplicar las reglas fijadas en las sentencias de unificación emitidas por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se **confirmará** la sentencia de primera instancia proferida el día 11 de octubre de 2019, por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual se resolvió **negar las pretensiones de la demanda**, dado que la presunción de legalidad del Oficio No. 5460 MDN-CGFM-DGSM-SAF-GTH 1.10 del 27 de marzo de 2018, permanece incólume, pues no se demostró que dicho acto administrativo estuviera incurso en alguna causal de nulidad. (...) En el presente asunto, se observa que no es procedente imponerlas, toda vez que **no** se verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables. (...).

[Providencia de 15 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335023201800360-01 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortégón – Segunda Instancia.](#)

Creación de cargo de carrera administrativa por profesionalización, acto administrativo ficto o presunto negativo.

Síntesis del caso: La señora (...) pretende se declare la nulidad del acto ficto mediante el cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., le negó la solicitud de implementar una restructuración a la planta de personal de la entidad conforme a la ley 784 de 2002, en

la cual se supriman los empleos del nivel técnico que desempeñan las instrumentadoras quirúrgicas y en su lugar se creen los cargos profesional universitario área de la salud código 237, con su respectivo manual de funciones, en los cuales sean vinculadas las personas que ejercen las funciones de instrumentadoras quirúrgicas en la subred.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. / CREACIÓN DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR PROFESIONALIZACIÓN – Si la demandante considera que tales actos administrativos son contrarios a las normas superiores, en particular a la ley 784 de 2002 y el decreto ley 785 de 2005, por asignar a empleos del nivel técnico el ejercicio de la función de instrumentación quirúrgica, debe entonces demandarlos a través del medio de control que el legislador dispuso para ello, porque se encuentran vigentes y son obligatorios tanto para la entidad que los profirió, como para sus servidores públicos y los terceros / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO – Conforme a lo expuesto, el Tribunal concluye el acto administrativo ficto o presunto negativo demandado, no se encuentra viciado de nulidad por los cargos invocados en la demanda, por lo cual negará las pretensiones de la señora (...).

Problema jurídico: *¿Determinar, en primer lugar, si se configuró o no el acto ficto o presunto negativo, por la no contestación a la petición radicada en la entidad demandada el 1° de septiembre de 2020? ¿En caso afirmativo, se debe determinar si ese acto administrativo se encuentra o no viciado de nulidad por los cargos expuestos en la demanda? Definido el punto anterior, se resolverá sobre las pretensiones consecuenciales*

Tesis: “(...) Resulta más que obvio que el escrito de la solicitud que da origen al acto ficto acusado, el escrito mismo de la demanda y sus anexos y los fundamentos de derecho que se invocaron, no constituyen un estudio



técnico a voces del artículo 46 de la ley 909 de 2004 y el decreto 1083 de 2015, del cual se advierte la necesidad de modificar la planta de empleos de la ESE demandada, máxime si la competencia legal para la elaboración de tales estudios es de las respectivas entidades y bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-. (...) En ese contexto, no resulta cierto que con la expedición de la ley 784 de 2002 se creó para la demandante la expectativa y confianza legítima de ser nombrada en forma automática e inmediata, en el empleo de Profesional Universitario Área Salud Código 237, contenido en la escala del decreto ley 785 de 2005, porque precisamente fue este último el que en forma específica ordenó adoptar la denominación de Técnico Área Salud código 323, como equivalencia para el anterior Instrumentador Quirúrgico código 420. (...) Por lo tanto, el acto administrativo ficto o presunto negativo demandado no se encuentra viciado de nulidad por infracción de las normas que debía fundarse y supuesta violación del principio de confianza legítima. (...) Finalmente, sostiene la parte actora que el acto administrativo demandado está viciado de nulidad por supuesta violación del derecho a la igualdad de la demandante, toda vez que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur sí tuvo en cuenta la profesionalización de los instrumentadores quirúrgicos establecida en la ley 784 de 2002, al momento de ajustar su planta de empleos, por lo cual los vinculó en cargos de Profesional Universitario Área Salud Código 237, a través del Acuerdo No. 009 del 5 de junio de 2015, modificado por Acuerdo No. 013 de 2017. Reclama la aplicación del principio de salario igual a trabajo igual, dado que la comparación de las funciones que cumplen las instrumentadoras quirúrgicas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur y la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente, tienen alto nivel de similitud, pero reciben un trato diferenciado, aun cuando cumplen con las mismas funciones y prestan los servicios de salud al mismo Distrito Capital. (...) Al respecto, basta con precisar que el Concejo de Bogotá a través del acuerdo 641 de 2016 (...) dispuso la reorganización del sector salud en el Distrito Capital y fusionó las Empresas Sociales del Estado de Usme, Nazareth, Vista Hermosa,

Tunjuelito, Meissen y El Tunal, en la nueva Empresa Social del Estado denominada **“Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.”**, mientras que las Empresas Sociales del Estado de Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionaron en la Empresa Social del Estado denominada **“Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.”** (...) La violación del derecho a la igualdad va más allá de la mera denominación de un empleo, que, en todo caso, como se analizó, guarda perfecta armonía con lo plasmado en el decreto ley 785 de 2005 que adoptó la equivalencia aplicada a la demandante. La parte actora no aportó ninguna prueba que permita establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente se desconoce su derecho a la igualdad, más allá de aportar el texto de los acuerdos mediante los cuales se establecieron los requisitos y funciones de los empleos de la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., que ejercen la función de instrumentación quirúrgica. (...) Se trata entonces de dos personas jurídicas distintas, con plantas globales de empleos independientes y creadas de acuerdo a las necesidades del servicio de cada una de ellas, esto es que obedecen a su propia realidad jurídica, fáctica, técnica y financiera, sin olvidar las cuestiones inherentes a la complejidad del servicio y el nivel de atención que tengan y que la parte actora aparta de su examen, ni siquiera las menciona. (...) Así las cosas, no se advierte violación del derecho a la igualdad de la demandante, frente a los trabajadores de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., porque aun cuando se encuentran vinculados a entidades del sector descentralizado del distrito capital, ciertamente se trata de dos entidades públicas distintas, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, con plantas globales de empleos creadas directamente en función de las necesidades del servicio de cada una de ellas y con su propio manual específico de funciones y competencias laborales, establecidos por demás a través de actos administrativos de carácter general expedidos por los órganos competentes, vigentes en el ordenamiento jurídico, que gozan de la presunción de legalidad y que, en virtud de los atributos de ejecutoriedad y ejecutividad, deben ser cumplidos





también por la propia administración. (...) En efecto, la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud **Suroccidente E.S.E.**, a la cual se encuentra vinculada la demandante, fue adoptada por la Junta Directiva de esa entidad mediante el acuerdo 016 de 2017 (...) y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para sus empleos mediante el acuerdo 055 de 2019 (...) del mismo órgano, con sus respectivas modificaciones, son los actos administrativos mediante los cuales se establecieron los empleos de la entidad, se determinó que las funciones de instrumentación quirúrgica debe ser atendida por empleos del nivel técnico conforme a las equivalencias que dispuso el decreto ley 785 de 2005 y se plasmaron los requisitos mínimos a cumplir para proveerlos, mismos que se encuentran vigentes y surtiendo plenos efectos jurídicos. (...) Por lo tanto, si la demandante considera que tales actos administrativos son contrarios a las normas superiores, en particular a la ley 784 de 2002 y el decreto ley 785 de 2005, por asignar a empleos del nivel técnico el ejercicio de la función de instrumentación quirúrgica, debe entonces demandarlos a través del medio de control que el legislador dispuso para ello, porque se encuentran vigentes y son obligatorios tanto para la entidad que los profirió, como para sus servidores públicos y los terceros. (...) Conforme a lo expuesto, el Tribunal concluye el acto administrativo ficto o presunto negativo demandado, no se encuentra viciado de nulidad por los cargos invocados en la demanda, por lo cual negará las pretensiones de la señora (...) Finalmente se observa que la doctora (...) identificada con cédula de ciudadanía (...) de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional (...) de la J, radicó el 2 de agosto de 2022 en la Subsecretaría de este Tribunal, memorial en el cual manifiesta que renuncia al poder que le fue otorgado por la accionante (...) y aportó para tales efectos la constancia de la comunicación de esa decisión a la señora (...) enviada al correo electrónico (...) En consecuencia, el Tribunal aceptará la renuncia presentada por la profesional del derecho, como quiera que se dan los presupuestos establecidos en el artículo 76 del Código General del Proceso, y, ordenará a la Subsecretaría que por el medio más expedito comunique la decisión a la demandante para que designe

nuevo apoderado judicial que la represente. (...) Teniendo en cuenta que se planteó una discusión de buena fe y que la parte vencida no incurrió en conductas dilatorias o temerarias, la Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en esta instancia. (...)"

Providencia de 28 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000202100659-00 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Primera Instancia.

Reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, no procede la indexación de la sanción moratoria y no se configuró la prescripción.

Síntesis del caso: Solicita reconocer y pagar la sanción moratoria, dar cumplimiento al fallo que se dicte; los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria; pagar intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se cumpla la misma.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS – Lo solicitó el 23 de marzo de 2017 y los 45 días culminaron el 10 de julio del 2017 / **SANCIÓN MORATORIA –** El pago de las cesantías definitivas tuvo que efectuarse a más tardar el 10 de julio de 2017 y se puso a disposición el 27 de febrero de 2018, se observa una mora en el pago de la pluricitada prestación del 11 de julio de 2017 al 26 de febrero de 2018 / **INDEXACIÓN –** No procede la indexación de la sanción moratoria, pues dicha figura no es compatible con la sanción, por tratarse de doble penalidad, donde el valor de esta es superior al pago de intereses o actualización, y el pago de la sanción en forma diferida no hace viable actualizar el valor adeudado, no

encuentra el Tribunal ajustado a derecho el fallo de primer grado en cuanto ordenó la indexación de la sanción moratoria desde el 28 de febrero de 2018, día siguiente al que finalizó la mora, y hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia / **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** – No se configuró la prescripción, el derecho al pago de la sanción moratoria surgió a partir del momento en que la administración incurrió en el incumplimiento del pago de las cesantías, 10 de julio de 2017, y la petición de reconocimiento de la referida indemnización se elevó el 9 de abril de 2019, sin que entre esta fecha y la radicación de la demanda 7 de febrero de 2020 transcurrieran más de tres años.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la demandante le asiste el derecho a que la entidad accionada le reconozca y pague la sanción moratoria reconocida como lo dispuso el a quo, es decir, del 10 de julio de 2017 al 26 de febrero de 2018? Asimismo, ¿si la condena impuesta por parte de la Juez de primera instancia debe ser indexada en los términos allí dispuesto?

Tesis: “(...) es claro que la jurisprudencia Contenciosa señala que en el reconocimiento de la sanción moratoria se cuenta no solo el tiempo transcurrido entre la firmeza del acto administrativo de su reconocimiento y el pago que se haga, sino la demora entre la presentación de la solicitud y la expedición del acto que reconoce las cesantías. (...) como existe petición con acto escrito extemporáneo, se deben contar 15 días hábiles a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, más 10 días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución —se aplica CPACA por ser la petición posterior a julio de 2012—, y 45 días hábiles contados a partir del día en que cobró firmeza el acto administrativo, para un total de 70 días, **a partir de los cuales se causa el derecho a la sanción moratoria.** (...) la actora solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 23 de marzo de 2017 y los 15 días para que la entidad demandada expidiera la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas vencieron el **17 de abril del mismo año**, los 10 días de ejecutoria se cumplieron el **2 de mayo de 2017**, por estar en vigencia el C.P.A.C.A., y los 45 días culminaron el **10 de julio del 2017.** (...) el

derecho se hizo exigible a partir del día siguiente (...) **el 11 de julio de 2017**, la Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora de los recursos del Fondo, puso a través de entidad bancaria la disposición del pago a favor de la señora Barrero Méndez el **27 de febrero de 2018**. La demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías el 9 de abril de 2019 y finalmente el 7 de febrero de 2020 (...) radicó demanda ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (...) el pago de las cesantías definitivas para el caso de autos tuvo que efectuarse a más tardar el 10 de julio de 2017 y como se indicó en líneas anteriores se puso a disposición el 27 de febrero de 2018 (...) se observa una mora en el pago de la pluricitada prestación del **11 de julio de 2017 al 26 de febrero de 2018.** (...) la Sala advierte que la Juez de primera instancia dispuso indexar con base en el IPC las sumas ordenadas por concepto de sanción moratoria, desde el día siguiente en que se puso a disposición el pago de las cesantías peticionadas (28 de febrero de 2018) y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, aspecto que como se indicó en acápites anteriores, fue objeto de apelación por el extremo pasivo de la Litis. (...) la jurisprudencia Consejo de Estado ha señalado que debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria. (...) se estableció como regla jurisprudencial que es improcedente la indexación de la sanción moratoria, sin perjuicio de la actualización prevista en el artículo 187 del C.P.A.C.A. Es decir que, lo único que se genera es la actualización de la suma por la que se condena a la parte vencida, una vez queda en firme, y hasta tanto se haga el pago respectivo. (...) La postura fijada en sede de unificación por el Consejo de Estado sobre la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, ha sido sostenida también por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 041 de 2020, en la que se refirió al pago de la sanción moratoria por el retraso en la cancelación de las cesantías a los docentes públicos, indicando que dispone un periodo de transición hasta el 31 de diciembre de 2020 para superar

las dificultades de las entidades en el pago de dicha amonestación, **durante el cual no procede la indexación de la sanción moratoria**, pues dicha figura no es compatible con la sanción, por tratarse de doble penalidad, donde el valor de esta es superior al pago de intereses o actualización, y el pago de la sanción en forma diferida no hace viable actualizar el valor adeudado. (...) **no encuentra el Tribunal ajustado a derecho el fallo de primer grado en cuanto ordenó la indexación de la sanción moratoria desde el 28 de febrero de 2018, día siguiente al que finalizó la mora, y hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia**, de acuerdo con la fórmula de actualización adoptada por el Consejo de Estado. (...) le asiste razón a la entidad apelante en el cargo que formula en contra del fallo, de manera que será revocado en el anterior sentido. (...) contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, señaló sobre el momento a partir del cual se hace exigible dicha amonestación. Concretamente, para el caso en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas, o se pronuncie de manera tardía. (...) no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, porque el derecho al pago de la sanción moratoria surgió a partir del momento en que la administración incurrió en el incumplimiento del pago de las cesantías, 10 de julio de 2017, y la petición de reconocimiento de la referida indemnización se elevó el 9 de abril de 2019, sin que entra esta fecha y la radicación de la demanda —7 de febrero de 2020. (...).

Providencia de 21 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 11001333501820200027-01 M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Segunda Instancia.

Contrato realidad, reconocimiento prestaciones laborales por desnaturalización del contrato de prestación de servicios, no se configuró la prescripción.

Síntesis del caso: Solicitó se le reconozca y paguen, las diferencias salariales y prestaciones sociales, que se le debieron cancelar en igualdad de condiciones que al personal de planta que desempeñaba las mismas funciones; los aportes efectuados al sistema de seguridad social en pensión y salud por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y el pago indexado de las sumas que se reconozcan a su favor.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E / CONTRATO REALIDAD – La contratación se adelantó con el ánimo de utilizar los servicios de la actora de modo permanente, lo que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y remuneración deja entrever que existió una desnaturalización de los contratos de prestación de servicios / **RECONOCIMIENTO PRESTACIONES LABORALES POR DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –** Entre el 12 de octubre de 2012 y el 31 de marzo de 2017, procede el reconocimiento y pago compensatorio de las prestaciones sociales ordinarias que no percibió la demandante en igualdad de condiciones a un Auxiliar de Enfermería de planta que realizaba las mismas funciones, por el tiempo en que efectivamente prestó el servicio, se deben descontar los días en que haya cesado en el mismo, pero, tomando como base los honorarios a ella cancelados en cada contrato/ **PRESCRIPCIÓN –** Reclamó ante la entidad, el pago de las acreencias laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos con esa entidad el 9 de mayo de 2017 y radicó demanda el 24 de mayo de 2018, no se configuró la prescripción sobre el pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Problema jurídico: ¿Determinar si procede declarar que entre la actora y la demandada existió una relación laboral en el periodo declarado por el juez entre el 12 de octubre de 2012 y el 31 de marzo del 2017? Así mismo, ¿si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a que se ordene el reconocimiento y pago de los salarios y demás

prestaciones sociales legales correspondientes por ese interregno con base en los salarios que devengaba un Auxiliar de Enfermería de planta de la entidad que realizaba las mismas funciones?

Tesis: “(...) Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso y los análisis a documental pública realizada de oficio, permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que, por el contrario, tuvieron vocación de permanencia en las que debía sujetarse a las órdenes del jefe inmediato del Departamento de Enfermería y de los Instrumentadores, según los requerimientos de las Salas de Cirugía. (...) se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse (...) la relación de la actora con la E.S.E., fue prolongada en el tiempo, lo que permite ver que la contratación se adelantó con el ánimo de utilizar los servicios de la actora de modo permanente, lo que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y remuneración deja entrever que existió una desnaturalización de los contratos de prestación de servicios. (...) por el periodo comprendido entre el 12 de octubre de 2012 y el 31 de marzo de 2017, procede el reconocimiento y pago compensatorio de las prestaciones sociales ordinarias que no percibió la demandante en igualdad de condiciones a un Auxiliar de Enfermería de planta que realizaba las mismas funciones, por el tiempo en que efectivamente prestó el servicio, conforme se encuentra acreditado en el expediente, es decir, se deben descontar los días en que haya cesado en el mismo, pero, **tomando como base los honorarios a ella cancelados en cada contrato**, aspecto que no quedó precisado, razón por la cual, **se modificará la orden impartida por el a quo en el numeral Tercero de la parte resolutive de la sentencia**. (...) atendiendo a que la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados, el valor estipulado en ellos constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones y tal sentido

estableció que “el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados”. (...) los contratos de prestación de servicios fueron suscritos y ejecutados desde 12 de octubre de 2012 y el 31 de marzo de 2017, sin solución de continuidad, dado que no se presentó interrupción por más de 30 días entre una y otra vinculación. (...) reclamó ante la entidad, el pago de las acreencias laborales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos con esa entidad, mediante petición del 9 de mayo de 2017 y radicó demanda el 24 de mayo de 2018, por lo que, se concluye en el presente caso no se configuró la prescripción sobre el pago de las prestaciones sociales reclamadas, como lo determinó el juez de primera instancia. (...) no procede ordenar el pago de diferencias salariales, como fue solicitado en la demanda y fue concedido en la sentencia de primera instancia, por cuanto ello contraría la posición jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, ratificada en reciente providencial del cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 81001-23-39-000-2016-00118-01(1717-18) (...) se modificará **el numeral Tercero** de la providencia para precisar que no tiene derecho al reconocimiento de diferencias salariales, emolumentos de esta índole, ni prestaciones de orden convencional, solo a las prestaciones sociales ordinarias, tales como vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de las cesantías, intereses sobre las cesantías, entre otras, como lo consagra el artículo 5º del Decreto 1045 de 1978. (...) no tiene derecho al auxilio de transporte catalogado como factor salarial en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, también solicitado en la demanda. (...) se modificará la sentencia de primera instancia y dispondrá que la entidad accionada al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, deberá determinar las prestaciones sociales ordinarias que serán objeto de liquidación a favor del accionante, siempre que cumpla con los presupuestos legales y conforme a lo indicado en precedencia. (...) Sobre los porcentajes correspondientes las cotizaciones para seguridad social en pensiones, debe darse aplicación a las previsiones de la Ley 100 de 1993, artículo 17 (modificado por la ley 797 de 2003), en virtud del cual,

"Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen". (...) "Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante", es decir que la entidad solo deberá pagar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje del 75% del total del aporte pensional mensual que haya hecho. (...) la demandada deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. (...) la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual 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, **aspecto que será precisado en la parte resolutive de la sentencia.** (...) No procede la solicitud de efectuar las cotizaciones al sistema de salud o devolución de estos valores, como lo determinó el juez de primera instancia, habida cuenta que, en primer lugar, el artículo 202 de la Ley 100 de 1993 establece que la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, "se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso." Esto quiere decir, que 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. (...)"

[Providencia de 07 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335030202100198-01 M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda – Segunda Instancia.](#)

Recurso extraordinario de revisión, reliquidación pensión de jubilación, no es procedente para el estudio de estos argumentos, no constituye una tercera instancia.

Síntesis del caso: La UGPP interpuso recurso extraordinario de revisión por considerar que el derecho reconocido excede lo debido de acuerdo con la ley, al haberse accedido a una reliquidación pensional en contravía de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –UGPP / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Debe estar alineado con el criterio jurisprudencial vigente para la fecha en que se profirió la decisión objeto de estudio, no es posible realizar una confrontación legal por cambios jurisprudenciales que se den de manera posterior a la sentencia recurrida en revisión / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Como lo pretendido por la UGPP es la aplicación de la nueva interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cambio de posición jurisprudencial, de conformidad al Consejo de Estado, el recurso extraordinario de revisión no es procedente para el estudio de estos argumentos, pues, no constituye una tercera instancia en la que las partes pueden ventilar las inconformidades respecto a las discrepancias surgidas por la motivación de la decisión, no se configura la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Problemas jurídicos: Determinar si 1. ¿Existe cosa juzgada sobre la sentencia bajo estudio proferida el 12 de junio de 2013, que torna improcedente el recurso extraordinario de revisión? 2. ¿Se configura la causal de revisión contenida en el literal b del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, esto es, cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente



aplicables, respecto de la providencia del 12 de junio de 2013 proferida por el Juzgado Quince (15) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá?

Tesis: “(...) el recurso extraordinario de revisión como un mecanismo especial que constituye una excepción legal al principio de cosa juzgada, permite la procedencia para afectar, de ser el caso, la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, por ello, es necesario verificar lo afirmado por la UGPP, en el sentido de determinar si se otorgó un derecho sin el cumplimiento de los requisitos legales y en un valor superior al que correspondía legalmente. (...) no prospera la excepción de cosa juzgada. (...) su propósito consistía en afrontar graves casos de corrupción en materia de reconocimiento pensional y **evitar los perjuicios que por esa causa pueda sufrir el erario.** (...) el objeto del artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consistió en incluir causales cualificadas de revisión, con el propósito primordial de realizar un estudio de las pensiones reconocidas en forma contraria a la ley (...) se eviten perjuicios de carácter patrimonial al erario. (...) el ejercicio de esta clase de recursos entra en colisión con la institución de la **cosa juzgada** y la **seguridad jurídica**, pero precisamente, tal mecanismo se instituyó como una excepción que debe ceder ante un fin legítimo, cual es determinar si el reconocimiento se hizo con violación al debido proceso o si como aquí se invoca, la cuantía reconocida excede lo ordenado por la Ley. (...) las causales previstas en la Ley 797 de 2003 tienen una naturaleza que está en armonía con el artículo 48 constitucional en procura garantizar el principio de solidaridad, la legalidad de las pensiones otorgadas y además de velar por la protección de los recursos limitados del Tesoro, la liquidez, solvencia y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social. (...) la sentencia objeto de este recurso extraordinario no puede acusarse de desconocer decisiones que son posteriores a ella. (...) una providencia no puede haber desconocido un “precedente” que no existía al momento de su expedición. (...) la sentencia recurrida data de junio de 2013 (01 238-252) y las presuntamente desconocidas fueron proferidas desde 2014 hasta el 2018. (...) respecto a la sentencia C-168 de 1995 que es anterior al fallo objeto del recurso, al analizarse el contenido de la providencia presuntamente

“desconocida” (...) el aparte final del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sí consagró una discriminación irrazonable e injustificada para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los 2 últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 de la Constitución. (...) la providencia “presuntamente desconocida” analizó la constitucionalidad de unos apartes específicos de la Ley 100 de 1993, por vía de acción pública y, por lo tanto, se concentró en determinar si estaban acorde con los presupuestos de la Constitución Política. (...) se trata de un caso totalmente diferente al juzgado dentro del proceso ordinario que dio lugar a la sentencia objeto de recurso. (...) la sentencia C-258 del 7 de mayo 2013, estudió el reajuste de pensiones a Congresistas, Magistrados de Altas Cortes y otros Altos Funcionarios y el régimen de transición pensional contenida en artículo 17 de la ley 4 de 1992 (...) un asunto diferente al de la señora (...) que discutía el régimen pensional de los empleados del DAS, del cual, nada dijo la Corte Constitucional en dicha decisión. (...) en gracia de discusión y las sentencias citadas por la UGPP hubieran sido proferidas con anterioridad a la providencia objeto de revisión, es necesario advertir que tampoco podrían aplicarse por cuanto, ninguna de ellas estudia el régimen pensional especial de los empleados del DAS, sino que analizan otros regímenes especiales e incluso el régimen general. (...) como la *ratio decidendi* y el problema jurídico resuelto en esas decisiones, dista de lo pretendido en el *sub examine*, no es posible predicar que aquel es un precedente que debió atenderse en este caso y, por lo tanto, que hay lugar a infirmar la sentencia cuestionada. (...) la causal invocada bajo el planteamiento de desconocimiento del precedente constitucional que alegó la UGPP, se negará. (...) El Juzgado Quince (15) Administrativo del Circuito de Bogotá reconoció pensión a la señora (...) con el 75% de lo devengado el último año de servicio, y tener en cuenta los factores salariales, además de, asignación básica, bonificación por servicios y prima de riesgos; también la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y factor por vacaciones,



con aplicación del artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 en remisión del Decreto 1835 de 1994. (...) para el momento en el que se produjo la decisión, la posición adoptada por la mayoría de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en aplicación del régimen de transición del Decreto 1835 de 1994, era la contenida en la providencia del 4 de agosto de 2010 (...) el IBL se rige por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y debe incluir todas las sumas que habitual y periódicamente el servidor recibe como contraprestación de sus servicios. (...) el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, (...) adoptó una tesis según la cual el IBL sí hacía parte del régimen de transición, y varió la posición respecto a la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda el 4 de agosto de 2010 (...) esa misma Corporación ha sostenido que el recurso extraordinario de revisión debe estar alineado con el criterio jurisprudencial vigente para la fecha en que se profirió la decisión objeto de estudio (...) ese máximo Tribunal, señaló que no es posible realizar una confrontación legal por cambios jurisprudenciales que se den de manera posterior a la sentencia recurrida en revisión. (...) como lo pretendido por la UGPP es la aplicación de la nueva interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cambio de posición jurisprudencial (...) de conformidad al Consejo de Estado, el recurso extraordinario de revisión no es procedente para el estudio de estos argumentos, pues, no constituye una tercera instancia en la que las partes pueden ventilar las inconformidades respecto a las discrepancias surgidas por la motivación de la decisión. (...) no se configura la causal del literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003. (...).

Providencia de 08 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201801998-00 M.P. Dra. Alba Lucía Becerra Avella – Primera Instancia.

Reconocimiento pensión jubilación docente, prescripción mesadas, indebido agotamiento de la vía administrativa.

Síntesis del caso: Solicita reconocerle y pagarle una pensión mensual de jubilación, con una tasa de remplazo del 75% del salario mensual del último año de servicios, una prima de medio año equivalente a una mesada pensional y la indexación de las sumas reconocidas conforme con el IPC, desde el 06 de noviembre de 2018 hasta la ejecutoria de la sentencia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Bogotá / RECONOCIMIENTO PENSIÓN JUBILACIÓN DOCENTE – Tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad y 20 de servicios, en cuantía del 75% de lo cotizado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, es compatible con el salario, su reconocimiento no estará supeditado a demostrar el retiro definitivo del servicio / PRESCRIPCIÓN – Adquirió el derecho a recibir su pensión de jubilación a partir del 02 enero de 2013, el 06 de noviembre de 2018 petitionó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes, la demanda fue radicada el 07 de julio de 2020, operó la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 06 de noviembre de 2015 / INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA – No puso en conocimiento de la administración solicitud alguna tendiente a lograr el reconocimiento de la prima de mitad de año, se presenta un indebido agotamiento de la vía administrativa, resulta imposible pronunciarse sobre la pretensión de la prima de medio año en sede judicial cuando no se fue objeto de debate en sede administrativa.

Problema jurídico: *¿Determinar, bajo los argumentos expuestos en el recurso de apelación, si la demandante tiene derecho o no al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, conforme al régimen especial de docentes contemplado en la Ley 91 de 1989?*

Tesis: “(...) la base de liquidación de la pensión corresponde a los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...) a los docentes del Magisterio les resultan aplicables las previsiones que establece el régimen pensional ordinario anterior, no por virtud del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sí por la remisión que señala la Ley 91 de 1989, la Sala acoge el criterio jurisprudencial expuesto, **concluyendo que la pensión de jubilación debe corresponder al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes o cotizaciones durante el último año de servicio.** (...) tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad y 20 de servicios, en cuantía del 75% de lo cotizado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores previstos en el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, efectiva a partir del 02 de enero de 2013, por ser la fecha en que completó los requisitos exigidos para hacerse acreedora de la prestación pensional. (...) la pensión de jubilación que aquí se ordena reconocer es compatible con el salario (...) su reconocimiento no estará supeditado a demostrar el retiro definitivo del servicio. (...) para los docentes es una excepción a la prohibición de percibir más de 1 asignación del erario público que contempla el artículo 128 Constitucional (...) las Resoluciones Nos. 2613 del 29 de marzo de 2019 y 4495 del 22 de mayo de 2019 fueron proferidas con desconocimiento de las normas en que debían fundarse, en la medida que si es permitido mantener los beneficios de la Ley 91 de 1989 a aquellos docentes que pese a no estar vinculados al servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 -27 de junio de 2003- hubieren tenido una vinculación con anterioridad a esa fecha, como ocurre en el caso que aquí se estudia. (...) como están incurso en causal de nulidad, queda desvirtuada la presunción de legalidad de los actos enjuiciados. (...) el recurso de apelación presentado por la

parte demandante tiene vocación de prosperidad. (...) establecen un término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, la cual puede ser interrumpida con el simple reclamo por escrito, pero sólo por un lapso igual. (...) se tiene: **1.** Que (...) adquirió el derecho a recibir su pensión de jubilación a partir del **02 enero de 2013**, fecha en la que consolidó su status pensional; **2.** Que el **06 de noviembre de 2018**, la demandante petitionó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes; y **3.** Que la demanda fue radicada el **07 de julio de 2020**. (...) **operó el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 06 de noviembre de 2015.** (...) respecto a la pretensión encaminada a lograr el reconocimiento de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional conforme al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es pertinente establecer que los hechos y pretensiones que se utilicen en sede administrativa deben ser congruentes con los expuestos en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues de lo contrario se configura un indebido agotamiento de la vía administrativa por violación al debido proceso. (...) en el sub examine se tiene que mediante Resolución No. 2613 del 29 de marzo de 2019, se negó a la actora el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, contra la cual se presentó recurso de reposición, que fue resuelto por medio de la Resolución No. 4495 del 22 de mayo de 2019, confirmando en su totalidad la decisión anterior. (...) No obstante, se observa de los actos administrativos demandados y el recurso de reposición de fecha 24 de abril de 2019, que el demandante solo petitionó solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación en su calidad de docente, pero no puso en conocimiento de la administración solicitud alguna tendiente a lograr el reconocimiento de la prima de mitad de año. En consecuencia, se presenta un indebido agotamiento de la vía administrativa, por lo cual resulta imposible pronunciarse sobre la pretensión de la prima de medio año en sede judicial cuando no se fue objeto de debate en sede administrativa. (...) en atención al primer inciso del artículo 188 del CPACA (...) en concordancia con el numeral octavo del artículo 365 del CGP, esta

colegiatura se pronunciará, en segunda instancia, sobre la condena en costas, advirtiendo que sobre este aspecto no ha habido posición unificada jurisprudencial, por parte del Consejo de Estado (en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho). (...) La Sala no condenará en costas en segunda instancia a la parte demandada, toda vez que, si bien resultó vencida, la parte demandante no demostró su causación en esta instancia. (...).

Providencia de 01 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335025202000166-01 M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Segunda Instancia.

Suspensión y reintegro de los descuentos en salud de las mesadas adicionales. Reconocimiento de la prima de medio año.

Síntesis del caso: Solicitó se suspendan y reintegren los valores descontados en exceso en materia de salud, de las mesadas adicionales de junio y diciembre; ordenar el reconocimiento y pago de la prima de medio año y condenar a las entidades demandadas, pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto del reintegro en los descuentos en salud.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / SUSPENSIÓN Y REINTEGRO DE LOS DESCUENTOS EN SALUD DE LAS MESADAS ADICIONALES – Los actos acusados que negaron la devolución y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales del demandante no se encuentran viciados de nulidad, son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes, negó la suspensión y devolución de los

descuentos en salud de las mesadas adicionales / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE MEDIO AÑO – No le asiste el derecho a la parte actora a percibir la prima de medio año prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual fue eliminada para quienes adquirieron el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, según el Acto Legislativo 01 de 2005, y dado que el actor causó su derecho pensional el 17 de abril de 2012, no tiene derecho a su reconocimiento.

Problema jurídico: *¿Determinar si la parte actora, (i) tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, como lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, (ii) si la parte actora, en calidad de docente oficial, está legalmente obligada a realizar los aportes para el sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas pensionales adicionales, o si por el contrario, se deben suspender y reintegrar los valores correspondientes y (iii) si procede la condena en costas?*

Tesis: "(...) En el presente caso, a la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación a través de la **Resolución No. 7923 del 21 de diciembre de 2012**, teniendo en cuenta el tiempo laborado desde el **11 de febrero de 1992 al 17 de abril de 2012**; además, el monto de la pensión está estimado en un valor de \$2.306.439 a partir del 18 de abril de 2012 (...) frente a la prima mencionada, es necesario precisar, que conforme al párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, a los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplicaría lo previsto en el artículo 81 *ibidem* (...) las normas anteriores, dentro de las cuales se encuentra el derecho a dicha prima establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989; sin embargo, conforme lo señaló la Corte Constitucional, el pago de la prima de medio año es equivalente a una mesada pensional, que es asimilable a la mesada catorce de la Ley 100 de 1993, y que solo habría lugar al reconocimiento para los docentes, "vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión de gracia", situación que no aplica en el caso

del demandante, toda vez que se vinculó como docente el 11 de febrero de 1992. (...) Adicionalmente, el párrafo transitorio 2º del mencionado Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que los regímenes exceptuados expiraron el 31 de julio de 2010, entre los cuales se encuentra el régimen de los docentes. (...) En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte actora a percibir la prima de medio año prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual fue eliminada para quienes adquirieron el derecho a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, según el Acto Legislativo 01 de 2005, y dado que el actor causó su derecho pensional el 17 de abril de 2012, no tiene derecho a su reconocimiento. (...) Por lo tanto, se concluye, que se debe **confirmar** el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, en esta materia. (...) **Descuentos en salud mesadas adicionales.** (...) En esta materia, conforme a las normas que regulan la materia, y a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado **SUJ-024-CE-S2-2021**, se decidirá que los actos acusados que negaron la devolución y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales del demandante **no se encuentran viciados de nulidad**, toda vez que “*Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes.*”, y por los demás argumentos allí consignados, a los cuales remite la Sala, por lo que no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación interpuesto por la **parte actora**. (...) Por lo anterior, se **confirmará la sentencia impugnada, que negó** el reconocimiento de la prima de medio año y la suspensión y devolución de los descuentos en salud de las mesadas adicionales. (...) la parte demandante apeló la condena en costas impuesta en primera instancia, al señalar que no se evidenció su causación. (...) El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone (...) en la sentencia, el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas y analizar puntualmente, cuando sea necesario, si la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. (...) La anterior disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., que establece (...) no se encuentra evidencia de la causación de expensas

que justifiquen la imposición de la condena a la parte demandante (...) se revocará el numeral cuarto de la sentencia del 30 de marzo de 2022, respecto a la condena en costas a la parte accionante. (...) no es viable condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, teniendo en cuenta que no fueron causadas, toda vez, que la entidad demandada no las demostró. (...). ”.

Providencia de 01 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 11001334205720200038801M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia.

Ascenso al grado de capitán, la administración no puede exigirle el requisito de aptitud sicofísica.

Síntesis del caso: Solicita se ordene a la entidad demandada ascender al grado de capitán del Ejército Nacional al señor, con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que ascendieron sus compañeros de curso o promoción.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional / ASCENSO AL GRADO DE CAPITÁN – Se encuentra demostrado que el actor cumple con las condiciones mínimas y comunes para ser promovido al grado de Capitán y que las decisiones previas al ascenso desconocieron las normas aplicables al demandante, pues le dieron a los requisitos exigidos en el Decreto 1790 de 2000 un alcance diferente al previsto por el legislador es claro que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad / ACCEDIO A LAS PRETENSIONES – Razón por la cual, los argumentos expuestos por la entidad demandada serán despachados de forma desfavorable y en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico: *¿Determinar si el Teniente, quien fue declarado no apto para la actividad militar en razón a lesiones originadas con ocasión del servicio y por acción directa del enemigo, tiene derecho a que sea ascendido al grado de Capitán, en razón a que la administración no puede exigirle el requisito de aptitud sicofísica?*

Tesis: “(...) los oficiales de las Fuerzas Militares pueden ser ascendidos “de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo” cuando cumplan con los siguientes requisitos: **a)** ostentar el tiempo mínimo de servicio en el grado; **b)** demostrar capacidad profesional, con las evaluaciones anuales reglamentarias; **c)** adelantar y aprobar el curso de ascenso; **d)** acreditar aptitud sicofísica; **e)** tener los tiempos mínimos de mando de tropa; **f)** contar con el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y **g)** haber obtenido la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación. (...) está exceptuado de acreditar la condición de aptitud psicofísica -literal d)- y mando de tropas -literal e)- aquel uniformado que en el proceso de ascenso sea declarado “no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno”. (...) Esto ocurre en el caso del demandante, toda vez que según Informe Administrativo No. 001 de 28 de febrero de 2012, sufrió lesiones originadas “En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo”, que derivaron en el aplazamiento de la aptitud sicofísica por parte de la Dirección de Sanidad Militar (...) El Comité de Evaluación de los Oficiales del Arma de Infantería al momento de realizar el estudio final de los oficiales considerados para ascenso, entre ellos del desempeño profesional, desestimó el nombre del demandante para ser promovido a Capitán, ante la ausencia del requisito establecido en el literal d) del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 (...) el correspondiente a la aptitud sicofísica (...) recomendación que fue acogida por la Junta Asesora (...) no enlistó al demandante entre los uniformados que podrían desempeñar funciones en grado superior (...) con

antelación nunca le habían practicado examen de capacidad sicofísica, tal como lo advierte la constancia dejada al momento de su notificación, donde se indica que al Oficial (...) no “LE HAN PRACTICADO JUNTAS MÉDICAS ANTERIORES” ni Tribunales Médicos (...) lo dicho por la demandada no se compadece con lo acreditado. (...) sin perjuicio de las consideraciones realizadas en precedencia, la sala advierte que la omisión de aplicar el parágrafo 1º del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, no da lugar a que el demandante sea ascendido de forma automática al grado de Capitán, dado que la misma norma exige que salvo el tiempo mínimo de mando de tropa deben cumplirse los demás requisitos, los cuales corresponden **1)** al tiempo mínimo de servicio en el grado; **2)** capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias; **3)** adelantar y aprobar el curso de ascenso; **4)** concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y **5)** haber obtenido la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación. (...) fue llamado y aprobó a curso de ascenso, tal como se constata del KARDEX elaborado por la Escuela de Armas y Servicio, según el cual el demandante superó la calificación necesaria para obtener la “Especialización en Conducción y Administración de Unidades Militares”, título académico, válido para ser promovido al grado de Capitán. (...) si bien en Acta No. 05 de 27 de abril de 2018, se abstuvo de recomendar el ascenso del demandante, tal concepto es inaplicable al presente caso, porque estuvo sustentado en la falta del requisito previsto en el literal d) del artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 (...) la aptitud sicofísica, condición que como se dijo anteriormente, no le aplica al actor en virtud de lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 52 ibídem. (...) como el único fundamento que impedía un concepto favorable por parte de la Junta Asesora fue desvirtuado por el demandante -no aptitud sicofísica-, se tendrá por cumplido este requisito. (...) en cuanto a la clasificación para ascenso, mediante Acta No. 053559 de 13 de abril de 2018, la Junta Clasificadora del Ejército Nacional clasificó al actor en lista 2, cumpliendo así esta condición. (...) se encuentra demostrado que el actor cumple con las condiciones mínimas y comunes para ser promovido al grado de Capitán. (...) aunque el artículo 51 del Decreto 1790 de 2000 prevé que los ascensos se

efectuarán de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo, lo que impone la necesidad de verificar la disponibilidad de plazas en el grado superior correspondiente, en la medida en que en el caso bajo examen la negativa para el ascenso se fundó exclusivamente en la falta de capacidad sico-física del actor (requisito desvirtuado por el interesado), y no en reparos relacionados con las plazas disponibles, no se abordará su estudio. (...) la planta de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares la define el Gobierno Nacional (...) y en esa medida, le correspondía a la entidad demandada alegar y probar la falta de vacantes. (...) en este caso se configura la causal de nulidad de falsa motivación, en razón a que en el acto demandado -D. 912 de 28/05/2018- se excluyó para el ascenso el nombre del demandante, con fundamento en las recomendaciones realizadas por el Comité de Evaluación de los Oficiales del Arma de Infantería y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, las cuales de forma arbitraria se abstuvieron de incluir al demandante en la lista de los posibles uniformados que podía ser promovidos al grado de Capitán, bajo la justificación de haber sido calificado como no apto para el servicio, cuando la norma aplicable lo eximía de acreditar esa condición -par. 1º, art. 52, D.L. 1794/00-. (...) el derecho del demandante a ser ascendido surge porque a pesar de cumplir los requisitos objetivos señalados en la norma aplicable, se le privó (i) de la posibilidad de estar en el grupo de calificados para ser ascendidos ante el Ministerio de Defensa (previa lista elaborada de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa), y (ii) del derecho a ser evaluado conforme los criterios de escogencia fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-819 de 2015 (...) aplicables a quienes superen los requisitos legales y reglamentarios. (...) En un caso similar, esta Corporación (...) en sentencia de 11 de abril de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda bajo el entendido que se configuraba la causal de falsa motivación. (...) al encontrarse demostrado que las decisiones previas al ascenso (...) desconocieron las normas aplicables al demandante, pues le dieron a los requisitos exigidos en el Decreto 1790 de 2000 un alcance diferente al previsto por el legislador es claro que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad. Razón por la

cual, los argumentos expuestos por la entidad demandada serán despachados de forma desfavorable y en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. (...)"

Providencia de 02 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335010201800511-01 M.P. Dra. Patricia Victoria Manjarres Bravo – Segunda Instancia.

Reliquidación de pensión de jubilación, acto ficto o presunto, 2017 / ley 33 de 1985, descuento aportes.

Síntesis del caso: Solicitó reliquidar la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio, incluyendo la prima especial, la bonificación decreto, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Tiene derecho a la reliquidación en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionado, incluyendo la asignación básica pues se encuentra contemplado de forma taxativa en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la bonificación decreto por ser un factor salarial, efectiva a partir del 18 de julio de 2015, y la prima de vacaciones, la cual no se le va a excluir / ACTO FICTO O PRESUNTO – Se declara configurado el acto ficto o presunto, producto de la falta de respuesta a la petición del 6 de abril de 2017 / LEY 33 DE 1985 – El estatus de pensionado bajo la Ley 33 de 1985 lo adquirió el 18 de julio de 2015, la solicitud de reliquidación la presento el 6 de abril de 2017 y la

demanda fue presentada el 21 de enero de 2020, no operó la prescripción trienal de las mesadas pensionales / DESCUENTO APORTES – No será procedente ordenar descuento alguno a cargo del demandante por concepto de los aportes no realizados por el empleador.

Problema jurídico: *¿Determinar si el demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, y en caso afirmativo qué factores deben incluirse y cómo debe reliquidarse?*

Tesis: “(...) adquirió el estatus jurídico de pensionado el 18 de julio de 2015, cuando cumplió los veinte (20) años de servicios, fecha para la cual contaba con más de cincuenta y cinco (55) años de edad. Según los presupuestos legales establecidos en la Ley 33 de 1985, la liquidación de la pensión de jubilación debe efectuarse en un 75% de los factores devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus de pensionado, esto es, del 19 de julio de 2014 al 18 de julio de 2015, siempre y cuando estos se encuentren enlistados en la Ley 62 de 1985. (...) reconoció la pensión de jubilación a favor del demandante en aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, con la inclusión de los factores salariales denominados asignación básica y la prima de vacaciones, todos devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus de pensionado. (...) tiene derecho a que en la liquidación de su pensión de jubilación se le incluyan la asignación básica y la bonificación decreto, pues la primera se encuentra contemplada de forma taxativa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y la bonificación decreto por ser un factor salarial según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015. (...) En cuanto a la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima especial, se tiene que no es procedente ordenar su inclusión en la base de liquidación de la pensión de jubilación, en tanto, no están enlistadas como factores salariales en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, a pesar de que sobre la prima de vacaciones se realizaron los aportes correspondientes, pero teniendo en cuenta que al demandante le fue reconocida la prima de vacaciones, considera la Sala que no es posible

que se excluya esa prima, pues no se puede desmejorar la situación del demandante al haber sido él quien acudió ante la jurisdicción solicitando el reconocimiento de algunos factores adicionales a los ya reconocidos, y no ser un aspecto objeto de pronunciamiento en la presente ocasión. (...) no es procedente ordenar descuento alguno a cargo del demandante por concepto de los aportes no realizados por el empleador. Al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le corresponde adelantar los procedimientos o acciones pertinentes para lograr el cobro y traslado de los aportes para pensión no efectuados respecto de la bonificación decreto por parte del empleador, que en este caso es la Secretaría de Educación de Bogotá. (...) teniendo en cuenta que la demandante presentó la petición el 6 de abril de 2017 y que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no le dio respuesta, se tendrá configurado el acto ficto o presunto, tal como lo señaló el juez de primera instancia, por lo que se procederá a confirmar en ese aspecto la sentencia recurrida. (...) Con relación a la prescripción de las mesadas pensionales, se tiene que el estatus de pensionado bajo la Ley 33 de 1985 lo adquirió el 18 de julio de 2015, la solicitud de reliquidación la presentó el 6 de abril de 2017 y la demanda fue presentada el 21 de enero de 2020, luego es fácil concluir que entre la adquisición del derecho, la solicitud de la reliquidación y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres años, por lo que no operó la prescripción trienal de las mesadas pensionales. (...) el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionado, incluyendo la asignación básica pues se encuentra contemplado de forma taxativa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, la bonificación decreto por ser un factor salarial según dan cuenta los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015, efectiva a partir del 18 de julio de 2015, y la prima de vacaciones, la cual no se le va a excluir con base en lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. (...) se declara configurado el acto ficto o presunto, producto de la falta de respuesta a la petición del 6 de abril de 2017 (...) No será procedente ordenar descuento alguno a cargo del demandante por concepto de los aportes no realizados por el empleador. Al Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le corresponde adelantar los procedimientos o acciones pertinentes para lograr el cobro y traslado de los aportes para pensión no efectuados respecto de la bonificación decreto por parte del empleador, que en este caso es la Secretaría de Educación de Bogotá. (...) la Sala revocará la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. (...).

Providencia de 30 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342049202000010-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.

Reconocimiento pensión de sobrevivientes, no procede la devolución de la compensación por muerte. Prescripciones mesadas pensionales.

Síntesis del caso: Solicitó reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de la demandante por el fallecimiento de su hijo, liquidada en un 50 % de las partidas computables y los respectivos aumentos decretados de forma indexada.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Se probó que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 100 % y en los términos del Decreto 1211 de 1990, el causante fue ascendido de forma póstuma al grado de cabo segundo, y por ello adquirió la calidad de suboficial y se le deben reconocer las prestaciones consagradas en el artículo 158 del Decreto en mención / DEVOLUCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR MUERTE – No procede la devolución de la compensación por muerte que le fue cancelada a la demandante atendiendo que el Consejo de Estado dispuso que como en las dos normas se consagró la

compensación, no se debe realizar ningún tipo de devolución / PRESCRIPCIÓN – Debe ser cuatrienal, y por ello las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2015 se encuentran prescritas.

Problema jurídico: *¿Determinar si le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la demandante en calidad de madre supérstite por el fallecimiento del señor (...) en los términos del Decreto 1211 de 1990, en virtud de la sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado CE-SUJ.SII-013-2018 del 4 de octubre de 2018? En caso afirmativo, ¿se deberá establecer a partir de cuándo se causó el derecho, cual es el término de prescripción aplicable al caso en estudio, y si es procedente o no ordenar el reintegro o descuento de las sumas canceladas por concepto de compensación por muerte?*

Tesis: “(...) Teniendo claro que es procedente dar aplicación al Decreto 1211 de 1990, la Sala establece que efectivamente en la misma se consagró que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los padres en caso de no existir cónyuge sobreviviente ni hijos, tal y como ocurre en el presente caso, pero como quiera que el señor (...) padre del joven (...) falleció el 10 de septiembre de 1988, según consta en el registro civil de defunción con indicativo serial No. 095275, resulta evidente que el derecho le corresponde en un 100 % a la demandante (...) en calidad de madre supérstite. (...) no le es exigible a la demandante demostrar como presupuesto necesario e indispensable para efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la dependencia económica total o parcial (...) se comparte que la naturaleza de dicha prestación tiene por objeto cubrir las necesidades del núcleo familiar en el orden establecido, como consecuencia de la ausencia del exmiembro del Ejército Nacional. (...) el causante (...) fue ascendido de forma póstuma al grado de cabo segundo con novedad fiscal el 14 de junio de 1991 (...) y como consecuencia del ascenso adquirió la calidad de suboficial de las Fuerzas Militares, y (...) surge el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, es decir a la

señora (...) en calidad de madre superviviente en un 100 %, liquidada sobre el 50 % de las partidas establecidas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, efectiva a partir del 15 de junio de 1991. (...) la Sala a diferencia del juez de primera instancia, considera procedente aplicar la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de personas vinculadas a las Fuerzas Militares en condición de soldados voluntarios (...) no procede el descuento de la compensación por muerte debido a que las disposiciones normativas en conflicto (Decreto 2728 de 1968 y Decreto 1211 de 1990) consagran las mismas prestaciones en caso de muerte. (...) la muerte ocurrió en combate y porque en las sentencias de unificación SUJ2-009-18 y SUJ2-010-18 la pensión se reconoció en virtud del régimen general contenido en la Ley 100 de 1993 (en actos del servicio distintos a la muerte en combate), que no contempla una indemnización por muerte como las reglas especiales aplicables en este caso. (...) tales prestaciones reconocidas por el fallecimiento del soldado regular, liquidadas con la asignación del rango al cual ascendió de forma póstuma (cabo segundo), se encuentran contenidas en el Decreto 1211 de 1990, por lo que su reconocimiento resulta compatible con la pensión de sobrevivientes. (...) le asiste razón a la demandante en solicitar que se revoque el inciso segundo del numeral tercero de la sentencia, en el sentido que no se debe ordenar la devolución o descuento del valor cancelado por concepto de compensación por muerte. (...) la demandante (...) en calidad de madre superviviente en un 100 %, liquidada sobre el 50 % de las partidas establecidas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, efectiva a partir del 15 de junio de 1991, pero como presentó la reclamación hasta el 23 de mayo de 2019 y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho hasta el 2 de septiembre de 2019, se tiene que operó el fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2015, pues entre la causación del derecho y la petición transcurrieron más de cuatro años, pero no entre la petición y la radicación de la demanda. (...) a diferencia de lo expuesto por el juez de primera instancia, en asuntos como el que nos ocupa la posición que ha adoptado esta Corporación es la de aplicar el fenómeno prescriptivo

cuatrienal, ello por cuanto es lo estipulado en la norma a la que se dio aplicación, es decir el Decreto 1211 de 1990. (...) En conclusión, se probó que la demandante (...) tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 100 % y en los términos del Decreto 1211 de 1990, como quiera que el causante fue ascendido de forma póstuma al grado de cabo segundo, y por ello adquirió la calidad de suboficial y por ende se le deben reconocer las prestaciones consagradas en el artículo 158 del Decreto en mención. (...) no procede la devolución de la compensación por muerte que le fue cancelada a la demandante atendiendo que el Consejo de Estado dispuso que como en las dos normas se consagró la compensación, no se debe realizar ningún tipo de devolución. (...) en cuanto al fenómeno prescriptivo, se considera que debe ser cuatrienal, y por ello las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2015 se encuentran prescritas, por las razones expuestas. (...) Con base en lo anteriormente señalado, la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente para dejar en firme el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el Decreto 1211 de 1990, pero adicionando la garantía mínima de que la mesada a reconocer no puede ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, y se modifican los numerales 3° y 4° para indicar que no procede el descuento de la compensación por muerte reconocida a la demandante, y que la prescripción es cuatrienal, y en ese sentido prescribieron las diferencias en las mesadas causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2015. (...)."

Providencia de 30 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335030201900330-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.

Reconocimiento pensión de sobrevivientes, es procedente el descuento debidamente indexado de lo percibido por concepto de compensación por muerte. Prescripciones mesadas pensionales.

Síntesis del caso: Solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 75% del salario base de liquidación, a partir del 26 de octubre de 1996, de conformidad con el principio de favorabilidad, Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994, y Ley 776 de 2002.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – La demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad, a partir del 28 de octubre de 2016 por prescripción trienal, liquidada con un 45% del ingreso base de liquidación, y en ningún caso la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente / **DEVOLUCIÓN DE LA COMPENSACIÓN POR MUERTE –** Es procedente el descuento debidamente indexado de lo percibido por concepto de compensación por muerte, pero como quien está demandando es la señora (...), se le deberá descontar el valor percibido por ella, el 50% del valor total de la indemnización reconocida, toda vez que el restante 50% le fue reconocido al señor (...), quien no hace parte dentro del presente proceso / **PRESCRIPCIÓN –** Se interrumpe por una sola vez, y en el presente caso, como la petición data del 4 de mayo de 2012, y la demanda se presentó el 28 de octubre de 2019, se deberá tomar esta última fecha para contabilizar la prescripción, teniendo en cuenta que entre una actuación y otra transcurrieron más de 3 años.

Problema jurídico: *¿Determinar si le asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de madre supérstite, por el fallecimiento del señor (...), en los términos de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 776 de 2003, y en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad? En caso afirmativo, ¿se deberá establecer a partir de cuándo se causó el derecho, cual es el término de prescripción aplicable al caso en estudio, y si es procedente o no ordenar el reintegro o descuento de las*

sumas canceladas por concepto de compensación por muerte?

Tesis: "(...) El soldado voluntario (...) falleció por accidente en misión del servicio, por lo que es claro que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, sus beneficiarios (...) sus padres, tienen derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero, tal y como se efectuó a través de la Resolución 07594 de 24 de julio de 1997. (...) El Consejo de Estado a la fecha no ha proferido sentencia de unificación sobre el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte en misión del servicio para el caso de los soldados voluntarios por el periodo que va desde la expedición de la Ley 100 de 1993 hasta el 7 de agosto de 2002 (...) atendiendo al vacío normativo, y en virtud del principio de favorabilidad y del derecho a la igualdad (...) se le debe dar aplicación a la sentencia de unificación del 1° de marzo de 2018, al asimilarse la situación de un soldado voluntario con la de un suboficial (...) le asiste razón a la demandante al señalar que se debió tener en cuenta la Ley 100 de 1993 sin las modificaciones consagradas en la Ley 797 de 2003, por cuanto esta última no se encontraba vigente para el momento del fallecimiento del causante (...) no se deberá tener en cuenta la exigencia de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años antes del fallecimiento sino las 26 semanas consagradas originalmente en la norma. (...) el causante cumplió con los dos requisitos contemplados en la norma (...) haber estado cotizando al momento de la muerte, y haber cotizado 26 semanas en el último año (...) el causante (...) le ayudaba económicamente a su madre con el fin de cubrir los gastos del hogar, velando por el sostenimiento de sus hermanos al cubrir sus necesidades básicas (...) se tendrá como probada la dependencia económica. (...) a la demandante (...) le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993 (...) respecto a la situación de los beneficiarios de los suboficiales cuyo fallecimiento acaeció en simple actividad, teniendo en cuenta que la situación de un soldado voluntario, como ocurre en este caso, se asimila más a la de un suboficial que a la de un soldado conscripto. (...) se modificará el



numeral tercero de la sentencia del 5 de agosto de 2021, teniendo en cuenta que en la orden se fijó el monto del reconocimiento en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, y considera la Sala que es necesario precisarlo de conformidad con lo dispuesto en la norma (...) el monto sea igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, aclarando que en ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...) es procedente el descuento debidamente indexado de lo percibido por concepto de compensación por muerte, pero se aclara que en el presente caso como quien está demandando es la señora (...) se le deberá descontar el valor percibido por ella, esto es, el 50% del valor total de la indemnización reconocida, toda vez que el restante 50% le fue reconocido al señor (...) quien no hace parte dentro del presente proceso. (...) la prescripción se interrumpe por una sola vez, y en el presente caso, como la petición data del 4 de mayo de 2012, y la demanda se presentó el 28 de octubre de 2019, se deberá tomar esta última fecha para contabilizar la prescripción, teniendo en cuenta que entre una actuación y otra transcurrieron más de 3 años. (...) la prescripción solo se interrumpe por una única vez, esto ocurrió con la petición del 4 de mayo de 2012 (...) la demandante (...) en calidad de madre superviviente del señor (...) tiene derecho a que la pensión de sobrevivientes le sea reconocida de conformidad con la Ley 100 de 1993, efectiva desde el 26 de octubre de 1996, pero con efectos fiscales a partir del 28 de octubre de 2016 por prescripción trienal (...) la demandante (...) tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993, en virtud de los principios de favorabilidad e igualdad, a partir del 28 de octubre de 2016 por prescripción trienal, suma de la cual le deberán ser descontados los valores que le fueron reconocidos a ella por concepto de compensación por muerte debidamente indexados, como se expuso en la parte motiva de la sentencia. (...) la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente para dejar en firme el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 100 de 1993 (...) la liquidación de

la prestación se deberá liquidar de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 (...) con un 45% del ingreso base de liquidación, y se aclarará que en ningún caso la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...).

Providencia de 30 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 110013335018201900439-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.

Resuelve apelación auto que rechaza demanda, pago y/o compensación en dinero de las vacaciones dejadas de disfrutar.

Síntesis del caso: Solicita se ordene al EN le reconozca y compense en dinero los días de vacaciones que no fueron realmente disfrutadas por el actor por decisión del superior, las cuales deberán ser indexadas a la fecha en que se efectúe realmente el pago; del mismo modo, solicito el pago de intereses DTF, corrientes o de mora correspondientes a las sumas dejadas de percibir.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional / RESUELVE APELACIÓN AUTO QUE RECHAZA DEMANDA – Los 4 meses con los que contaba la parte actora para demandar fenecían el 10 de diciembre de 2018, solo hasta el 14 de noviembre de 2019 acudió a la jurisdicción para radicar la respectiva demanda, después de transcurrir 1 año, 3 meses y 7 días, operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control / PAGO Y/O COMPENSACIÓN EN DINERO DE LAS VACACIONES DEJADAS DE DISFRUTAR – Dejaron de ser una prestación periódica al desvincularse de la institución desde el mes de mayo de 2018, el demandante se debía ceñir al término de los 4 meses previstos en el artículo 164, numeral 2.º, literal d) del CPACA para interponer el presente medio de control, pero acudió a esta jurisdicción con posterioridad a dicho término / CONFIRMA AUTO – Se

confirmará el auto proferido el veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Problema jurídico: *Establecer si, 1 ¿en el presente caso operó el fenómeno de la caducidad del medio de control, al haber sido presentada la demanda por fuera del término legalmente establecido para tal fin? 2 ¿la solicitud de pago y/o compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas es o no una prestación periódica, y en esa medida determinar si se debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación para acudir a la jurisdicción?*

Tesis: “(...) el señor (...) al elevar la petición de fecha 6 de agosto de 2018, la que fue radicada ante la entidad accionada el 8 de agosto siguiente, expresó, sin lugar a dudas, que conocía la decisión proferida a través del oficio No. 20183071777413 del 4 de abril de 2018 (...) el término de caducidad en el caso bajo estudio se debe contar a partir del día siguiente a la fecha radicación de la petición elevada por el actor ante la entidad accionada, es decir, desde el 9 de agosto de 2018. (...) los cuatro (4) meses con los que contaba la parte actora para demandar fenecían el 10 de diciembre de 2018 (...) solo hasta el 14 de noviembre de 2019 acudió a la jurisdicción para radicar la respectiva demanda, por lo que es claro que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad en relación con el acto administrativo que resolvió la situación jurídica del accionante, esto es, el oficio No. 20183071777413 del 4 de abril de 2018. (...) la parte actora confunde la prescripción con la caducidad, en la medida que la primera tiene que ver con el derecho que se adquiere o se extingue con el transcurrir del tiempo, en tanto que la caducidad se relaciona con la oportunidad que tiene el administrado para acudir a la jurisdicción para instaurar la respectiva acción en contra de la administración por el motivo que sea del caso. (...) es claro para la sala que los fenómenos jurídicos denominados caducidad y prescripción son conceptos diferentes y tienen consecuencias jurídicas distintas, pues una tiene que ver con la adquisición o extinción del derecho por el paso del tiempo, en tanto que la otra, con el término para

interponer las acciones judiciales correspondientes. (...) en el presente asunto se realiza el estudio de la caducidad de la acción, en la medida que se discute el término con el que contaba el actor para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta para el efecto el acto administrativo que resolvió la situación jurídica del accionante, esto es, el oficio No. 20183071777413 del 4 de abril de 2018. (...) las vacaciones corresponden a un período del año en el que los trabajadores descansan temporalmente del trabajo. (...) la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “En conclusión, las vacaciones periódicas y remuneradas corresponden a uno de los mecanismos para concretar el derecho humano y el principio mínimo fundamental al descanso del trabajador; cuyo disfrute efectivo permite avanzar en el propósito de dignidad y justicia, en el ejercicio de sus actividades laborales” (...) los oficiales o suboficiales de las fuerzas militares tienen derecho al reconocimiento de las vacaciones por un periodo de treinta (30) días por cada año de servicio cumplido de forma continua, por lo que se concluye entonces que, se trata de una prestación que se causa de manera anual, por lo que, al encontrarse la relación laboral vigente con la entidad tiene la connotación de prestación periódica, dado que la misma se debe liquidar con los haberes mensuales devengados por cada año de servicio (...) por ende, al presentarse el retiro del servicio activo la prestación deja de ser periódica para convertirse en pago unitario. (...) el actor al solicitar en sede judicial el reconocimiento y pago de unas vacaciones no disfrutadas, debe tener en cuenta el término de caducidad, en la medida que el accionante, si bien solicitó dicho pago estando en servicio activo, no es menos cierto que al retirarse en el mes de mayo de 2018 de la institución, y al radicar la demanda el 14 de noviembre de 2019, dicha prestación había dejado de ser periódica para convertirse en una prestación de único pago, por lo que según la jurisprudencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, esas acreencias laborales estaban sujetas al término de caducidad; en esa medida, era necesario para ese momento, la exigencia del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación para suspender el término de la caducidad del medio de control y ejercerlo dentro de la

oportunidad legal. (...) con respecto a la suspensión del término de caducidad de la acción, el artículo 3.º del Decreto 1716 del 2009 compilado en el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015, único reglamentario del sector justicia y del derecho, en concordancia con el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, reiteró los casos en los que se suspende el término de prescripción o de caducidad (...) el término de caducidad de los cuatro (4) meses se suspende desde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público y hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, se expidan las constancias de ley, o venza el término tres (3) meses, **lo que ocurra primero**. (...) en virtud de la notificación por conducta concluyente de éste último oficio, tenía hasta el 10 de diciembre de 2018 para elevar la respectiva demanda; aunado a que, se itera, con el acto administrativo emitido el 4 de abril de 2018 la entidad demandada resolvió en sede administrativa el pedimento de pago o compensación de las vacaciones no disfrutadas, por lo que podía ser objeto de control judicial dentro del término establecido por la ley para tal efecto. (...) aun cuando está solicitando la nulidad de un acto presunto producto del silencio administrativo, el que en principio es demandable en cualquier tiempo tal y como lo preceptúa el literal d) del artículo 164 del CPACA, no es menos cierto que la administración ya le había definido la situación particular del actor a través del oficio No. 20183071777413 del 4 de abril de 2018, por lo que no puede pretender el control en sede judicial respecto de actos acusados que corresponden a reclamaciones repetitivas, en la medida que con la primera petición se interrumpe la prescripción, no con la última, y con la primera respuesta empieza a contar el término de la caducidad. (...) el oficio No. 20183071777413 del 4 de abril de 2018 se entiende que fue conocido por el actor desde el 8 de agosto de 2018, en virtud de la notificación por conducta concluyente de que trata el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el art. 301 CGP. De ahí que, los cuatro (4) meses con los que contaba la parte actora para demandar fenecían el 10 de diciembre de 2018. No obstante, solo hasta el 14 de noviembre de 2019 acudió a la jurisdicción para radicar la respectiva demanda, es decir, después de transcurrir 1 año, 3 meses y 7 días, por

lo que es claro que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control. (...) Y, en segundo lugar, por cuanto el pago y/o compensación en dinero de las vacaciones dejadas de disfrutar dejaron de ser una prestación periódica al desvincularse de la institución desde el mes de mayo de 2018, por tanto, el demandante se debía ceñir al término de los cuatro (4) meses previstos en el artículo 164, numeral 2.º, literal d) del CPACA para interponer el presente medio de control, pero acudió a esta jurisdicción con posterioridad a dicho término, por lo que operó la caducidad de la acción. (...) Se confirmará el auto proferido el veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo del Circuito de Bogotá. (...).

Providencia de 02 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335018201900469-01 M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Segunda Instancia.

No ordena el reconocimiento y pago de la cesantía con régimen de retroactividad, excepciones propuestas.

Síntesis del caso: Solicitó que se declare que tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague su cesantía de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente, es decir, desde el 24 de septiembre de 1990, y liquidada con base en el último salario que devengó.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / NO ORDENA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA CON RÉGIMEN DE RETROACTIVIDAD – Comoquiera que la señora (...) se vinculó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no cumple con las condiciones para considerar que le aplica el régimen de retroactividad

de las cesantías – El acto administrativo demandado fue expedido de acuerdo con las normas aplicables, la entidad demandada liquidó su cesantía parcial según al régimen debido, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda / **EXCEPCIONES PROPUESTAS** – La entidad demandada propuso como excepciones las que denominó i) “cobro de lo no debido, la docente no demostró tener la calidad de docente territorial, por lo que le aplica el régimen de liquidación anual de cesantías”, ii) “inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”, iii) “legalidad del acto administrativo expedido” y iv) “genérica”, la segunda y la tercera constituyen argumentos de defensa que se entienden analizados con las consideraciones expuestas en la presente providencia, sin que sea necesario realizar mayores pronunciamientos al respecto –Respecto a la primera y cuarta excepción, resalta la Sala que tienen vocación de prosperidad, razón por la cual será declarada su configuración.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante tiene derecho a que sus cesantías se liquiden en aplicación del régimen de retroactividad establecido en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y 344 de 1996, y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, en cuanto afirma haber sido vinculada al servicio docente a partir del 10 de octubre de 1990?*

Tesis: “(...) Con fundamento en el análisis anterior y los hechos probados del caso, observa la Sala que la demandante empezó a laborar como docente de la SED desde el **8 de febrero 1993**, esto es, con posterioridad al 1º de enero de 1990, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el régimen de cesantías que le aplica es el anualizado que se encuentra allí previsto, y no el de retroactividad. (...) La Sala advierte que la parte actora afirma tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión que la señora (...) tuvo su vinculación laboral con la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ a partir del **24 de septiembre de 1990**, situación que no se acreditó en el *sub judice*; no obstante, aún si ello fuere así, tampoco tendría derecho a que su cesantía sea

reconocida y pagada con sujeción al régimen de retroactividad que reclama, comoquiera que para esa época ya estaba vigente la Ley 91 de 1989, norma que prevé el régimen anualizado de cesantías y el cual debe aplicársele, tal como se hizo a través de la decisión censurada. (...) Ahora bien, se encuentra que la demandante aduce que de conformidad con sendos pronunciamientos proferidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre ellos, la sentencia del 10 de febrero de 2011, de la Sección Segunda - Subsección ‘B’ del H. Consejo de Estado, Exp. 2006-01365, tiene derecho al reconocimiento de sus cesantías en aplicación del régimen de retroactividad. (...) No obstante, revisado el fallo referido, la Sala considera que con relación al *sub lite* los mismos presentan una disanalogía fáctica que impide su aplicación al presente caso en virtud de la figura del precedente jurisprudencial. (...) Lo anterior, teniendo en cuenta que en dicho fallo se decide un caso de un docente territorial vinculado con anterioridad al 1º de enero de 1990, a quien se le respeta la aplicación del régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, lo cual no es la misma situación en la que se encuentra la demandante, quien, como se anotó, entró a prestar sus servicios como docente oficial en Bogotá D.C. con posterioridad a la fecha mencionada. (...) En efecto, en la sentencia dictada el 10 de febrero de 2011, No. de radicada 2006-01365, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sección Segunda – Subsección ‘B’ del H. Consejo de Estado resolvió (...) Por otra parte, en el acápite de “*fundamentos legales y jurisprudenciales*” del presente fallo, se citaron múltiples pronunciamientos del H. Consejo de Estado, más recientes y que se referían al caso específico de docentes vinculados en el nivel territorial en vigencia de la Ley 91 de 1989, casos en los cuales se determinó que les era aplicable dicha regulación, que establece el régimen anualizado de cesantías para todos los docentes vinculados a partir de su vigencia, independientemente de si se trata de territoriales, nacionales o nacionalizados. (...) Así las cosas, comoquiera que está demostrado que la señora (...) se vinculó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no cumple con las condiciones para considerar que le aplica el régimen de retroactividad de las cesantías. Se tiene entonces que el acto administrativo

demandado fue expedido de acuerdo con las normas aplicables, esto es, la entidad demandada liquidó su cesantía parcial según al régimen debido, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda. (...) Se observa que la entidad demandada propuso como excepciones las que denominó *i) "cobro de lo no debido, la docente no demostró tener la calidad de docente territorial, por lo que le aplica el régimen de liquidación anual de cesantías", ii) "inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido", iii) "legalidad del acto administrativo expedido" y iv) "genérica"*, la segunda y la tercera constituyen argumentos de defensa que se entienden analizados con las consideraciones expuestas en la presente providencia, sin que sea necesario realizar mayores pronunciamientos al respecto. (...) Respecto a la primera y cuarta excepción, resalta la Sala que tienen vocación de prosperidad, razón por la cual será declarada su configuración. (...) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del CGP, numeral 8 (...) comoquiera que no se encuentra comprobada su causación en el *sub lite*, además que no se encuentra que la parte actora haya observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias (...) no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia. (...).

[Providencia de 13 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 250002342000201802668-00 M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Primera Instancia.](#)

Reliquidación de la pensión de jubilación, descontar lo reconocido por la Administración y declaró la prescripción de algunas mesadas pensionales.

Síntesis del caso: Solicita declarar que el actor que se retiró del cargo de Juez, tiene derecho a la transición pensional y al régimen pensional del Decreto Ley 546/71 para los funcionarios de la Rama Judicial; que el restablecimiento de la reliquidación pensional se efectuó

con el equivalente del 75% del promedio salarial de los valores más elevada percibidos y al pago de los retroactivos pensionales.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – El demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión en el 75% del promedio de los aportes efectuados en los últimos 10 años de servicios, con inclusión de la asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de productividad prima especial por servicios prestados, bonificación por actividad judicial y la bonificación judicial, desde el día siguiente al retiro del servicio, 1 de febrero de 2016, pero con efectos fiscales a partir del 30 de julio de 2016 por prescripción trienal / **DESCUENTO DE LO RECONOCIDO POR LA ADMINISTRACIÓN –** Como quiera que la Entidad demandada pagó diferencia por concepto la reliquidación con la inclusión de los factores "asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima especial por servicios prestados" a partir del 7 de septiembre de 2017 se descontará lo reconocido por la Administración, la indexación de tales sumas sólo procede desde que se causaron hasta la fecha en que se haya realizado el pago / **PRESCRIPCIÓN –** Dicho fenómeno afectó las mesadas causadas con anterioridad al 30 de julio de 2016, aunque el derecho es imprescriptible las mesadas pensionales sí prescriben.

Problema jurídico: *¿Determinar cuáles son los factores que deben incluirse en la liquidación de la pensión del actor, quien es beneficiario del Decreto 546 de 1971, en los términos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; y si operó la prescripción de los derechos reclamados?*

Tesis: "(...) mediante la Resolución No. 55702 del 12 de noviembre de 2008, la entidad demandada reconoció pensión de jubilación al estatus supeditada al retiro y que negó la reliquidación al retiro, mediante la Resolución No. 31872 de 24 de octubre de 2019 (...) la notificación del

acto administrativo anterior se realizó por correo electrónico a la dirección (...) no obra prueba del recibido del correo por parte del actor, no obstante, se afirma en la demanda que lo recibió el **"27 de noviembre de 2019"**; fecha que coincide con la señalada por la Entidad demandada, en la Resolución que rechazó los recursos. (...) Obra en el plenario copia simple del pantallazo del envío de los recursos que el actor afirma haber remitido a la UGPP el 11 de diciembre de 2019 a las 4:23 pm en el que se observa que fue anexado el archivo identificado con el número 2019121115233838. (...) el demandante el día 11 de diciembre de 2019, envió el correo electrónico que contiene el escrito del recurso de reposición y en subsidio el de apelación. (...) no le resultaba razonable que la Administración cuando el demandante mediante el recurso de queja manifestó haber remitido correo electrónico contentivo de los recursos y aportó copia del envío, lo rechace manifestando que no lo encontró, pues se insiste la constancia de enviado era válida y en ese sentido debió resolver el recurso interpuesto; y al no actuar de esta manera afectó los derechos del demandante. (...) para la Sala el escrito de reposición y subsidio de apelación remitido vía correo electrónico, fue enviado dentro del término de Ley por lo que debió resolverse, pero como no se hizo vulneró el derecho de defensa del actor; y en este caso no puede ser rechazada la demanda, por no haberse interpuesto el recurso de apelación, por lo que se concluye que la actuación surtida con la petición que elevó el 30 de julio de 2019 (...) el solo hecho de solicitar ante la entidad, en los términos de las disposiciones citadas *"interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"* (...) inicia nuevamente a contarse los tres años. (...) La Entidad demandada reconoció la reliquidación de la pensión, mediante Resolución No. 5042 del 1 de marzo de 2021, teniendo en cuenta asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima especial por servicios prestados, con efectos fiscales a partir de 7 de septiembre de 2017 por prescripción; y sin reconocer la indexación, en virtud a que afirmó que ésta sólo puede ser reconocida a través de sentencia judicial. (...) una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial (...) el solo hecho de

solicitar ante la entidad, *"interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"* (...) inicia nuevamente a contarse los tres años. (...) al quedar establecido que el actor presentó en términos los recursos de reposición y apelación (...) se debe tener en cuenta la primera petición que elevó el demandante (30 de julio de 2019) y que dio origen a este proceso, para determinar los efectos fiscales de la reliquidación pensional, y no desde 7 de septiembre de 2017 como se indicó en la Resolución 5042 del 1 de marzo de 2021 (...) entre la solicitud radicada por el demandante y la presentación de la demanda, no transcurrió un período superior a los tres años (...) se tomará la fecha del 30 de julio de 2019 como aquella en la cual se interrumpió la prescripción (...) debe declararse que dicho fenómeno afectó las mesadas causadas con anterioridad al 30 de julio de 2016. Lo anterior comoquiera que, aunque el derecho es imprescriptible las mesadas pensionales sí prescriben (...) El demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión en el 75% del promedio de los aportes efectuados **en los últimos 10 años de servicios**, con inclusión de la **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de productividad prima especial por servicios prestados, bonificación por actividad judicial y la bonificación judicial**, desde el día siguiente al retiro del servicio, 1 de febrero de 2016, pero con **efectos fiscales a partir del 30 de julio de 2016** por prescripción trienal. (...) Como quiera que la Entidad demandada pagó diferencia por concepto la reliquidación con la inclusión de los factores *"asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima especial por servicios prestados"* a partir del 7 de septiembre de 2017 se descontará lo reconocido por la Administración, precisando que la indexación de tales sumas sólo procede desde que se causaron hasta la fecha en que se haya realizado el pago. (...) la Entidad demandada propuso como **excepciones** las que denominó *"Inexistencia de la obligación demandada"*, y *"Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado"*, las cuales no se encuentran llamadas a prosperar como quiera que, quedó establecido que el demandante si tenía derecho a la reliquidación de la pensión; la cual incluso fue reconocida parcialmente por la Administración, mediante acto positivo posterior. (...).

Providencia de 27 de septiembre de 2022, Sección
Segunda, Subsección “F”, Exp.
250002342000202101075-00 M.P. Dra. Patricia
Salamanca Gallo – Primera Instancia.

Reliquidación pensión de vejez, indexación o actualización de la primera mesada pensional. Prescripción.

Síntesis del caso: Solicitó se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor del señor (...), de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios 14 de noviembre de 1996 y el 13 de noviembre de 1997, debidamente actualizados conforme al IPC.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSION DE VEJEZ – Fue debidamente reconocida en edad, tiempo de servicios 20 años y el monto 75% previstos en la Ley 71 de 1988, y con el período de liquidación promedio de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, el reconocimiento se efectuó con posterioridad a los diez años de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 / **INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN** – Solamente se incluyó la asignación básica, cuando debió incluir los factores denominados: horas extras y dominicales y festivos, los cuales percibió el demandante en los años 1987, 1988, 1990, 1991 y 1992, y sobre los cuales la entidad realizó las respectivas cotizaciones / **INDEXACIÓN O ACTUALIZACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** – Los factores reconocidos (horas extras y dominicales y festivos), deberán ser debidamente actualizados conforme al índice de precios al consumidor entre la fecha que se devengaron, y la fecha de adquisición del status de pensionado 6 de enero de 2011, esto con el fin que la primera mesada pensional se encuentre debidamente indexada, pues los valores que devengó en actividad el

demandante se vieron afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda / **PRESCRIPCIÓN** – El derecho pensional fue adquirido por el demandante, el 6 de enero de 2011, presentó petición de reliquidación el 15 de marzo de 2015, acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción sobre aquellas diferencias causadas y no cobradas con anterioridad al 15 de marzo de 2012.

Problema jurídico: *¿Determinar si el señor (...) como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que la pensión de jubilación por aportes reconocida a su favor sea liquidada teniendo en cuenta la totalidad de los factores de salario devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 71 de 1988 y la interpretación que el H. Consejo de Estado hizo de esa normativa en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010?*

Tesis: “(...) solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación por aportes reconocida a su favor aplicando para el efecto la tasa de reemplazo correspondiente al 75% de la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de prestación de servicios debidamente actualizados. (...) el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que a 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para empleados del orden territorial contaba con 44 años de edad. (...) nació el 6 de enero de 1951 y adquirió el estatus pensional el 6 de enero de 2011, fecha en la que acreditó un período de 20 años de servicios prestados a entidades de derecho público y privado, y la edad de 60 años; requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la Ley 71 de 1988. (...) la entidad al momento de expedir la **Resolución núm. 028243 del 18 de agosto de 2011** que reconoció la pensión de jubilación por aportes, la cual fue reliquidada por la **Resolución núm. 21949 del 14 de junio de 2012**, únicamente tomó en el ingreso base de liquidación (IBL), la asignación básica devengada por el demandante en los últimos diez (10) años de servicio, (...) el demandante percibió otros factores que no solo se encuentran consagrados en el Decreto 1158 de

1994, sino que fueron cotizados por la entidad empleadora. (...) aun cuando el demandante percibió en los años 1987, 1988, 1990, 1991 y 1992 los factores denominados: **horas extras y dominicales y festivos**, (...) la entidad no los tuvo en cuenta al momento de calcular el ingreso base de liquidación de la prestación, a pesar de constituir factores que se encuentran consagrados en el Decreto 1158 de 1994, y además fueron cotizados por la entidad empleadora, tal y como lo demuestra el formato número 2 de certificado de salario base (archivo denominado: 00029291000000003014971000601A del CD obrante a folio 126). (...) a través de las resoluciones núm: (i) GNR 185476 de fecha 22 de junio de 2015; (ii) GNR 306796 del 7 de octubre de 2015, y; (iii) VPB 2201 del 19 de enero de 2016, la entidad demandada negó la solicitud de reliquidación pensional, en razón a que según su dicho, la pensión de jubilación por aportes reconocida al señor (...) a través de las resoluciones núm. 028243 del 18 de agosto de 2011 y 21949 del 14 de junio de 2012, se encuentra debidamente liquidada. (...) concluye esta Instancia Judicial que la pensión de vejez del accionante si bien fue debidamente reconocida en lo que tiene que ver con los requisitos de edad, tiempo de servicios (20 años) y el monto (75%) previstos en la Ley 71 de 1988, y con el período de liquidación (promedio de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión dado que el reconocimiento se efectuó con posterioridad a los diez años de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), lo cierto es que no lo está respecto a los factores que se tuvieron en cuenta al momento de calcular el ingreso base de liquidación, pues solamente se incluyó la asignación básica, cuando debió incluir los factores denominados: horas extras y dominicales y festivos, los cuales percibió el demandante en los años 1987, 1988, 1990, 1991 y 1992, y sobre los cuales la entidad realizó las respectivas cotizaciones. (...) Debe precisar la Sala que los factores reconocidos (horas extras y dominicales y festivos), **deberán ser debidamente actualizados** conforme al índice de precios al consumidor entre la fecha que se devengaron, y la fecha de adquisición del status de pensionado (6 de enero de 2011), esto con el fin que la primera mesada pensional se encuentre debidamente indexada, pues los valores que devengó en actividad el

demandante se vieron afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (...) En este punto, recuerda la Sala que no es posible ordenar la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios (pretensión del actor), pues se deben observar las reglas expuestas por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, a través de la cual adoptó y concretó la interpretación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 efectuada en sentencia C-258 de 2013, precedente que como ya se advirtió, resulta aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición, tal como lo indicó el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2018 (...) sin que ello constituya vulneración a los derechos de los administrados. (...) Se observa que el derecho pensional fue adquirido por el demandante, el 6 de enero de 2011, y que presentó petición de reliquidación el día 15 de marzo de 2015, razón por la cual, en el caso que nos ocupa acaeció el fenómeno jurídico de la prescripción sobre aquellas diferencias causadas y no cobradas con anterioridad al 15 de marzo de 2012, en virtud de lo señalado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. (...) Las cantidades que resulten en favor de la parte demandante, se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. (...) el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a las diferencias de mesadas dejadas de pagar y a la indexación de la primera mesada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, entre el índice vigente a la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo. (...) por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (...)."

Providencia de 13 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342055201600415-02 M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
BOGOTÁ - COLOMBIA



www.tac.gov.co



@tacundinamarca



Sección Tercera

Reparación Directa: Ante ausencia de nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio militar, se torna vano estudiar título de imputación pues no obra elemento que permita atribuir responsabilidad al Estado.

Síntesis del caso: Cuando J.A.E.S. prestaba servicio militar obligatorio en el Batallón de Policía Militar No.13 (Bogotá D.C.) empezó a manifestar quebrantos de salud. Fue llevado a los servicios médicos el 3 de octubre de 2016 donde se valoró y se dio salida. Sin embargo, pasados dos días ingresó al Hospital Militar Central con, entre otras, sospecha de neumonía. El joven fue valorado en esa institución hasta el 7 de octubre de 2016, fecha en la cual ocurrió su deceso, que se determinó como consecuencia de una sepsis pulmonar con fallo multiorgánico secundario, con hallazgos principales de, entre otros, neumonía multilobar con compromiso pulmonar.

MEDIO DE CONTROL – REPARACION DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Elementos – Presupuestos / DAÑO ANTIJURIDICO – Causa generadora – Imputación / SOLDADO CONSCRIPTO – Enfermedad del soldado conscripto – Servicio de salud del soldado conscripto

Problema jurídico: *¿Es imputable al Ejército Nacional el fallecimiento del joven J.A.E.S. como consecuencia de una neumonía mientras prestaba su servicio militar obligatorio, aun cuando se argumenta que la calidad de conscripto no deriva de facto en una responsabilidad pues para el efecto debe acreditarse la participación de la entidad en la producción del daño?*

Tesis: “(...) “con independencia de que a la controversia se le aplique el régimen subjetivo de falla del servicio o, en su defecto, los objetivos de riesgo excepcional o de daño especial, lo cierto es (...) [que] es absolutamente indispensable que se pruebe el nexo causal eficiente o adecuado entre el daño sufrido y la prestación del servicio

militar”. (...) está plenamente establecida la patología que generó la muerte del joven J.A.E.S. En efecto, esta se debió a una “sepsis de origen pulmonar con fallo multiorgánico” con hallazgos principales de, entre otros, “neumonía multilobar con compromiso pulmonar bilateral”. Sin embargo, no sucede lo mismo con respecto a la relación causal de esa condición médica con la actividad castrense. (...) no hay un contexto fáctico que permita determinar, que fue con ocasión del servicio militar que se propició la patología del joven J.A.E.S., porque la prueba testimonial técnica no explica que la neumonía fuese consecuencia de una connotación especial del lugar o actividad que se desarrollaba con sujeción al ejercicio castrense. (...) Nótese entonces la relevancia -y necesidad- de probar el nexo causal entre el daño sufrido y la prestación del servicio militar. Aquel aspecto no se agota con discernir que el fallecimiento se generó durante el tiempo en que se realizó el servicio militar -como propuso la primera instancia- sino que, por el contrario, implica descifrar que fue por esa actividad que el daño se materializó. (...) le asiste razón a la parte apelante porque no obra elemento alguno que posibilite indicar, de manera directa o indiciaria, que las demandadas contribuyeron de manera eficiente al escenario causal que materializó el daño antijurídico reclamado. (...) la Sala no desconoce el especial deber que posee el Estado de reintegrar a la vida civil, en condiciones óptimas, a los sujetos que prestan su servicio militar obligatorio. Empero, ese imperativo solo tiene asidero, en criterio de la jurisprudencia, “cuando se acredite que el daño sufrido tuvo causa o razón en la actividad militar o policial, pues, de lo contrario, se alterarían los presupuestos mínimos de la responsabilidad”. En conclusión, como en este caso no se reúnen los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se revocará la Sentencia del 23 de septiembre de 2020.

Providencia de 22 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603120180006901. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

Reparación Directa: Relación de especial sujeción entre el Estado y personas privadas de la libertad, comporta obligación de garantizar integralmente la seguridad del interno, so pena que el Estado sea responsable a título de falla del servicio y deba responder por los perjuicios causados al presidiario.

Síntesis del caso: Los accionantes pretenden que se declare patrimonialmente responsable al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC, como consecuencia de la falla en el servicio por omisión en el deber de vigilancia y cuidado del señor C.E.O, durante su reclusión en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Guaduas (Cundinamarca), teniendo en cuenta que, sufrió agresiones por parte de otros reclusos el día 19 de julio de 2016, que le produjeron diferentes afectaciones físicas y emocionales. Por lo anterior, solicitan que se condene a la entidad demandada, a pagar una indemnización por concepto de: i) perjuicios morales y ii) daño a la salud.

MEDIO DE CONTROL – REPARACION DIRECTA / REPARACION DIRECTA – Régimen de responsabilidad por los daños ocasionados a personas reclusas en establecimientos carcelarios / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS A RECLUSOS – Falla del servicio / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – En casos de lesión o muerte de personas que se encuentran reclusas en establecimiento carcelario / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por falta de protección del recluso / FALLA DEL SERVICIO – Relación de especial sujeción – Acción u omisión de las autoridades carcelarias / RELACION DE ESPECIAL SUJECION – Estado y personas privadas de la libertad

Problema jurídico: *¿si se encuentra demostrado el nexo causal entre las lesiones causadas al señor C.E.O. durante su reclusión en el EPMS de Guaduas (Cundinamarca) y la presunta falla del servicio que se*

imputa al INPEC?. ¿si resulta procedente la modificación de la indemnización de perjuicios reconocida en primera instancia?

Tesis: “(...) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que, dada la relación de especial sujeción a la que están sometidos los internos, es una obligación de los centros penitenciarios “devolverlo[s] a la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba[n] al momento de ser privado[s] de la libertad” (...) el vínculo que surge entre reclusos y el Estado, en virtud de las relaciones especiales de sujeción existentes, desata para el segundo la obligación de protección y seguridad, teniendo en cuenta que, las personas que se encuentran privadas de la libertad, deben soportar no sólo la limitación en el ejercicio de sus derechos y libertades sino, igualmente, la reducción o eliminación de las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario, y por tanto, le corresponde al Estado la salvaguarda de sus vidas e integridad frente a las posibles agresiones y daños que puedan sufrir durante su detención. (...) De manera que, cuando el Estado falta a esos deberes, incumple también el deber de seguridad de los retenidos y, por ello, es responsable a título de falla del servicio de los daños que aquellos puedan sufrir, como sucede en los eventos en que por acción u omisión de las autoridades carcelarias se permita a un tercero infringir daños a los retenidos (...) En efecto, la falla del servicio se encuentra configurada con fundamento en la existencia de la relación de especial sujeción, según la cual la entidad demandada estaba llamada a garantizar integralmente la seguridad del interno, mientras estuviera bajo su custodia y, en consecuencia, debía desplegar todos los medios tendientes a garantizar su cuidado y seguridad (...) la Sala encuentra que, en el caso concreto, las lesiones que sufrió el señor C.E.O. son imputables al INPEC, en tanto no garantizó la obligación constitucional y legal de protegerlo frente a posibles agresiones por parte de terceros, hecho que resulta resistible ya que es previsible que los reos tengan comportamientos violentos que las autoridades deben vigilar y evitar, razón a lo cual, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada, en cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada.

Providencia de 8 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección "AExp. 11001-33-36-035-2018-00287-01. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.

Reparación Directa: En casos de responsabilidad medica-obstétrica hay lugar a indicio grave de falla del servicio si el embarazo transcurrió en normalidad, y el daño se causa al momento de la actuación médica para atender el alumbramiento.

Síntesis del caso: El 12 de febrero de 2014, los demandantes, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el Hospital Militar Central, para que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios morales y materiales por la muerte de la neonata V.P.T., ocurrida el 6 de agosto de 2011, "como consecuencia de la negligencia médica de los galenos tratantes a la progenitora, señora M.C.T.G."

MEDIO DE CONTROL – REPARACION DIRECTA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Régimen de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud / REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Falla del servicio – Riesgo excepcional - Daño especial / FALLA DEL SERVICIO – Concepto / RIESGO EXCEPCIONAL – Concepto / DAÑO ESPECIAL – Concepto / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD MEDICA OBSTETRICA / PERDIDA DE OPORTUNIDAD – Concepto – Elementos

Problema jurídico: *¿Procede revocar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que de las pruebas allegadas al expediente, es posible concluir que la atención médica brindada a la señora M.C.T.G. a lo largo de su proceso de gestación fue deficiente, inoportuna e ineficaz, pues no recibió el tratamiento acorde con su diagnóstico de alto riesgo por preeclampsia previa, no se le proporcionó el medicamento Ácido Acetil Salicílico para*

tratar esa dolencia, y tampoco se convocó a junta médica, lo que conllevó a que la neonata V.P.T. naciera prematuramente y falleciera a los tres días del nacimiento, el 6 de agosto de 2011?

Tesis: "(...) Para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas. (...) En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a las personas beneficiarias del servicio de salud, se tiene que actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, y restablecimiento. (...) se sostuvo que era necesario reconocer el indicio grave de falla del servicio "siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento". En otros términos, que se hubiera agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el contexto o resultado curativo no se hubiera logrado. (...) la propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica - obstétrica, al señalar que los mismos, si bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, sí debe reconocerse un indicio grave de falla del servicio, siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento. (...) que teniendo en cuenta la gravedad de la enfermedad que padecía la señora M.C.T.G. la decisión de desembarazarla, era la mejor opción para preservar el binomio madre-feto, por cuanto, la hoy demandante corría el riesgo de fallecer por la preeclampsia severa que padecía. (...) respecto a la muerte de la recién nacida, tampoco se observa que exista

negligencia, impericia o falta de atención en el nacimiento de dicha paciente, toda vez que, la única forma de preservar la vida de la demandante M.C.T.G. era desembarazarla de forma prematura, además, tal como lo dijo el Dr. Castañeda, había más posibilidades de preservar la vida de la menor por fuera del útero, teniendo en cuenta la afección de preeclampsia severa que afectada a la progenitora. (...) la Sala considera que no se encuentra demostrada la falla en el servicio médico alegada por los accionantes, pues pese al deceso de la neonato, dichos resultados no resultan atribuibles a alguna actuación u omisión por parte del Hospital Militar Central. En cambio, lo que se advierte es una serie de complicaciones y de factores predisponentes que imponían un alto nivel de riesgo para la salud y la vida, tanto de la madre como la del feto, y la necesidad de desembarazar a la madre y de adelantar el nacimiento de la neonato, era inevitable, como inevitables eran los riesgos que aparejaba la condición prematura del parto. (...) De esta forma, la Sala considera que debe confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado 38 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, el 15 de agosto de 2019 que negó las pretensiones de la demanda.

Providencia de 14 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333603820140007501. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.

Repetición: No es procedente la pretensión de repetición si no se acredita el elemento subjetivo de la conducta, sea conducta dolosa o gravemente culposa.

Síntesis del caso: El 23 de octubre de 2017, el Departamento Cundinamarca formuló demanda en ejercicio del medio de control de repetición en contra de Fernando Vargas Peñalosa, Claudia Rocío Sandoval y Álvaro Díaz Garavito con la finalidad de que se declararan administrativa y patrimonialmente responsables por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la

condena impuesta a través de sentencia del 29 de agosto de 2014 proferida por esta Corporación.

MEDIO DE CONTROL – ACCION DE REPETICION / ACCION DE REPETICION – Elementos para su procedencia / REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION – De carácter objetivo – De carácter subjetivo / REQUISITOS DE CARÁCTER OBJETIVO DE LA ACCION DE REPETICION – La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena – La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado – El pago efectivo realizado por el Estado / REQUISITOS DE CARÁCTER SUBJETIVO DE LA ACCION DE REPETICION – La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa / RESPONSABILIDAD DE AGENTES ESTATALES EN ACCION DE REPETICION – Conducta dolosa – Conducta gravemente culposa

Problema jurídico: *¿Determinar si los demandados son responsables a título de dolo o culpa grave respecto de la condena impuesta en contra del Departamento de Cundinamarca con ocasión de la nulidad y restablecimiento del derecho en sentencia del 29 de agosto de 2014?*

Tesis: "(...) Para que se den efectos al medio de control de repetición, se requiere el cumplimiento de sus requisitos que son la base para establecer la obligación que se desprende [de] la conducta del servidor o ex servidor público para que se haga efectivo el desembolso que el Estado tuvo que cancelar como consecuencia de una sanción, conciliación o cualquier mecanismo que termine con un conflicto. (...) la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o exagente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a éste, debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el

respectivo proceso de repetición, es decir, se debe tener certeza de la calidad de cada uno de ellos y de su participación, en este caso, en la omisión dañina determinante de la responsabilidad del Estado y que se demuestre que la conducta de cada ellos fue dolosa o gravemente culpable. (...) De conformidad con lo anterior, como el presupuesto subjetivo requerido para la procedencia de la pretensión de repetición no se desprende sólo de la sentencia que ordenó restablecer el derecho en el proceso de nulidad, puesto que no se trata de una prueba suficiente de la conducta del agente, la parte demandante debió acreditar la presunción, en este caso, de culpa grave, situación que se echa de menos en el plenario y motivo suficiente para negar las pretensiones de la demanda propuestas por el Departamento de Cundinamarca. (...) no hay lugar a revocar la sentencia recurrida por cuanto no se desvirtuaron los fundamentos que dieron lugar a la decisión de primera instancia. No se comprobó el presupuesto subjetivo requerido para la procedencia de la pretensión de repetición

Providencia de 9 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001334306020170027702. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.

Reparación Directa: El no cumplimiento de los preceptos sobre el uso de armas de fuego por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas viola el deber objetivo de cuidado y seguridad, configurándose la falla del servicio y la obligación del Estado de responder por los daños que se le endilguen.

Síntesis del caso: El 23 de septiembre de 2016, los demandantes presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial en razón a los perjuicios causados con ocasión de la muerte del SLP. Víctor Alfonso Garzón Sánchez el 9 de agosto de 2014 en Filo

Venadillo, en desarrollo de operación militar donde fue herido de manera mortal con arma de dotación oficial por otro soldado profesional.

MEDIO DE CONTROL – REPARACION DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Marco conceptual – Elementos / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Daño antijurídico – Imputación / RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS – Falla del servicio – Riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO – Requiere para su configuración la demostración del daño y el grado de imputación de la entidad demandada / RIESGO EXCEPCIONAL – Se presenta cuando al individuo se le expuso a un peligro o situación de mayor riesgo en comparación a sus pares

MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA DOCUMENTAL EN COPIA SIMPLE – Valor probatorio – Goza del mismo valor que el original y por consiguiente, será tenida como plena prueba / PRUEBA TRASLADADA – Valor probatorio – Podrá valorarse siempre que se cumpla uno de los presupuestos del art. 174 C.G.P.

Problema jurídico: *¿si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del SP Víctor Alfonso Garzón Sánchez, ocurrida el 09 de agosto de 2014, con ocasión del proyectil de arma de fuego oficial que fue impactada accidentalmente por el SP Cardona Jiménez Robinson operador de la ametralladora AM-60?*

Tesis: "(...) por regla general, la doctrina como la jurisprudencia han adoptado un régimen de responsabilidad subjetivo, denominada falla del servicio, que consiste en el incumplimiento de las obligaciones legales de la Administración, y por esta razón, se le imputa un daño, siempre que su actuación haya sido irregular, ineficiente, de forma retardada u omisiva, lo cual se establece conforme a sus funciones. (...) los miembros voluntarios o profesionales de la fuerza pública realizan sus actividades de forma libre y en consecuencia, la persona se encuentra sometida a los riesgos propios del servicio. Por ello, se entiende que la administración



responderá patrimonialmente por los daños irrogados, siempre que se haya sometido a la víctima a un riesgo superior a aquel que deben asumir los demás militares, también cuando el personal es sometido a una situación de indefensión producto de una conducta negligente, esto es, diferente al inherente al servicio. (...) si bien las Fuerzas Armadas están instruidas para la defensa del orden público y de la comunidad, no puede ello significar que sacrifiquen sus vidas sin un mínimo de protección, situación que no sólo impide la consecución de sus fines, sino además provoca la vulneración de la dignidad humana que les asiste por el solo hecho de ser personas. En el dado caso que se presenten situaciones contrarias, el Estado entonces se encontrará en la obligación de responder por los daños que se le endilguen. (...) Así las cosas, el no cumplimiento de los preceptos sobre el uso de las armas de fuego por parte del SLP. C.J., violó el deber objetivo de cuidado y seguridad, configurando de esta forma la falla del servicio de la entidad demandada, y por ende de riesgo propio del servicio, dado que la muerte de V.A.G.S. se dio al ser víctima de un proyectil de arma de fuego accionada por un compañero que pese a tener conocimiento de las mismas, negligentemente no la aseguró poniendo en riesgo su vida y las del personal del pelotón, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada y se procederá a la actualización de los perjuicios reconocidos por el a quo”.

Providencia de 16 de septiembre de 2022. Sección
Tercera Subsección “B” Exp.
11001334306420160056301. M.P. Dr. Henry Aldemar
Barreto Mogollón.

Sección Cuarta

La actividad de urbanización y parcelación no son hecho generador del impuesto de delineación urbana.

Síntesis del caso: El señor (***), en ejercicio del medio de control de nulidad simple, presentó demanda para obtener la nulidad de los artículos 125 a 142 del Acuerdo 016 de 9 de diciembre de 2009, “Por el cual se expide el régimen tributario municipal de Tenjo, se dictan otras disposiciones de carácter tributario y se derogan unos acuerdos municipales”, artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo 006 del 23 de abril de 2010, “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 016 de 2009 y se dictan otras disposiciones de carácter tributario”, los cuales modifican los artículos 125, 126 y 132 del Acuerdo No. 016 de 2009, respectivamente y artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del Acuerdo No. 018 del 10 de diciembre de 2012, “Por el cual se modifica el Acuerdo 016 de 2009, y se dictan otras disposiciones en materia tributaria municipal”, los cuales modifican los artículos 125, 126, 130, 131, 132, 133, 138, 139, 140, 141 y 142 del Acuerdo No. 016 de 2009, respectivamente. expedido por el Concejo Municipal de Tenjo - Cundinamarca, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 58, 238, 313, 315, 338 y 363 de la Constitución, 1 de la Ley 97 de 1913, 1º de la Ley 84 de 1915, 233, literal b del Decreto 1333 de 1986, 1, 3 y 7 del Decreto 1469 de 2010, Ley 136 de 1994 y Ley 388 de 1997, modificada por el Decreto 019 de 2012.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA – Hecho generador / ACTIVIDAD DE URBANIZACIÓN Y PARCELACIÓN – No son hecho generador del impuesto de delineación urbana / IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA – Sujeto pasivo / LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN – Titulares

Problema jurídico: “2.1. Establecer si en el presente caso, el Concejo Municipal de Tenjo amplió las actividades del hecho generador al momento de la causación del impuesto de delineación urbana.”

Tesis: “(...) En relación con las disposiciones transcritas (artículos 1 de la Ley 97 de 1913 y 233 del Decreto Ley 1333 de 1986. Anota relatoría), y a partir de una interpretación finalista y sistemática de las normas que regulan la autonomía fiscal de las entidades territoriales, el Consejo de Estado ha señalado que el hecho generador del impuesto de delineación urbana está constituido por las actividades de construcción y refacción. Que, sin embargo, la causación del tributo puede tener lugar en oportunidades diferentes al momento en que se realiza el hecho generador, cuando la autoridad competente así lo determine.

Para estos efectos, la máxima autoridad de lo contencioso administrativo precisó que el hecho generador del tributo comprende tres aspectos “*el material, el espacial y el temporal*”, cuya verificación determina si, en efecto, se está frente al supuesto jurídico que da origen a la obligación tributaria.

(...)

Bajo estas premisas, se puede establecer que los artículos 1º de la Ley 97 de 1913 y 233 del Decreto Ley 1333 de 1986, solo determinaron el aspecto material del hecho generador del impuesto de delineación urbana, de tal manera que, en ejercicio de la autonomía fiscal que la Constitución Política les reconoce a las entidades territoriales, pueden fijar los demás aspectos del tributo.

(...)

Así, una vez analizado el concepto del hecho generador y conforme a precedente normativo y jurisprudencial citado anteriormente (artículos 1º de la Ley 97 de 1913 y 233 del Decreto Ley 1333 de 1986 y sentencia del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2011, Exp. 25000-23-27-000-2005-01665-01 (17269), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), le asiste razón al *a quo* cuando determina que en el artículo 125 del Acuerdo No. 016 de 2009 no se extralimita lo establecido por el legislador cuando estableció que el impuesto de delineación urbana se causaría con la expedición de la licencia de construcción, pues se trata de una autorización previa para desarrollar edificaciones de conformidad con el ordenamiento territorial de cada municipio y las

modalidades se desarrollan dentro de lo que comporta el concepto de edificación o refaccionamiento.

(...)

Al respecto, advierte la Sala que el Concejo Municipal al tratar de delimitar la causación del impuesto objeto de debate, extendió el hecho generador al establecer que su causación se generaría como prerequisite para expedir la licencia de urbanismo, demolición de edificaciones y de parcelación, es decir, para obtener una licencia diferente a la de construcción, lo cual no hace parte del hecho generador gravado al tener una naturaleza distinta a la de construcción o edificación de que trata la norma.

El Consejo de Estado en sentencia del 30 de julio de 2015 (Exp. 76001-23-31-000-2008-00557-02 (19545), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoria), precisó que la expresión urbanizar consiste en crear espacios que permiten a futuras construcciones de edificaciones, la dotación y subdivisión pero que en sí mismo no supone la efectiva construcción de edificaciones, es decir, que no se edifica, sino que se prepara el terreno (...)

(...)

De conformidad con lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 30 de julio de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2008-00557-02 (19545), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoria), es claro entonces que los conceptos de urbanización y parcelación no se pueden considerar como un hecho generador del impuesto objeto de debate, pues estas, en estricto sentido, no implican el levantamiento de ese tipo de edificaciones, sino, se reitera, la adecuación del predio para que pueda ser habitado o destinado al uso final que vaya a dársele.

(...)

De las normas transcritas (artículos 16 y 108 del Decreto 564 del 24 de febrero de 2006. Anota relatoria) se desprende, de una parte, que podían ser titulares de las licencias los titulares de los derechos reales principales, los titulares del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes, además de los poseedores cuando se tratara de licencias de construcción.

(...)

Por lo tanto y dado el anterior análisis, es evidente que el ente territorial demandado con la expedición del Acuerdo No. 016 de 2009, junto con sus acuerdos modificatorios, amplió sin autorización de la ley el hecho generador gravado al incluir los conceptos antes señalados sin que tengan una naturaleza a la de construcción, edificación o refacción de que trata la norma (...)

Providencia de 01 de septiembre de 2022, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25269333300220130017901 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.

Requerimiento previo como requisito para modificación de la liquidación de la contribución por transferencia del sector eléctrico.

Síntesis del caso: La sociedad EMGESA S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por el municipio de El Colegio, mediante los cuales se le liquidó un mayor valor por concepto de transferencias del sector eléctrico fijadas por el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, por el periodo comprendido entre diciembre de 2015 y mayo de 2017, por considerarlos violatorios de los artículos 29, 95, 338 y 363 de la Constitución Política, 45 de la Ley 99 de 1993 y 222 de la Ley 1450 de 2011.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LIQUIDACIÓN DE LA CONTRIBUCION POR TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELECTRICO – Requerimiento previo como requisito para su modificación

Problema jurídico: “Determinar si como lo indica el recurrente, para efectos de proferir las resoluciones acusadas no era necesario expedir acto previo por tratarse de una contribución y no resultar aplicable por analogía las normas para impuestos fijadas en el Estatuto Tributario.”

Tesis: (...) (i) Si se configuró la excepción denominada falta de título ejecutivo,

(...)

Conforme la cita (sentencias del Consejo de Estado del 16 de septiembre de 2011, Exp. 85001-23-31-000-2005-00361-01 (17546) y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 25 de febrero de 2021, Exp. 11001-33-37-042-2018-00025-01, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce delgado. Anota relatoría), dado que la norma especial que regula la transferencia del sector eléctrico no contempla en sí mismo un procedimiento de cobro cuando quiera que el sujeto pasivo no ha proferido acto administrativo o comunicación conforme corresponda, o de revisión cuando dicha liquidación no corresponda a la realidad ni tampoco dispone una remisión expresa al Estatuto Tributario Nacional, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa ha interpretado algunos aspectos, entre ellos, se reitera, ha considerado que ante la omisión en la liquidación el sujeto activo puede hacer oficialmente la liquidación de la contribución.

Luego, con fundamento en la jurisprudencia puede la Sala concluir como lo hizo el *a quo* que aun cuando la demandante liquidó y comunicó la contribución, ello per se no cercena la facultad de la Administración Tributaria Municipal para revisar dicha liquidación, para lo cual, ante la falta de procedimiento, el mismo municipio en sus alegaciones indica que se remitió al Estatuto de Rentas Municipales y en todo caso, observa la Sala de Subsección que los actos acusados aplican disposiciones del Estatuto Tributario Nacional.

(...)

Entonces (transcripción de aparte del acto administrativo demandado. Anota relatoría), se observa conforme la cita, que el municipio procedió a revisar los valores consignados en la comunicación que liquida la contribución y en ese estado de cosas, lo primero que precisa la Sala es que aun cuando estemos frente a una contribución, la misma norma reglamentaria le ordena al sujeto pasivo que liquide dicha transferencia, por tanto, contrario a lo considerado por el extremo actor, la comunicación que presenta ante el sujeto activo – para

este asunto municipio de El Colegio- es una liquidación privada de dicha contribución (...)

(...)

Nótese que el Estatuto de rentas (del municipio de El colegio – Cundinamarca. Nota de relatoría) confiere la facultad a la Administración para que modifique por una sola vez las liquidaciones privadas, por tanto, se concluye que el municipio podía modificar la liquidación presentada por EMGESA.

(...)

De manera tal, que aun cuando el requerimiento ordena la cuantificación del impuesto y en el asunto estamos frente a una contribución, fue el mismo demandado el que decidió aplicar su Estatuto de Rentas para efectos de proferir los actos demandados, de hecho, tal como lo advirtió el *a quo*, en las Resoluciones demandas se observa que aplica disposiciones del Estatuto Tributario Nacional (artículos 720, 565, 566, 567, 569 y 570) cuerpo normativo que también contempla lo relativo a las liquidaciones oficiales de revisión y exige como requisito sine qua non el acto previo de que trata el artículo 703 ibidem, de suerte que no es dable que el municipio con fundamento en sus propias reglas revisara la liquidación presentada por EMGESA en desconocimiento del procedimiento fijado para el efecto, máxime cuando en todo caso, revisado los antecedentes jurisprudenciales sobre transferencias del sector eléctrico en todos los procesos se advierte que los sujetos pasivos profirieron el requerimiento especial.

Por lo anterior, comparte este Tribunal el análisis efectuado por la juez de primera instancia en cuanto a que la Administración Tributaria Municipal debió proferir el acto previo a la expedición de las resoluciones demandadas, pues tal omisión es una conducta vulneratoria del debido proceso y por contera del derecho de defensa y contribución que le asiste a la demandante. (...)

Providencia de 07 de septiembre de 2022, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704420180030001 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.

Criterios para la aplicación del principio de plena competencia en el régimen de precios de transferencia.

Síntesis del caso: La sociedad BAVARIA S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos expedidos por la U.A.E. DIAN., mediante los cuales profirió liquidación oficial de revisión y modificó la Liquidación Privada presentada por ésta el 16 de abril de 2015, correspondiente al impuesto sobre la renta del año gravable 2014, determinando una nueva obligación impositiva y fijando una sanción por inexactitud, por considerarlos violatorios de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, 107, 122, 124, 260-1, 260-2, 260-3, 260-8, 260-11 y 647 del Estatuto Tributario, 264 de la Ley 223 de 1995 y 20 del Decreto 4048 de 2008.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEDUCCIÓN DE PAGOS A LA CASA MATRIZ – Requisitos para su procedencia / RETENCIÓN EN LA FUENTE POR PAGOS A LA CASA MATRIZ – Como presupuesto para el reconocimiento de la expensa / DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA - Naturaleza jurídica mixta - Valor probatorio / PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Criterios para su aplicación / APLICACIÓN DEL MÉTODO DE PRECIO COMPARABLE NO CONTROLADO PC PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO O MARGEN DE UTILIDAD DE LAS OPERACIONES EN EL RÉGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Requisitos - Ajustes de comparabilidad – Procedencia / COSTOS POR COMISIONES PAGADAS - Procedencia

Problema jurídico: “Establecer: **1.1.** Si el pago realizado por BAVARIA S.A. a la sociedad SABMILLER LATIN AMERICA INC por concepto de servicios de gestión y administración en el monto de \$22.441.757.000, cumple con los requisitos previstos en el artículo 124 del E.T. para ser deducido del impuesto sobre la renta, a cuyo efecto deberá dirimirse si la operación constituye una renta de fuente nacional sometida a retención en la fuente. **1.2.** Si es o no procedente el rechazo de los gastos operacionales de administración por “otros egresos – reembolso de

gastos” en la suma de \$701.706.631, debiéndose verificar si los mismos cuentan con los soportes para demostrarlos y si las operaciones cumplieron con el principio de plena competencia aplicable en el régimen de precios de transferencia, bajo el método de precio comparable seleccionado por la demandante. **1.3.** Si es o no procedente el rechazo de los pagos efectuados por concepto de comisiones pagadas por la demandante a SABMILLER PROCUREMENT GMBH en cuantía de \$6.748.286.996, a cuyo efecto corresponderá dirimir si se demostró o no la gestión realizada por el tercero vinculado como gestor o agente de compras en la adquisición de bienes y servicios, y si la comisión cumple con el requisito de necesidad contemplado en el artículo 107 del E.T. y el principio de plena competencia, teniendo en cuenta los modelos de colaboración empresarial MC1, MC2, MC3, MC4 y MC5. **1.4.** Si es o no procedente la imposición de la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...) 3.1.DE LOS GASTOS OPERACIONALES DE ADMINISTRACIÓN.

(...)

De conformidad con lo establecido en el artículo 124 del E.T., los pagos efectuados por las filiales o sucursales, subsidiarias o agencias en Colombia de sociedades extranjeras, a sus casas matrices de manera directa o indirecta, por concepto de gastos de administración o dirección, son susceptibles de ser deducidos del impuesto sobre la renta siempre que sobre ellos se haya practicado la respectiva retención en la fuente.

(...)

De modo que, habrá lugar a la deducción de los pagos realizados a casa matriz, cuando se compruebe por parte de la sociedad colombiana pagadora que efectuó la retención en la fuente, como mecanismo de recaudo anticipado del impuesto sobre la renta.

Ello aplica siempre que los pagos a las casas matrices se encuentren gravados en Colombia y, por ende, estén sometidos a retención en la fuente, siendo considerados ingresos de fuente nacional, esto es, aquellos que incluyen los supuestos establecidos en el artículo 24 del E.T.

(...)

Conforme a lo expuesto (sentencias de la Corte Constitucional C-596 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y del Consejo de Estado del 9 de mayo de 2019, Exp. 20780, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoria) la Sala interpreta lo siguiente:

- Conforme al artículo 124 E.T. la deducibilidad del pago realizado por la subsidiaria colombiana a su matriz en el exterior por gastos de administración o similares, está condicionada a que se practique retención en la fuente.
- Por su parte conforme al artículo 24 del E.T., los servicios de administración prestados desde el exterior no constituyen ingreso de fuente nacional para la vinculada ubicada en el exterior, y por ello, la Corte Constitucional ha concluido que los pagos por ese concepto no están sometidos a retención en la fuente.
- A su vez, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha concluido que la consecuencia de no practicarse la retención en la fuente por pagos a la casa matriz a título de servicios de administración, es que los mismos no podrán deducirse como gastos en la declaración de renta de la sociedad colombiana.

(...)

Reitera la Sala que la finalidad de esa disposición (artículo 260-8 del E.T. Anota relatoria) no es exceptuar a los contribuyentes sometidos al régimen de precios de transferencia, del cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación tributaria para la procedencia de los costos y deducciones, como ocurre con la previsión contenida en el artículo 124 ibídem, que exige practicar la retención en la fuente sobre el pago realizado a la casa matriz para avalar la deducción del mismo en el impuesto sobre la renta de quien paga la prestación del servicio.

Como fue anunciado por el Alto Tribunal, el efecto de la norma de precios de transferencia es excluir a los vinculados de las prohibiciones señaladas en los artículos 90, 90-1, 124-1, 151 y 312-2,3 del E.T., sin que se haya sustraído a los contribuyentes a cumplir con las exigencias

normativas que regulan la procedencia de las deducciones, como la que se prevé para incluir el gasto por los pagos a casa matriz.

(...)

Si los ingresos obtenidos por la casa matriz no están sometidos a retención en la fuente, correlativamente su subsidiaria no puede llevar el gasto derivado de los pagos efectuados a aquella. De lo contrario se entendería que Colombia quedaría en desventaja tributaria puesto que, por una parte, no podría gravar el ingreso obtenido por la empresa, pero a su vez se disminuirían sus bases imponibles con el gasto deducido por la subsidiaria.

(...)

De acuerdo con el régimen de precios de transferencia, para efectos de establecer el impuesto sobre la renta, quien realiza operaciones con vinculados económicos del exterior debe cuantificar sus ingresos, costos y deducciones, a valores que sean comparables con aquellos determinados entre partes independientes, de forma que se utilicen precios de mercado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 260-1 del E.T.

(...)

De conformidad con lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 10 de octubre de 2018, Exp. 25000-213-27-000-2012-00473-01 (20751), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoria), la documentación comprobatoria constituye el medio idóneo para demostrar ante la Administración que las operaciones realizadas por un contribuyente con sus vinculados del exterior que provocaron la percepción de ingresos y la incursión en costos y gastos, atendieron al régimen de precios de transferencia y, por contera, al principio de plena competencia en la determinación del margen de utilidad desde la óptica de la comparabilidad respecto de las transacciones ejecutadas por los vinculados y aquellas realizadas entre partes independientes, documentación que además debe cumplir con los principios de legalidad, conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

(...)

En virtud de lo anterior (artículo 260-3 del E.T. Anota relatoria), con el método de precio comparable no

controlado, conocido como PC, se considera el precio de los bienes o servicios pactados entre partes independientes en operaciones comparables lo que significa que a través de su utilización, se compara el precio cobrado por la adquisición de bienes y servicios transferidos en una transacción entre vinculados económicos, con el precio cobrado en una operación comparable realizada entre partes independientes, cuyas circunstancias sean similares.

(...)

Dada la diferencia del precio de reembolso indicado en la documentación comprobatoria y aquel que se soportó con las declaraciones de importación, las facturas y los certificados de origen de la mercancía publicitaria, para la Sala el análisis de comparabilidad realizado por la actora no garantiza que la operación haya atendido al principio de plena competencia, en virtud del cual las transacciones realizadas entre vinculados económicos, debe asimilarse a aquellas que se efectúen con partes independientes a precio de mercado.

(...)

En síntesis, aunque en la documentación comprobatoria se suministró información sobre márgenes aproximados de costos respecto de transacciones similares con terceras empresas no vinculadas, cuya identificación no se especificó por la demandante, se omitió aportar la información comprobatoria completa respecto de esas transacciones. Se recuerda que la información contenida en la declaración comprobatoria debe estar respaldada por la información financiera y contable como lo manda el artículo 260-5 del E.T., esto es, por los soportes de las transacciones u operaciones realizadas que, para el caso, corresponderían a contratos, facturas, soportes de contabilidad, comprobantes de egreso, entre otros, que den cuenta de la realidad de las transacciones que según se manifiesta son comparables.

En tal sentido, no hay elementos probatorios suficientes para establecer que, en efecto, la empresa demandante realizó las operaciones comerciales de reembolso con sus vinculadas económicas, en condiciones similares a las realizadas entre partes independientes.

(...)

3.2. DEL COSTO DE VENTAS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS: CRITERIOS DE COMPARABILIDAD Y APLICACIÓN DE LOS MODELOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL.

(...)

En virtud de lo anterior (literal C) de las guías de la OCDE "*Precios de Transferencia y Empresas Multinacionales*". Anota relatoria), los factores que determinan la comparabilidad y garantizan el principio de plena competencia sobre las operaciones realizadas entre vinculados y no vinculados económicos, atienden a las características de los bienes y/o servicios que delimitan su valor en el mercado, entre ellas, sus cualidades y fiabilidad, su volumen, la naturaleza del servicio, la forma en que se efectúa la operación y los beneficios que producen.

(...)

De ahí que se predique que, tratándose de operaciones entre vinculados económicos, es necesario efectuar el estudio previo de comparabilidad para verificar la garantía al principio de plena competencia en aquellas transacciones que originaron, por ejemplo, los costos de ventas y de prestación de servicios a cargo del sujeto obligado a declarar y pagar el impuesto sobre la renta en Colombia.

(...)

Según el artículo 260-4 del E.T., que define los criterios de comparabilidad entre vinculados económicos y partes independientes, las operaciones son comparables cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de los independientes y las del contribuyente que afecten de manera significativa el precio o margen de utilidad a que hacen referencia los métodos establecidos en el artículo 260-2 ibídem, o si existen dichas diferencias, su efecto se puede eliminar mediante ajustes técnicos económicos razonables.

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que las compras a proveedores nacionales benefició a la demandante respecto de los precios en la adquisición de materias primas (azúcar y arroz) y materiales (latas). Lo mismo

sucede con la adquisición de servicios de abastecimiento y profesionales que reflejan que los proveedores contactados por la vinculada económica SABMiller Procurement se encuentran calificados como sociedades o personas locales, lo que a su vez permite enmarcar la negociación en los modelos de colaboración local (mercado en el territorio nacional), esto es, los MC 1 y MC2 que, se repite, no están sujetos al pago de comisiones por parte de Bavaria a su vinculada.

(...)

Los proveedores allí señalados son nacionales, esto es, se ubican en el mercado local, lo que de suyo descarta que se trate de negociaciones regionales o globales en virtud de las cuales pueda aplicarse los modelos de colaboración MC3, MC4 y MC5, que si generan el pago de comisiones.

En ese contexto, al hallarse demostrado que las negociaciones realizadas por la demandante a través de su vinculada en el marco del acuerdo de abastecimiento, fueron desarrolladas a nivel local en tanto los proveedores contactados fueron nacionales, concluye la Sala que los modelos de colaboración empresarial a los que se sometían las operaciones eran los MC 1 y MC2, que no daban lugar al pago de comisiones. (...)

Providencia de 08 de septiembre de 2022, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020180024700 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.

Exigibilidad y cobro de la obligación de participación en la plusvalía.

Síntesis del caso: Los señores (***) y (***), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentaron demanda para obtener la nulidad de los actos proferidos por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y el Distrito Capital – Secretaría de Hacienda Distrital, mediante los cuales se estableció el efecto plusvalía para integraciones prediales y otros predios bajo el escenario del Decreto Distrital 562 de

2014, de conformidad con la transición del artículo 3 del Decreto Distrital 709 de 2016, y se determinó el monto de su participación en plusvalía, por considerarlos violatorios de los artículos 338 y 363 de la Constitución Política, 73 de la Ley 388 de 1997, 9 del Acuerdo distrital 118 de 2003, 14 del Acuerdo Distrital 352 de 2008, 10 del Acuerdo 682 de 2017, Decreto distrital 20 de 2011 y Decretos 1077 y 2218 de 2015.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA – Concepto – Hecho generador / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DEFINE LA PARTICIPACION POR EFECTO PLUSVALIA - Notificación por correo o personalmente antes de efectuar la notificación por aviso y edicto / EFECTO PLUSVALÍA – Procedimiento para su determinación / EFECTO PLUSVALÍA - Competencia para su cálculo / TÉRMINO PARA EFECTUAR EL CÁLCULO DEL EFECTO PLUSVALÍA - Alcance. No es preclusivo sino perentorio / PLAZOS PRECLUSIVOS Y PERENTORIOS - Diferencias / INCUMPLIMIENTO DE UN PLAZO PERENTORIO - Efectos. No invalida ni torna ineficaz lo realizado fuera del plazo / PARTICIPACION EN LA PLUSVALIA – Exigibilidad y cobro de la obligación

Problema jurídico: “Resolver los siguientes interrogantes: 1) ¿Constituye causal de nulidad de los actos acusados el hecho de que la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital no haya notificado las Resoluciones Nros. 1695, 1696, 1697 de 2015 y 1154 de 2016 a los demandantes? 2) ¿Obró con competencia la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital al proferir la Resolución nro. 1498 de 2017? Para tales efectos la Sala se ocupará de verificar si la resolución en mención fue emitida dentro de la oportunidad legal y de definir si los plazos establecidos en la ley son perentorios o preclusivos. 3) ¿Es ilegal el numeral 8 de la Resolución nro. 1498 de 2017 por ordenar remitir el acto administrativo a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá para su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de los englobes y segregaciones? 4) ¿Es ilegal el numeral 9 de la Resolución nro. 1498 de 2017 por cuanto establece un nuevo momento de exigibilidad del tributo no contemplado en la ley? 5) ¿Fue

contraria a derecho la determinación del tributo del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria nro. 50N-20791291 en la medida en que para el momento de expedición de los actos acusados no había decisión que estableciera el efecto plusvalía?”

Tesis: “(...) 6.2. MARCO JURÍDICO DEL TRIBUTO DE PARTICIPACIÓN EN LA PLUSVALÍA

(...)

En ese contexto, constituyen hechos generadores del efecto plusvalía i) la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano, ii) el establecimiento o modificación del régimen o zona del uso del suelo y iii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo por una edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o los dos.

La doctrina ha definido la participación en la plusvalía como “*un verdadero tributo inmobiliario que grava el incremento del valor de los inmuebles que resulta de las actuaciones urbanísticas que determina la ley*” y en esos términos la considera como una clase de contribución diferente a las usuales contribuciones de valorización. De igual manera, el efecto plusvalía lo calcula el organismo de planeación del municipio o distrito, siguiendo la metodología prevista en los artículos 76 a 78 de la Ley 388 de 1997.

(...)

De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 81 de la Ley 388 de 1997, el acto administrativo que determina el efecto plusvalía deberá notificarse a los propietarios o poseedores de los respectivos predios, lo cual procederá mediante tres (3) avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito, así como a través de edicto fijado en la sede de la alcaldía correspondiente. Contra estos actos de la administración procede exclusivamente el recurso de reposición dentro de los términos previstos para el efecto en el Estatuto Contencioso Administrativo.

Para los fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme el acto administrativo de liquidación del efecto plusvalía, se ordenará su inscripción en el folio de

matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles. Para que puedan registrarse actos de transferencia del dominio sobre los mismos, será requisito esencial el certificado de la administración en el cual se haga constar que se ha pagado la participación en la plusvalía correspondiente.

Tal norma fue declarada exequible parcialmente por la Corte Constitucional (mediante sentencia C-035 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Anota relatoria), en el entendido de que antes de efectuar la notificación por aviso y edicto, la alcaldía municipal o distrital competente deberá agotar el trámite de notificación personal o por correo, previsto en los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario.

(...)

Como resultado de ese juicio, la Corte Constitucional ordenó surtir las notificaciones de las liquidaciones con base en los artículos 565 y 566 del Estatuto Tributario, con la limitación de que la dirección para notificación principal sería la del inmueble objeto de gravamen, sin perjuicio de que la Administración municipal o distrital correspondiente diseñe un medio idóneo y eficaz para permitirle a los administrados aportar su dirección de correo electrónico, si lo consideran pertinente. (...)

(...)

6.5. COMPETENCIA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL (...)

(...)

En concordancia con lo anterior (artículos 4 y 6 del Decreto 20 de 2011. Anota relatoria), proferidas y notificadas las decisiones administrativas que concreten acciones urbanísticas constitutivas de hechos generadores de plusvalía, la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN o la entidad u organismo que adopte decisiones administrativas de esta naturaleza, solicitará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL –UAECD- que establezca el mayor valor por metro cuadrado de suelo en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias de la participación en plusvalía con características geoeconómicas homogéneas.

Una vez recibida la anterior solicitud, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL –UAECD–, dentro de un plazo inmodificable de sesenta (60) días hábiles, establecerá el efecto plusvalía, plazo dentro del cual deberá convocar a la sesión única para la revisión y discusión del proyecto de liquidación.

(...)

En línea con lo anteriormente expuesto (sentencia del Consejo de Estado del 29 de octubre de 2009, Exp. 25000-23-27-000-2004-92213-01 (16482), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), el Alto Tribunal estableció que las normas que señalaron el procedimiento para el cálculo y liquidación del efecto plusvalía y fijaron unos términos para esos efectos, son de carácter perentorio cuyo propósito es limitar en el tiempo las diferentes actuaciones que se deben surtir en dicho procedimiento, motivo por el cual, no son preclusivos en la medida en que así no fue dispuesto por el legislador. De ese modo, teniendo en cuenta que la inobservancia de los plazos contemplados en el artículo 6 del Decreto Distrital 20 de 2011 no conduce a la invalidez de la actuación (...)

6.4. EXIGIBILIDAD DEL TRIBUTO (...)

(...)

En consonancia con esta regla (artículo 83 de la Ley 388 de 1997. Anota relatoría), la Sala puntualiza que la expedición de la licencia y los trámites de englobe, en tanto no son acciones urbanísticas, corresponden al momento de exigibilidad de la participación en plusvalía. En otras palabras, tal como lo dispone el citado artículo, surgirá la exigibilidad de dicha obligación, previa liquidación, cuando: (i) el acto administrativo que lo liquide fije el plazo del momento de su pago; (ii) ante la liquidación que surja para obtener las respectivas licencias urbanísticas que podrán ser de urbanización, parcelación subdivisión, construcción e intervención y ocupación del espacio público, según sea el caso y de acuerdo con las normas que modifiquen dichas clases de licencias; (iii) cuando haya transferencia de dominio del inmueble se podrá exigir el pago de la participación en plusvalía en los

casos de las acciones urbanísticas establecidas en los numerales 1 y 3 del artículo 74 de la Ley 388 de 1997, es decir, en la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano y en la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez, previa liquidación, y (iv) cuando las administraciones expidan títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo y estos sean adquiridos.

Nótese que la preceptiva rectora establece que para la expedición de las licencias o permisos, así como para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio, en relación con inmuebles sujetos a la aplicación de la participación en la plusvalía, será necesario acreditar su pago, situación que implica que los notarios y curadores estén facultados, respectivamente, para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio y para expedir licencias urbanísticas, siempre y cuando se verifique el pago de la participación de la plusvalía anotada.

Además contempla que si por cualquier causa no se efectúa el pago de la participación en los eventos previstos en esa codificación, el cobro de la misma se hará exigible cuando ocurra cualquiera de las restantes situaciones allí previstas e instituye que solamente se podrá exonerar de su cobro a los inmuebles destinados a vivienda de interés social, de conformidad con el procedimiento que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

(...)

Entonces, si bien el Decreto 79 del 22 de febrero 2016, derogó el mencionado cuerpo normativo, lo cierto es que mantuvo la obligación de pago de la participación en plusvalía para los propietarios y los poseedores de inmuebles que concretaron o llegaren a concretar el beneficio urbanístico contenido en el mismo en virtud del régimen de transición.

(...)

(...) En otras palabras, la solicitud de licencia radicada por los demandantes en vigencia del Decreto 562 de 2014 no reflejó el mejor aprovechamiento del suelo para los

inmuebles considerados de forma independiente sino que tuvo lugar por la integración de los mismos para la edificación de la nueva construcción.

En ese orden de ideas, no resultaba ilegal que la administración dispusiera en el artículo 8 de la Resolución 1498 de 2017, la remisión del acto administrativo a la Secretaría Distrital de Planeación -SDP-, a las curadurías urbanas para su información y exigibilidad, a la Secretaría Distrital de Hacienda SDH-Dirección de Impuestos de Bogotá, para lo de su competencia, y a la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos de Bogotá para su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de los englobes y segregaciones, comoquiera que en virtud de lo previsto en el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, la exigibilidad del tributo podía concretarse en el caso concreto, no solo en virtud de la licencia de urbanización o construcción, sino también respecto de los actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, habida cuenta que la misma preceptiva rectora contempla que si por cualquier causa no se efectúa el pago de la participación en los eventos previstos en esa codificación, el cobro de la misma se hará exigible cuando ocurra cualquiera de las restantes situaciones allí previstas.

(...)

A este respecto, es preciso señalar que el párrafo en comento se acompaña con lo dispuesto en el mencionado artículo 83 de la Ley 388 de 1997, el cual establece que para la expedición de las licencias o permisos, así como para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio, en relación con inmuebles sujetos a la aplicación de la participación en la plusvalía, será necesario acreditar su pago, situación que implica que los notarios y curadores estén facultados, respectivamente, para el otorgamiento de los actos de transferencia del dominio y para expedir licencias urbanísticas, siempre y cuando se verifique el pago de la participación de la plusvalía anotada, motivo por el cual la disposición acusada no resulta ilegal.

Téngase en cuenta que, en cuanto a la exigencia del pago de la participación en plusvalía por transferencia de dominio de la primera unidad inmobiliaria sometida al régimen de propiedad horizontal perteneciente a un predio

para el cual ha sido liquidado e inscrito en su respectivo folio de matrícula un efecto plusvalía, es de precisar que la norma no distingue entre el tipo de acto de transferencia que hace exigible el pago de la participación y por ello no es válido al intérprete hacer diferenciación alguna. En tal sentido, se repite, los únicos momentos en que no es exigible el tributo son aquellos que están previstos expresamente en la normativa aplicable.

A la luz de lo anterior, la justificación a la orden de exigir el pago de la participación respecto de la primera venta es que la obligación sea cumplida por quien desarrolló el proyecto constructivo y obtuvo el aprovechamiento otorgado por el beneficio normativo y por ende económico, toda vez que si se permitiera la transferencia de las unidades inmobiliarias sin el pago de la participación en plusvalía, se perdería la siguiente oportunidad normativa de exigibilidad del pago de la participación en plusvalía haciendo ilusorio el tributo. (...)

Providencia de 15 de septiembre de 2022, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020200013000 M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda – Primera Instancia.

Configuración de la caducidad de la acción frente al litisconsorte cuasinecesario.

Síntesis del caso: La sociedad MSB SOLUTIONS S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a través de los cuales se le declararon no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago proferido dentro del proceso de cobro coactivo adelantado en su contra, por considerarlos violatorios de los artículos 829 del Estatuto Tributario y 137 del CPACA.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Efectos de la falta de legitimación en la causa por activa / RÉGIMEN DE INSOLVENCIA – Efectos del proceso de

reorganización frente a los procesos de ejecución en curso / LITISCONSORTE CUASINECESARIO – Configuración de la caducidad de la acción

Problema jurídico: “Determinar la legalidad de los actos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo 1302 por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil contra la Compañía Mundial de Seguros. A través de auto del 17 de febrero de 2022, el Despacho sustanciador determinó la fijación del litigio en los siguientes términos:

[E]n esta instancia los problemas jurídicos a resolver se concretan en los siguientes vicios de anulación de los actos administrativos:

¿Se configura en el asunto la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA respecto de la sociedad MSB SOLUTIONS S.A.S., para cuestionar la legalidad de los actos administrativos que se demandan?

De no prosperar lo anterior, se habrá de establecer si hay lugar a declarar probadas las excepciones de FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO e INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, propuestas por la sociedad MSB SOLUTIONS S.A.S., contra el mandamiento a que hace referencia el Auto 33 del 7 de marzo de 2017.”.

Tesis: “(...) 4.1. DE LA LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR
(...)”

De lo anterior (sentencias del Consejo de Estado del 23 de noviembre de 2018, Exp. 23171 C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, del 14 de marzo de 2018, Exp. 40175, C.P. Dra. María Adriana Marín y del 22 de noviembre de 2021, Exp.: 52186, C.P. Dr. José Roberto SÁCHICA Méndez. Anota relatoría) se colige que, la legitimación en la causa es un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente, luego está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley.

Adicionalmente, la legitimación de hecho surge desde el momento en que se definen los extremos del litigio, es decir en el despliegue del acto procesal correspondiente a la interposición de la demanda y la notificación de la misma; y la legitimación material, se deriva de la relación jurídica sustancial objeto del proceso y concierne al interés subjetivo que se deduce en juicio, lo que significa que para su definición se requiere establecer si existe o no una relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula.

4.2. DEL TRÁMITE DE INSOLVENCIA

Para el caso se debe tener en cuenta que la Ley 1116 de 2006 contempló como uno de los efectos del inicio del proceso de reorganización, la imposibilidad de continuar con el trámite de los procesos de cobro que se adelanten en contra del deudor (...)

(...)

Según se extrae de la normativa citada (artículo 20 de la Ley 1116 de 2006. Anota relatoría), uno de los efectos propios del inicio del proceso de insolvencia, es la terminación de los procesos de cobro que se encuentren en curso, en los cuales sea parte la persona jurídica que presentó la solicitud; sin hacerse mención a otro requisito distinto del registro del inicio del trámite.

(...)

5.1. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA SOCIEDAD MSB SOLUTIONS

(...)

Así las cosas, se encuentra debidamente acreditado que frente a la sociedad acá demandante Msb Solutions, la Entidad demandada no persigue la obligación dineraria referida en el mandamiento de pago 33 del 07 de marzo de 2017, dado que terminó el proceso de cobro coactivo en su contra y levantó las medidas cautelares originadas en el proceso 1302.

Luego, los actos demandados no contienen ninguna obligación a cargo de la sociedad demandante, así como tampoco lesionan algún derecho de la misma, por el contrario, en sede administrativa la Aeronáutica Civil

aplicó de manera correcta la Ley 1116 de 2006 esto garantizando se derecho de defensa y debido proceso.

Ahora, si la sociedad actora pretende debatir la oportunidad de la liquidación unilateral del contrato o la legalidad del mismo, esto ante un presunto incumplimiento para declarar el siniestro asegurado – incumplimiento contractual-, la Sala advierte que esta discusión es ajena al proceso de cobro coactivo y para esto debe iniciar un proceso de nulidad en contra de las resoluciones que impusieron las multas y liquidaron el contrato o acudir al medio de control de controversias contractuales para definir las obligaciones derivadas de la terminación del contrato de obra.

Al punto y en lo que respecta a este proceso, se recuerda que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se parte de la existencia de un acto administrativo particular y expreso que transgreda un derecho subjetivo amparado en una norma legal. En el presente caso, no existe tal vulneración, pues la sociedad ya fue desvinculada del proceso de cobro al ordenarse de manera taxativa *“la terminación del proceso de cobro coactivo en favor de la empresa MSB SOLUTIONS identificada con NIT 900 248 288-4, por encontrarse inmersa en el proceso de reorganización empresarial de que trata la Ley 1116 de 2006”*.

Por consiguiente, es incuestionable que la sociedad Msb Solutions carece de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o demandado, es decir que no tiene legitimación material en la causa para impetrar el medio de control. Por ende, habrá de declararse probada la excepción propuesta por la Aeronáutica

(...)

De conformidad con lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2022, Exp. 08001-23-31-002-2011-00481-01, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Anota relatoría), como en el caso no existe relación sustancial entre la sociedad Msb Solution y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, es procedente declarar probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por activa, por consiguiente negar las pretensiones de la demanda.

(...)

Por su parte, el litisconsorcio cuasi necesario, ocurre cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso en calidad de demandantes o de demandados, pero es suficiente con que uno solo actúe en una de tales condiciones. Entonces, se trata de una figura procesal distinta del litisconsorcio necesario, que si bien implica la legitimación simultánea respecto de varios sujetos, no conlleva a que por ley, se establezca como requisito sine qua non la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos.

En este punto, la Sala advierte que, si bien el Despacho Sustanciador admitió en un primer momento la vinculación del litisconsorcio cuasinecesario de la Compañía Mundial de Seguros partiendo de la idea que la Aeronáutica Civil perseguía a la aseguradora como una eventual garante de las obligaciones liquidadas en contra de la demandante en virtud de la póliza presentada por el Consorcio Aeropistas, cuya beneficiaria es la Entidad. Lo cierto es que revisado el material probatorio, en los actos acusados la Aeronáutica de manera autónoma e independiente determinó como deudor a la Compañía Mundial de Seguros, pues es contra esta con quien realmente continuó el proceso de cobro.

Luego la discusión entre la Compañía Mundial de Seguros y Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no tiene incidencia con la terminación del proceso de cobro coactivo en contra de Msb Solution, de quien se insiste no tiene legitimación sustancial en este caso. Pues le corresponde a la aseguradora cuestionar de manera autónoma la legalidad de la decisión adoptada por la Entidad en su contra.

(...)

De lo antedicho (providencia del Consejo de Estado del 30 de agosto de 2016, Exp. 56599, C.P. Dra. Martha Nubia Velásquez Rico. Anota relatoría) se colige, que si es del caso analizar las pretensiones y argumentos del litisconsorte necesario, la Jurisdicción debe además de revisar los presupuestos de la vinculación, verificar el ejercicio oportuno del derecho de acción de la parte, es decir que se acuda dentro de la oportunidad legal para



impetrar el medio de control, so pena de declararse la caducidad de la acción.

(...)

Por lo tanto, como se insiste que en este caso la Aeronáutica Civil continuó con el proceso de cobro contra la Compañía Mundial de Seguros, esta como real y directamente interesada debió acudir a la Jurisdicción hasta el 11 de enero de 2018; sin embargo, la aseguradora no presentó acción de nulidad alguna contra los mentados actos, sino que inició un proceso de revocatoria directa, el cual no sobra advertir no revive los términos para demandar el acto ante la Jurisdicción por expresa disposición del artículo 96 del CPACA.

(...)

En consecuencia, no cabe duda que al momento en que se instauró la vinculación de la sociedad, ya había operado el fenómeno de la caducidad al tenor de lo previsto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como corolario de lo expuesto, la Sala se inhibirá de pronunciamiento alguno referente a las pretensiones y cargos de la Compañía Mundial de Seguros al configurarse la caducidad de la acción y dada la imposibilidad de resolver de fondo el caso concreto por la falta del presupuesto procesal para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)"

Providencia de 08 de septiembre de 2022, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020180038100 M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.

Acciones de Tutela

Presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para acceder a pensión de sobreviviente por invalidez.

Síntesis del caso: El señor (***), actuando por conducto de apoderado, instauró acción de tutela contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por considerar quebrantados sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, como quiera que ésta se ha negado al reconocimiento de pensión de sobreviviente en su favor, ante el fallecimiento de su señora madre (***), quien era su cuidadora.

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia excepcional en materia de seguridad social y pensiones / PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Sujetos de especial protección constitucional / SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que el solicitante debe acreditar / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Fecha de estructuración de la enfermedad / SUSTITUCIÓN PENSIONAL-Pruebas que acreditan estado de invalidez / ACCIÓN DE TUTELA – Presupuestos para la procedencia excepcional para acceder a pensión de sobreviviente por invalidez / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Principio de protección integral de la familia / INVALIDEZ - Valoración probatoria en su determinación

Problema jurídico: “Analizar si: (i) ¿La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso del señor (**) en el marco de su solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente?, y si como consecuencia del análisis, debe

revocarse, modificarse o confirmarse la sentencia de primera instancia.”

Tesis: “(...) (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de seguridad social y pensiones.

(...)

Conforme lo anterior (sentencia de la Corte Constitucional T-477 de 2018, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. Anota relatoria), la regla general es que tales controversias se resuelvan en el seno del juez ordinario y que de manera excepcional la acción de tutela puede proceder para proteger el derecho a la seguridad social, el reconocimiento del derecho pensional siempre y cuando estén en juego derechos fundamentales a la vida digna, integridad física y al mínimo vital o tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, pero también lo es, que para ello debe cumplirse con los requisitos de procedencia excepcional de la acción, y evidentemente, los requisitos del régimen del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

(...)

En ese orden de ideas, se entiende por perjuicio irremediable, toda lesión o afectación a un derecho fundamental en virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas que, de no ser amparado en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular, por lo que su ocurrencia requiere de medidas urgentes para precaverlo, caso en el cual será procedente el amparo tutela como mecanismo transitorio conforme a lo señalado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

(iii) Las personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional.

(...)

Bajo estos presupuestos, la atención médica e incluso el derecho a la pensión constituye condición necesaria para que las personas con discapacidad puedan gozar de una vida digna y, en consecuencia, tales derechos prestacionales se encuentran en conexidad evidente con su derecho al mínimo vital indispensable para su subsistencia.

(...)

Así las cosas, la Sala estima pertinente traer a colación que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en su jurisprudencia al indicar que la pensión de sobreviviente es una figura que persigue suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia.

(...)

En suma, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en indicar que los requisitos para el reconocimiento de pensión de supervivencia del hijo en condición de invalidez son: i) el parentesco, ii) el estado de invalidez del solicitante y iii) la dependencia económica respecto del causante; además, ha sido clara en establecer que la entidad encargada de efectuar el estudio de pérdida de capacidad laboral debe efectuar un análisis completo del caso, en donde debe valorar la totalidad del acervo probatorio y tratándose de una persona que presenta una discapacidad mental severa, evitar imponer exigencias desproporcionadas que configuren una vulneración de los derechos fundamentales del accionante y un desconocimiento de la obligación de prestar especial protección a la misma, teniendo en cuenta su condición síquica, como lo es en reiterados casos que ha conocido, la exigencia de que la fecha de estructuración de la invalidez previa a la fecha de fallecimiento del causante, en eventos en los que el resto del material probatorio conocido en el marco de la solicitud de sustitución pensional, evidencien que la afección de salud es previa al fallecimiento.

Ahora bien, en el caso concreto del señor (***) vislumbra la Sala que éste cuenta con diagnóstico de esquizofrenia *hebefrénica* desde el año 1994, de modo que aun cuando la fecha de estructuración de la invalidez conforme el dictamen de pérdida capacidad laboral N° DML 4582098 es el 24 de octubre de 2020, lo cierto es, que las pruebas que la historia clínica del actor da cuenta de la antigüedad

del padecimiento que por demás es previa al fallecimiento de la señora (***)

En esa medida, están acreditados en el asunto, el parentesco y la condición de discapacidad laboral mayor al 50%; además, en cuanto a la dependencia económicamente del causante, es claro para la Sala que la enfermedad que padece el accionante le impide adquirir un trabajo y mantener cierta estabilidad para satisfacer sus necesidades básicas, por otro lado, al sufrir esquizofrenia severa desde temprana edad con una pérdida de capacidad laboral considerable, era muy poco probable empezar una vida laboral, por lo que la causante quien era su cuidadora, debió asumir todos los gastos básicos hasta su muerte el 5 de enero del 2020.

En virtud de lo anterior, resulta evidente que se cumple en el sub lite con cada uno de los requisitos para acceder a la sustitución pensional en calidad de hijo en condición de invalidez.

(...)

En el caso concreto, se tiene que i) el señor (***) es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su condición de invalidez derivada de enfermedad mental; ii) desde el 31 de octubre de 1994, cuenta con diagnóstico de esquizofrenia *hebefrénica* que le ha ocasionado una pérdida de la capacidad laboral del 65 %, siendo casi imposible conseguir un empleo por la misma discapacidad; de modo que al no poder trabajar y adquirir un salario para satisfacer sus necesidades básicas y depender económicamente de la causante hasta el día de su muerte, y vivir en situaciones precarias actualmente, se puede dilucidar el inminente estado de vulnerabilidad; iii) el accionante no cuenta con otro familiar, dependiendo el señor (***) de quien fue su compañera sentimental (quien se encuentra en estado de postración), conviviendo en una situación paupérrima al cuidado de la hija de aquella, quien no cuenta con las condiciones económicas para brindarle condiciones de vida digna; iv) Las circunstancias económicas que conforme el acervo probatorio rodean el caso del señor (***) son paupérrimas, actualmente descansa en un colchón sobre una base de cartones y no cuenta con ingreso alguno que le permita garantizar sus necesidades básicas (alojamiento, vestimenta,

alimentación y otros); v) ahora bien, en torno al agotamiento de la actividad administrativa tendiente a obtener el derecho, se encuentra que el accionante efectivamente realizó la solicitud ante COLPENSIONES para el reconocimiento la pensión de sobreviviente por invalidez, la cual le fue negada mediante la Resolución No. 2022_5395664 notificada del 07 de julio de 2022, respecto de la cual formuló recurso de apelación el 22 de julio de 2022 sin que se tenga conocimiento de que haya sido resuelto al día de hoy (habiendo transcurrido más de 02 meses) y respecto de los medios judiciales, dada la condición de extrema vulnerabilidad del accionante estos no resultan eficaces para conjurar tal circunstancia; vi) en virtud del diagnóstico y pérdida de capacidad laboral del 65 %, es imposible que el accionante pueda ejercer defensa sobre sus derechos y vii) Finalmente y como se indicó en líneas precedentes es claro que el accionante cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para el reconocimiento de pensión de sobreviviente de la señora (***) . (...)”

Providencia de 30 de septiembre de 2022, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333502520220029801 M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.

Derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, precedente jurisprudencial, se da aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: Solicita ordenar al Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá que profiera una nueva providencia sin que incurra en defectos fácticos y sustantivos como los anotados en el presente escrito y proceda a conceder el recurso de queja impetrado en la oportunidad procesal.

ACCIÓN DE TUTELA – Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Vinculada Sociedad APPORTNET SAS / DERECHOS

FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – El Juzgado tutelado, le está dando un trámite al recurso de queja conforme al procedimiento general consagrado en el CPACA que regula dicho recurso en los procesos declarativos, sin atender la preceptiva del mismo CGP, todo lo concerniente al trámite de los procesos ejecutivos, incluido el de los recursos; y es por ello que desconoce el debido proceso y el acceso a la administración de justicia impartir trámite al recurso de queja dentro del medio de control ejecutivo, uno distinto al consagrado para el mismo, deberá impartir el trámite al recurso de queja, conforme lo determina el CGP, para de esta forma, garantizar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. ETB S.A. E.S.P. / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Se dará aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto al evaluar los hechos de la acción de tutela, se vislumbra la existencia de una irregularidad procesal, que comporta una grave lesión al derecho a la administración, cumpliendo así con los criterios fijados para la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial.

Problema jurídico: *¿Determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P.?*

Tesis: “(...) la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P., solicita se ordene proceda a conceder el recurso de queja interpuesto, dentro del proceso ejecutivo 110013336031-2020-00021-00. (...) Una vez notificado del amparo, se produjo contestación por parte del juzgado, para señalar que no ha desconocido las garantías fundamentales de la tutelante, porque sus actuaciones son producto del estricto cumplimiento de la ley, en este caso, conforme la modificación introducida por la Ley 2080, al artículo 245 de la Ley 1437. (...) el derecho a la administración de justicia según la sentencia T – 421 de 2018, comprende (...) El

derecho fundamental a la administración de justicia, comprende la obligación del Estado de garantizar la remoción de obstáculos que impiden el acceso a la justicia, lo cual comporta que los operadores de justicia deban para resolver los asuntos de los administrados que son sometidos a conocimiento de las diferentes instancias y jurisdicciones. Dado el doble carácter de la administración de justicia, de derecho fundamental y garantía, resulta ser una responsabilidad mayor cuando se reclama respecto de los administradores de justicia, por consiguiente, resulta inadmisibles que se permita o avalen situaciones y/o actuaciones que van en contravía de las garantías mínimas. (...) el **Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, en auto del 28 de abril, decidió que las medidas cautelares nuevamente solicitadas por la ETB en escrito del 16 de marzo de 2022, debían estarse a lo resuelto en providencia del 5 de marzo de 2020, mediante la cual, se negó las medidas cautelares pretendidas. (...) En desacuerdo con el proveído del 28 de abril, la entidad interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo que, en auto del 8 de junio del año en curso, se mantuvo la decisión y se denegó la alzada, por ser extemporánea. (...) se interpuso recurso de reposición y en subsidio queja; en aras de resolver las inconformidades de la parte, el Juzgado en providencia del 11 de agosto, rechazó por improcedente el recurso de reposición y se abstuvo emitir pronunciamiento del recurso de queja, con fundamento en el artículo 245 de la Ley 1437. (...) agotados los mecanismos ordinarios dispuestos en el proceso ejecutivo, la apoderada de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P., contra el **Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, interpone acción de tutela, al considerar que el hecho de no haber dado trámite al recurso de queja, desconoce los derechos fundamentales a la administración de justicia y debido proceso. (...) es imperioso estudiar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, asunto tratado por la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, para puntualizar que, resulta procedente únicamente cuando hubiera incurrido en vía de hecho, bien sea en sentencias o en autos que proferidos por las autoridades judiciales. (...) Uno de los supuestos en los

cuales el recurso de amparo procede es “cuando se evidencie la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial” (...) la acción de tutela no procede cuando el actor ha dejado vencer los términos de los recursos ordinarios, y no hizo uso de ellos, o utilizándolos lo hizo en forma indebida. (...) para que proceda en el supuesto antes referido, es necesario que se reúnan los requisitos generales de procedencia y al menos una de las causales específicas de procedibilidad que han sido determinadas a través de la jurisprudencia constitucional. (...) Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son las siguientes (...) Aunado a los requisitos generales previamente mencionados, para que proceda el recurso de amparo contra providencias judiciales, se debe acreditar por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad. Dichas causales especiales son las siguientes (...) la Sala encuentra que Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P., considera se quebrantaron sus garantías fundamentales, toda vez, el **Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, no impartió trámite alguno, respecto del recurso de queja interpuesto. (...) En el asunto de marras, se dará aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto al evaluar los hechos de la acción de tutela, se vislumbra la existencia de una irregularidad procesal, que comporta una grave lesión al derecho a la administración, cumpliendo así con los criterios fijados para la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial (...) tratándose del proceso ejecutivo, en la medida que la Ley 1437 no regula totalmente el procedimiento, por expresa remisión del artículo 306 de la citada normatividad, las reglas aplicables en su integralidad son las previstas en la Ley 1564 de 2012, conforme se ha señalado en la jurisprudencia tanto de esta Corporación, como por parte del Consejo de Estado, cuando en diversas ocasiones ha dispuesto (...) Por la naturaleza del proceso ejecutivo, no es factible transpolar las normas del proceso contencioso administrativo general, pues, el artículo 245 de la Ley 1437, se relaciona con el recurso de queja contra los medios de control ordinarios, y no para el proceso ejecutivo, máxime cuando la modificación de la Ley 2080,

no introdujo ninguna variación respecto a la normativa propia del proceso ejecutivo, como lo esgrime el juzgado tutelado. (...) Como quiera que el objeto de la presente acción de tutela se relaciona con el recurso de queja, interpuesto en el curso de un proceso ejecutivo, su procedencia, interposición y trámite, debe ser de acuerdo con la Ley 1564, que reza (...) el Juzgado tutelado, le está dando un trámite al recurso de queja conforme al procedimiento general consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regula dicho recurso en los procesos declarativos, sin atender la preceptiva del mismo Código que remite al Código General del Proceso, todo lo concerniente al trámite de los procesos ejecutivos, incluido el de los recursos; y es por ello que desconoce el debido proceso y el acceso a la administración de justicia impartir trámite al recurso de queja dentro del medio de control ejecutivo, uno distinto al consagrado para el mismo. (...) Al efectuar una adecuación normativa al caso concreto, se arriba a la conclusión que el **Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, deberá impartir el trámite al recurso de queja, conforme lo determina el Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012, para de esta forma, garantizar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. – ETB S.A. E.S.P. (...).

Providencia de 27 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002315000202201009-00 M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Primera Instancia.

Derecho fundamental de petición, eventualmente podrá acudir a otra acción de tutela, revoca sentencia de primera instancia y niega el amparo.

Síntesis del caso: Solicita ordena a la accionada expedir emitir pronunciamiento de fondo a mi solicitud en el término de 12 horas.

ACCIÓN DE TUTELA – Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Asegura la actora en su escrito de impugnación que la autoridad accionada envió comunicación a la notaría, dirigida a la sucesión de los señores (...) (...) y no a la del señor (...), el Director General de la DIAN, aportó copia de la comunicación No. 1.32.274.564.17340 del 14 de julio de 2022. Cuando se notifique esta sentencia de tutela, la actora podrá acceder a todo el expediente a través del aplicativo SAMAI, descargar la comunicación y entregarla en la Notaría 44 del Circuito de Bogotá para continuar con el trámite de la sucesión / DE PROCEDER EVENTUALMENTE PODRÁ ACUDIR A OTRA ACCIÓN DE TUTELA – Una vez la accionante acredite haber formulado alguna (s) solicitud (es) a la DIAN, si no obtiene respuesta concreta y de fondo, podrá acudir a la tutela para deprecar la protección de su derecho / REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – La Sala revocará la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado 56 Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, negará el amparo del derecho fundamental de petición.

Problema jurídico: *La demandante señala que la autoridad accionada está vulnerando el derecho fundamental de petición por cuanto, a su juicio, no ha resuelto de fondo la solicitud formulada en el mes de marzo de dos mil veintidós (2022)*

Tesis: “(...) La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares que ejerzan funciones públicas de conformidad con la ley. (...) La tutela solo procede cuando el solicitante no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se inicie como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; es decir, por su carácter subsidiario, cuando existe un mecanismo judicial idóneo esta acción resulta improcedente. (...) En el caso objeto de estudio, la

demandante señala que la autoridad accionada está vulnerando el derecho fundamental de petición por cuanto, a su juicio, no ha resuelto de fondo la solicitud formulada en el "... mes de marzo de dos mil veintidós (2022) ...". (Página 1, Archivo 002DemandaTut0562022273, Carpeta EXPEDIENTE 11001-3342-056-2022-00273-01) (...) El juez de primera instancia declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, al considerar que la autoridad accionada dio respuesta con destino a la sucesión que cursa en la Notaría 44 del Circuito de Bogotá, a través de la comunicación No. 1.32.274.564.17340 del 14 de julio de 2022, mediante la cual informó que podían continuar con el trámite de sucesión del señor (...) La señora (...) impugnó la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado 56 Administrativo del Circuito de Bogotá, con el fin de que fuera revocada y, en su lugar, se accediera a sus pretensiones. (...) Manifiesta la señora (...) en los hechos de la tutela (Página 1, Archivo 002DemandaTut0562022273, Carpeta EXPEDIENTE 11001-3342-056-2022-00273-01) que formuló una petición al Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales y no ha sido resuelta de fondo. (...) En relación con el sentido y alcance del derecho de petición y los requisitos que se deben observar para considerar que se ha satisfecho el mismo, la H. Corte Constitucional señaló (...) Teniendo en cuenta el pronunciamiento pretranscrito y el sentido de la petición presentada por la actora, la autoridad accionada contó con el término de quince días hábiles para resolverla de fondo, según lo señalado en la Ley 1755 de 2015. (...) En el caso en estudio, considera la Sala que la solicitud de tutela no esta llamada a prosperar por las siguientes razones: (...) No se encuentra demostrado que la actora hubiera formulado petición ante la DIAN. (...) Al revisar el expediente, no se acreditó que la señora (...) hubiera formulado alguna petición a la DIAN, de conformidad con lo señalado en el artículo 15 (...) de la Ley 1755 de 2015, es decir, no se demostró que existiera alguna solicitud a la que no se le hubiera dado respuesta, requisito mínimo para dilucidar si se ha vulnerado o no el derecho fundamental de petición. (...) De acuerdo con la respuesta suministrada por la autoridad accionada, en la Notaría 44 del Circuito de Bogotá se

adelanta el trámite de sucesión del señor Manuel Vicente Ovalle Rodríguez, esposo de la actora. (...) En el Decreto 624 de 1989 (...) artículo 844, se señala (...) A través de la comunicación No. 1.32.274.564.17340 del 14 de julio de 2022 el G.I.T de representación externa de la División de Gestión de Cobranzas de la DIAN informó al Notario 44 del Circuito de Bogotá que podía continuar el trámite de sucesión, tal como se observa a continuación (...) Asegura la actora en su escrito de impugnación que la autoridad accionada envió comunicación a la notaría, dirigida a la sucesión de los señores (...) y no a la del señor (...) Sin embargo, observa la Sala que el Director General de la DIAN, a través de apoderada, aportó copia de la comunicación No. 1.32.274.564.17340 del 14 de julio de 2022, tal como se observa en la Página 1 (Archivo 010AnexoContestacionTut0562022273, Carpeta EXPEDIENTE 11001-3342-056-2022-00273-01). (...) Cuando se notifique esta sentencia de tutela, la actora podrá acceder a todo el expediente a través del aplicativo SAMAI, descargar la comunicación (Página 1, Archivo 010AnexoContestacionTut0562022273, Carpeta EXPEDIENTE 11001-3342-056-2022-00273-01). y entregarla en la Notaría 44 del Circuito de Bogotá para continuar con el trámite de la sucesión. (...) Finalmente, advierte la Sala que una vez la accionante acredite haber formulado alguna (s) solicitud (es) a la DIAN, si no obtiene respuesta concreta y de fondo, podrá acudir a la tutela para deprecar la protección de su derecho. (...) Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado 56 Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, negará el amparo del derecho fundamental de petición. (...)"

Providencia de 14 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013342056202200273-01 M.P. Dr. José Rodrigo Romero Romero – Segunda Instancia.

Derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida Digna, el reembolso de gastos es un trámite administrativo a cargo de la EPS.

Síntesis del caso: Solicitó que se ordene a la parte accionada autorizar la entrega de 270 pañales desechables talla M ordenados por el médico tratante, y todos los tratamientos o insumos que en adelante le sean formulando.

ACCIÓN DE TUTELA – Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia; Clínica Sociedad Emcosalud / DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA DIGNA – La procedencia de la acción de tutela como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales de la señora (...) cobra más fuerza si se tiene en cuenta que es una persona que pertenece a la tercera edad, ya que tiene 93 años, lo que hace que haya superado la esperanza de vida probable certificada por el DANE, para continuar con la protección de los derechos fundamentales de la señora, a quien la demandada le deberá garantizar la adecuada prestación del servicio de salud / **REEMBOLSO DE GASTOS –** Sobre las pretensión de la parte accionada tendiente a que se ordene que los gastos en que incurra en cumplimiento de la decisión de tutela, deben ser reembolsados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, es un trámite administrativo a cargo de la EPS asimilada, ya que la ley ha determinado ciertos gastos y servicios específicos que pueden ser cobradas ante la administradora, por lo que es la accionada quien está llamada a determinar bajo la curatela de la legislación vigente al respecto, qué gastos son los que puede solicitar su reembolso.

Problema jurídico: *¿Determinar si debe mantenerse o revocarse la decisión impugnada, a partir de verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante?*

Tesis: “(...) En conclusión, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (...) los pañales no se encuentran excluidos de manera expresa del Plan de Beneficios en Salud, además se ha entendido que si bien la provisión de estos no incide en la cura de las

enfermedades, si asegura una mejor calidad de vida y maximiza el derecho a la dignidad humana, en especial cuando se ha perdido la movilidad y no hay control de esfínteres. (...) Bajo esta orientación pasamos al análisis del caso concreto. (...) La señora (...) de 93 años, presenta diagnóstico de: “hipertensión esencial (primaria) otras dermatitis especificadas”. La Clínica de Especialistas de Girardot a través del médico internista tratante, en formula médica del 14 de julio de 2022, ordenó el suministro de doscientos setenta (270) pañales desechables talla M, 3 al día por 3 meses, es decir una cantidad mensual de 90 pañales, y anotó que “no controla esfínteres”. Además, le otorgó una cita de auditoría médica con el fin de determinar si necesita medico domiciliario y asistente de enfermería. (...) El Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia a través de documentos del 27 de julio de 2022, certificó (...) En virtud de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos, y del análisis probatorio hecho en el presente asunto, la Sala encuentra demostrado como lo estableció el *a quo*, que fueron vulnerados los derechos a la salud en conexidad con la vida digna de la señora (...) Las accionadas no han sido comprensivas y empáticas con el estado de salud de la paciente que es una persona de la tercera edad, que padece de una enfermedad que le exige el suministro de los pañales que, ahora por vía de tutela solicita, por lo que pertenece a un grupo de especial protección constitucional. (...) Se demostró que el médico tratante halló que el estado de salud de la agenciada le imposibilita la realización de actividades diarias y comunes a todo ser humano como lo es ir al baño, pues no controla esfínteres, por lo que ordenó la utilización de pañales y bajo los criterios jurisprudenciales vistos, si bien el suministro de estos insumos no incide en la cura de las enfermedades si asegura una mejor calidad de vida y maximiza el derecho a la dignidad humana. (...) No es de recibo el argumento de defensa planteado por la parte accionada tendiente a asegurar que la señora (...) puede auto proveerse del suministro de pañales por ser beneficiaria de una pensión; la mesada pensional que recibe no es cuantiosa y se comprende que apenas le alcanza para la congrua subsistencia, de manera que un gasto adicional de pañales puede desestabilizar la economía que procura; así, el principio de solidaridad no es

aplicable en el caso ya que su condición médica le exige un mayor gasto de recursos. El Estado como garante de los derechos constitucionales es el llamado a acudir a las personas que como la accionante requieren de atención diaria para garantizar una vejez digna. (...) De manera que otorgar un suministro de pañales no es algo desproporcionado o inadecuado ya que no se encuentran excluidos de manera expresa del Plan de Beneficios en Salud, por lo que están dentro de la financiación de los recursos públicos de la salud, ya que tienen como fuente de financiación el ADRES y los entes territoriales, a los cuales la parte accionada podrá realizar el recobro. Como se probó, es un servicio que ha sido prescrito por el médico tratante del que se ha evidenciado la necesidad del servicio, con lo cual el otorgamiento de tal beneficio se ajusta a la legalidad. Además, la cantidad prescrita a la agenciada de 90 pañales mensuales es una cantidad sobre la que la ley no exige la realización de una junta de profesionales en salud, que no es por demás sino una barrera administrativa. (...) Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales de la señora (...) cobra más fuerza si se tiene en cuenta que es una persona que pertenece a la tercera edad, ya que tiene 93 años, lo que hace que haya superado la esperanza de vida probable (...) certificada por el DANE. (...) Sobre las pretensión de la parte accionada tendiente a que se ordene que los gastos en que incurra en cumplimiento de la decisión de tutela, deben ser reembolsados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, se le aclara que ese es un trámite administrativo a cargo de la EPS asimilada, ya que la ley ha determinado ciertos gastos y servicios específicos que pueden ser cobradas ante la administradora, por lo que es la accionada quien está llamada a determinar bajo la curatela de la legislación vigente al respecto, qué gastos son los que puede solicitar su reembolso. (...) En consideración a lo anterior, la Sala confirmará el fallo de primera instancia para continuar con la protección de los derechos fundamentales de la señora (...) a quien la demandada le deberá garantizar la adecuada prestación del servicio de salud. (...) Para conocimiento de las partes, se remitirá al correo electrónico registrado la información sobre el

sentido de la decisión aprobada, con copia de esta providencia. (...)"

Providencia de 01 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 253073333003202200173-01 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Segunda Instancia.

Derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad personal, ordena tratamiento integral y traslados.

Síntesis del caso: Solicitó se ordene autorizar y garantizar los servicios complementarios del alojamiento, alimentación y el transporte interurbano para la hija y para su acompañante familiar para acceder a los servicios médicos que se desprendan de la patología de: PARALISIS CEREBRAL ESPATICA, para que pueda acceder a los servicios médicos fuera del lugar de su residencia.

ACCIÓN DE TUTELA – Nueva EPS, Vinculada: Secretaría de Salud Departamental del Amazonas / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL – Cuando se alega la carencia de recursos económicos para acceder a un servicio médico, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación, se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y se presume la buena fe de la accionante, la parte accionante no cuenta con la capacidad económica suficiente para asumir los costos, negar la solicitud de financiamiento implica un riesgo para el estado de salud de la niña, los servicios médicos autorizados hasta el momento como lo son la práctica de los exámenes especializados exigen su traslado a la ciudad de Bogotá / **ORDENA TRATAMIENTO INTEGRAL Y TRASLADOS –** Es procedente que la entidad accionada E.P.S. gestione, autorice y garantice la programación y atención de las citas por

la especialidad de neurología y psicología, y en caso de que se requiera el desplazamiento a otro lugar distinto al de su residencia se garanticen los servicios de alojamiento, alimentación y transporte interurbano e intermunicipal tanto para la menor como para su acompañante, así como la atención integral por la afección y el diagnóstico de parálisis cerebral espática cuadripléjica.

Problema jurídico: *¿Determinar si la Nueva Empresa Promotora de Salud “Nueva EPS” amenazó y/o vulneró el derecho fundamental a la salud de la niña ante la negativa de cubrir los servicios complementarios de alojamiento, alimentación y transporte aéreo e intraurbano, y la atención integral de sus patologías mientras dura su tratamiento, según requerimientos del médico tratante incluidos o no en el plan de beneficios en salud?*

Tesis: “(...) la niña fue diagnosticada con “Parálisis cerebral espática cuadripléjica”, por lo cual, según el médico tratante en atención a la afección y al estado de salud que presenta, se hace necesario remitirla a la especialidad de neurología, con el fin de que le sean practicados diversos exámenes médicos, los cuales no pueden ser llevados a cabo en la ciudad de Leticia (Amazonas) sino que requiere ser atendida en la ciudad de Bogotá (Hospital Universitario San Ignacio), por la complejidad de ellos. (...) a la niña de 9 años de edad hija de la señora (...) le asiste el derecho a que la Nueva E.P.S. autorice los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación de forma pronta para cumplir con las citas asignadas en la especialidad (neurología y psicología), pues la entidad de salud no cuenta dentro de su red de atención con los medios para que sea atendida en la ciudad de Leticia (Amazonas). (...) es evidente la limitación en la oferta de los servicios de la institución donde reside y que no se encuentra disponible, siendo claro que debe financiarse con los recursos de la unidad de pago por capitación “UPC”, autorizando y asumiendo el costo del traslado aéreo de Leticia a Bogotá D.C., y del transporte interurbano para desplazarse en la ciudad de Bogotá durante el tiempo que sea necesario. (...) a la accionante le fue asignada una fecha para gestión de citas el 4 de octubre de 2022, servicio autorizado para

el Hospital Universitario San Ignacio, razón por la cual considera la Sala que deben adelantarse los trámites respectivos para que sean emitidos los tiquetes aéreos para que la menor y su acompañante se trasladen a la ciudad de Bogotá, según la fecha que se requiera para cumplir con la cita médica. (...) no reposa dentro del expediente prueba que indique de forma clara cuando fueron asignadas y para qué fechas se tienen previstas las demás autorizaciones ordenadas por el médico tratante (...) en el evento de no haberse asignado las citas médicas de la niña, se debe ordenar que de forma pronta y prioritaria se asignen las mismas con el fin de brindar la atención efectiva en salud a la menor. (...) la entidad promotora de salud debe prestar el servicio de transporte en los casos descritos con cargo a la UPC, en especial cuando no cuenta con una red de salud completa y el paciente es remitido a una institución prestadora de salud ubicada en un lugar diferente a su domicilio. (...) la parte accionante quien fuera remitida a la especialidad de neurología y psicología, la cual no se encuentra disponible en la ciudad de Leticia (Amazonas) y como bien se dispuso en la remisión médica debe ser asignada en la ciudad de Bogotá (Hospital Universitario San Ignacio), de forma excepcional y en el caso particular la entidad Nueva E.P.S. está en el deber de asumir dichos costos, dado que tal y como lo manifestó la accionante no cuenta con los recursos suficientes para sufragar tales gastos (...) En conclusión, la parte accionante no cuenta con la capacidad económica suficiente para asumir los costos, que negar la solicitud de financiamiento implica un riesgo para el estado de salud de la niña, y que los servicios médicos autorizados hasta el momento como lo son la práctica de los exámenes especializados exigen su traslado a la ciudad de Bogotá. (...) procede el reconocimiento del servicio de transporte, el alojamiento y la alimentación necesaria para la niña (de 9 años de edad en estado de discapacidad) y un acompañante requerido por la dependencia de la menor para su movilización y el cuidado permanente con el objeto de garantizar su integridad física, pues se trata de una menor de 9 años, con parálisis cerebral espática cuadripléjica (...) inevitablemente ella depende en su totalidad de su señora madre para realizar cualquier actividad. (...) la entidad accionada se encuentra en la obligación de brindar la

atención necesaria para el tratamiento de la niña, pues no hay duda que de acuerdo a su diagnóstico (Parálisis cerebral espática cuadripléjica) se afecta en parte el desarrollo normal (...) se considera necesario instar a la Nueva E.P.S. a que brinde la atención necesaria e integral frente a la afección a ella diagnosticada, y en ese sentido se asignen las citas médicas, se realicen y analicen los exámenes médicos practicados, se prescriban y suministren los medicamentos necesarios para su tratamiento, se adelanten los controles pertinentes, y demás tratamientos que el médico tratante en su criterio considere necesarios, esto con el objeto de evitar que se deba recurrir a la interposición de acciones de tutela para garantizar la efectiva prestación de cada nuevo servicio de salud. (...) esta Corporación considera pertinente confirmar en su integridad la orden proferida el 20 de septiembre de 2022 por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia (Amazonas), pues es procedente que la entidad accionada Nueva E.P.S. gestione, autorice y garantice la programación y atención de las citas por la especialidad de neurología y psicología, y en caso de que se requiera el desplazamiento a otro lugar distinto al de su residencia se garanticen los servicios de alojamiento, alimentación y transporte interurbano e intermunicipal tanto para la menor como para su acompañante, así como la atención integral por la afección y el diagnóstico de parálisis cerebral espática cuadripléjica. (...).

Providencia de 30 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 910013333001202200252-01 M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.

Acción de tutela: Efectividad del derecho de petición deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte del receptor; y a falta de alguna característica de estas se materializa la vulneración de este derecho fundamental.

Síntesis del caso: La Fiduciaria La Previsora S. A. “FIDUPREVISORA S. A.”, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 C.P., invocó la

protección de su derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Si bien la accionada ha remitido respuesta a las solicitudes enviadas, una vez revisada las respuestas emitidas, se evidencia que no contienen la información detallada requerida en las peticiones. Mediante fallo del 16 de agosto de 2022, el Juzgado 33 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó el amparo del derecho fundamental invocado por el representante legal de “FIDUPREVISORA S. A.”

MEDIO DE CONTROL – ACCION DE TUTELA / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – Legitimación por activa – Legitimación por pasiva – Principio de inmediatez – Subsidiariedad / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – Elementos para la determinación de la procedibilidad de la acción de tutela / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION – Alcance – Núcleo esencial – Contenido

Problema jurídico: *Corresponde a la Sala determinar, si en el presente asunto se vulneró el derecho de petición de la Fiduciaria “La Previsora S. A.”, como vocera y administradora del PAR ESE Luis Carlos Galán Sarmiento “En Liquidación” por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.*

Tesis: “(...) La Constitución Política en su artículo 23, consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas en interés general o particular ante las autoridades y a obtener de ellas pronta resolución de fondo. (...) Por ello, la efectividad del derecho fundamental de petición se deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte de la entidad a la que va dirigida. La falta de alguna de estas características se materializa en la vulneración de esta garantía constitucional. (...) Ahora bien, en primera instancia, el a quo consideró que no existía prueba siquiera sumaria de radicación de las peticiones, por lo que no podía concluir vulneración alguna al derecho de petición, no obstante, la accionante allegó con la impugnación, los documentos radicados ante COLPENSIONES con su respectivo sello, sin que exista

constancia de respuesta de acuerdo con las documentales allegadas al expediente, (...) En tal sentido, no se observa pronunciamiento alguno en relación con las peticiones [allegadas y radicadas], de tal manera que, COLPENSIONES no ha resuelto dentro de la oportunidad las peticiones, pues no existe a la fecha pronunciamiento de su parte sobre la liquidación de aportes solicitada. (...) Así mismo, teniendo en cuenta que no ha dado alcance de su respuesta en relación con [algunas liquidaciones solicitadas], también estaría vulnerando el núcleo esencial del derecho de petición, pues además de la pronta y oportuna resolución de la cuestión, la autoridad no puede reservarse para sí el sentido de lo decidido, sin que ello implique de modo alguno aceptación de lo solicitado. (...) Con arreglo a lo anterior, se revocará la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y en su lugar se amparará el derecho fundamental de petición alegado por el representante legal de la Fiduciaria La Previsora S. A.

[Providencia de 29 de septiembre de 2022, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. Providencia de 29 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 11001333603320220023401. M.P. Dra. Clara Cecilia Suarez Vargas.](#)

Acción de tutela: Se torna improcedente su interposición en el desarrollo de un proceso de cobro coactivo salvo que se acredite un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios.

Síntesis del caso: El señor J.D.C.S. interpuso acción de cumplimiento contra la Secretaría de Movilidad de Bogotá D.C. para que se declare la prescripción del comparendo que se le impuso el 10 de agosto de 2016, en los términos del artículo 159 de la Ley 769 de 2002 y para que se retire el comparendo de las bases de datos de infractores, pues luego de 3 años, no se le notificó mandamiento de pago alguno. El Juzgado 33 Administrativo del Circuito Judicial

de Bogotá consideró que la controversia se suscita en torno a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y adecuó el trámite al de la acción de tutela y procedió a tutelar el derecho fundamental al debido proceso del accionante, ordenando a la Secretaría resolver la solicitud de prescripción del comparendo pues el mandamiento de pago no se notificó en debida forma, decisión que fue impugnada por la accionada.

MEDIO DE CONTROL – ACCION DE TUTELA / ACCION DE TUTELA – Presupuestos – Carácter residual – Carácter subsidiario / ACCION DE TUTELA – Improcedencia en proceso de cobro coactivo / COBRO COACTIVO – Procedimiento y control.

Problema jurídico: *¿Determinar si la acción de tutela de referencia procede como mecanismo de defensa orientado a que se declare la prescripción de una obligación, misma que es objeto de ejecución en un proceso de cobro coactivo en curso? Ello, considerando que, a juicio de la parte actora y del Juez de primera instancia, la indebida notificación del mandamiento de pago conlleva la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y da lugar a que se haya configurado el fenómeno prescriptivo*

Tesis: “(...) la acción de tutela es un remedio procesal de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger y garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales de las personas (...) cuya naturaleza jurídica es esencialmente subsidiaria y residual. (...) se considera como uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela, el que quien aspira a la protección constitucional haya “agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial [a su alcance], salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”. (...) En lo concerniente al control de las decisiones adoptadas en el marco de un proceso de cobro coactivo, se debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 833-1 del Estatuto Tributario, “las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro, son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno, (...) En línea con

lo anterior, en contra del mandamiento de pago, por ser un acto de trámite, no es posible la interposición de ningún recurso, ni es susceptible de control jurisdiccional. Solamente es dable atacar el contenido de aquel, a partir de la formulación de excepciones si así se estima pertinente, (...) Considerando la existencia de diferentes medios de defensa en el desarrollo de un proceso de cobro coactivo, así como la posibilidad de someter a control jurisdiccional ciertas decisiones adoptas en su trámite, la Corte Constitucional ha determinado la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar las actuaciones administrativas que se den al interior de este, salvo que se acredite un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios. (...) la acción de tutela es improcedente, toda vez que la parte actora, además de poder ejercer sus derechos de defensa y contradicción en el mismo proceso de cobro coactivo, tiene la posibilidad de iniciar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de seguir adelante con la ejecución, cuya idoneidad y eficacia no fueron desvirtuadas por el accionante. (...) Por todo lo anterior, la Sala juzga improcedente la acción de tutela promovida por el señor Castañeda Sánchez, habida cuenta de que su solicitud no se enmarca en ninguno de los supuestos de procedencia excepcional de este mecanismo de defensa.

Providencia de 22 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección "C" Exp. 11001333603320220023701. M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

Acción de tutela: El derecho a la salud cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad.

Síntesis del caso: El señor P.B.R., en amparo a su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida, presentó acción de tutela con el fin que se ordene a la Clínica de la Policía Nacional – Dirección De Sanidad – Policía Nacional, iniciar los tratamientos necesarios para la recuperación de su salud, por cuanto es un paciente con diagnóstico de cáncer que se extendió a la garganta y laringe, con antecedentes de sonda gástrica y marcapasos, padecimientos que han generado secuelas para las cuales recibió orden médica de terapias físicas domiciliarias y de valoración de parte de cardiología y fisiatría, servicios que a la fecha no han sido prestados al tutelante a pesar de la urgencia de su diagnóstico. El Juzgado 66 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 27 de julio de 2022 declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, decisión que fue impugnada por el accionante.

MEDIO DE CONTROL – ACCION DE TUTELA / ACCION DE TUTELA – Procedencia / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Persona de la tercera edad – Acceso preferente al sistema de salud / DERECHO A LA SALUD – Diagnostico como componente fundamental / ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – Deberes / TRATAMIENTO INTEGRAL EN SERVICIOS DE SALUD – Condiciones para acceder / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Problema jurídico: *¿Con ocasión de las autorizaciones que anuncia la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a través de la Regional de Aseguramiento en Salud No. 1–Bogotá, para la realización de terapias físicas y programación de interconsulta con las especialidades de cardiología y fisiatría al señor P.B.R., ordenados el 12 de julio de 2022 por su médico tratante, se configura hecho superado respecto de su solicitud de tutela o contrastado lo alegado por el accionante, la entidad continúa vulnerando su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida por omitir la prestación de la totalidad de los servicios ordenados soportados en las 9 prescripciones médicas que aportó?*



Tesis: “(...) El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...) la presente acción de tutela es procedente dado que la accionante no cuenta con ningún otro mecanismo de defensa judicial que resulte idóneo y eficaz para proteger sus derechos, encontrándose cumplido, por esta razón, el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional. (...) La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo (...) Consecuentemente, torna improcedente el amparo constitucional, cuando al momento de proferir el fallo, la afectación a derecho fundamental ha cesado, y esta consideración reviste mayor peso, cuando la vulneración o riesgo deriva de omisión, dado que carece de sentido ordenar hacer lo hecho. (...) La Ley Estatutaria de Salud confiere el carácter de derecho fundamental al derecho a la salud e irrenunciable en lo individual o colectivo; ya que impone consecuentemente que a todas las personas se les preste un tratamiento adecuado según sus padecimientos, al igual que a los pacientes con enfermedades conocidas como de alto costo, sin discriminar EPS o el estado de la patología. (...) procede revocar el fallo objeto de impugnación, advertido que en efecto, conforme colocó de relieve el tutelante no se tuvo en cuenta la totalidad de las solicitudes de servicios médicos suscritas por el galeno tratante del señor P.B.R. y que fueron aportadas por la activa en el curso de la primera instancia. Contrastado, en eventos de grave retardo en la realización de exámenes o procedimientos ordenados por el médico tratante, imputable a la empresa promotora de salud, en el subsistema de la Policía Nacional, a la Dirección De Sanidad, es exigible, para refutar hecho superado, mínimamente que se acredite la programación del respectivo examen o procedimiento. Consecuentemente en el sub-lite avizora vigente la afectación al derecho fundamental a la salud del señor P.B.R. (...) [por lo tanto procede] Amparar el derecho fundamental a la salud del señor P.B.R.

Providencia de 6 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001334306620220019401. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.



Acciones de Cumplimiento

Acción de cumplimiento: Su trámite es improcedente e inaplicable mientras se cuente con mecanismos idóneos de defensa procesal para controvertir los hechos sustento de la acción.

Síntesis del caso: El accionante presentó demanda de acción de cumplimiento contra la Secretaría de Transporte y Movilidad del Departamento de Cundinamarca, para que se ordene el cumplimiento de lo previsto en el artículo 159 del Código Nacional de Tránsito y se declare la prescripción del proceso coactivo, iniciado en virtud de los comparendos impuestos el 19 de abril y 5 de agosto de 2009. Mediante sentencia del 29 de julio de 2022 el juzgado de conocimiento declaró improcedente la acción de cumplimiento, (en atención a que) no es competencia del juez constitucional dirimir la controversia relacionada con la prescripción del cobro de las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito al actor, comoquiera que existe otro mecanismo de defensa judicial (nulidad y restablecimiento del derecho, art. 138 CPACA).

MEDIO DE CONTROL – ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Concepto – Finalidad / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia – Requisitos de procedencia / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedibilidad.

Problema jurídico: *¿Decidir la apelación formulada por la parte accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Girardot, el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante la cual declaró improcedente la acción de cumplimiento?*

Tesis: “(...) la acción constitucional de cumplimiento, es una acción de carácter residual y excepcional que no puede suplir las vías ordinarias judiciales y administrativas para controvertir los derechos y actuaciones, pues desnaturalizaría la calidad de la acción y permitiría que un juez constitucional se inmiscuyera indebidamente en las facultades propias de los jueces ordinarios. (...) la acción de cumplimiento se instituyó con el fin de determinar si una autoridad pública o los particulares, en ejercicio de funciones públicas, desconocen las normas con fuerza de ley o los actos administrativos que les impone un deber claro e inobjetable. Por consiguiente, constituye requisito indispensable para la prosperidad de la acción constitucional que, la norma cuyo cumplimiento se busca contenga una obligación clara, expresa y exigible respecto de la autoridad que se demanda. (...) la Sala entiende que para lograr la protección pretendida se requiere estudiar y establecer, en primer lugar, si hay lugar a la suspensión de la prescripción como consecuencia de la notificación del mandamiento de pago, también la aplicación de una ley al caso particular. Por tanto, forzoso es concluir que el accionante cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial para determinar la legalidad, ejecutoria y exigibilidad de los actos administrativos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo. (...) Como resultado de lo expuesto, la Sala CONFIRMARÁ el fallo mediante el cual (se) declaró improcedente la acción de cumplimiento.”

Providencia de 22 de septiembre de 2022. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 2530733300220220014401. M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.

Salas de Decisión

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

Presidente

Dr. José Élvor Muñoz Barrera

Vicepresidente

SALA DE GOBIERNO

Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta

Presidente

Dr. José Élvor Muñoz Barrera

Vicepresidente

Dr. Felipe Alirio Solarte Maya

Presidente Sección Primera

Dr. Alba Lucía Becerra Avella

Presidente Sección Segunda

Dr. María Cristina Quintero Facundo

Presidente Sección Tercera

Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

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. Cerveleón 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 Cárdenas

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 Élvor 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. Luis Alfredo Zamora Acosta.

Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Edición y publicación:

Relatoría

Miguel Ángel González Alarcón.

Relator Sección Segunda.

Olga Lucía Jiménez Torres.

Relatora Secciones Primera y Cuarta.

Nicol Fernando Pertuz Bernal.

Relator Sección Tercera.

Auxiliares de relatoría

Mery Helen Cifuentes Prieto.

Pedro Nelson Montenegro Santana.

Juan David Roza Romero.

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: 6013532666 extensiones 88205, 88207 y 88209.

e-mail: reltadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Web: www.tac.gov.co

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-administrativo-de-cundinamarca/inicio>

Para consultar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, haga click **aquí**.

