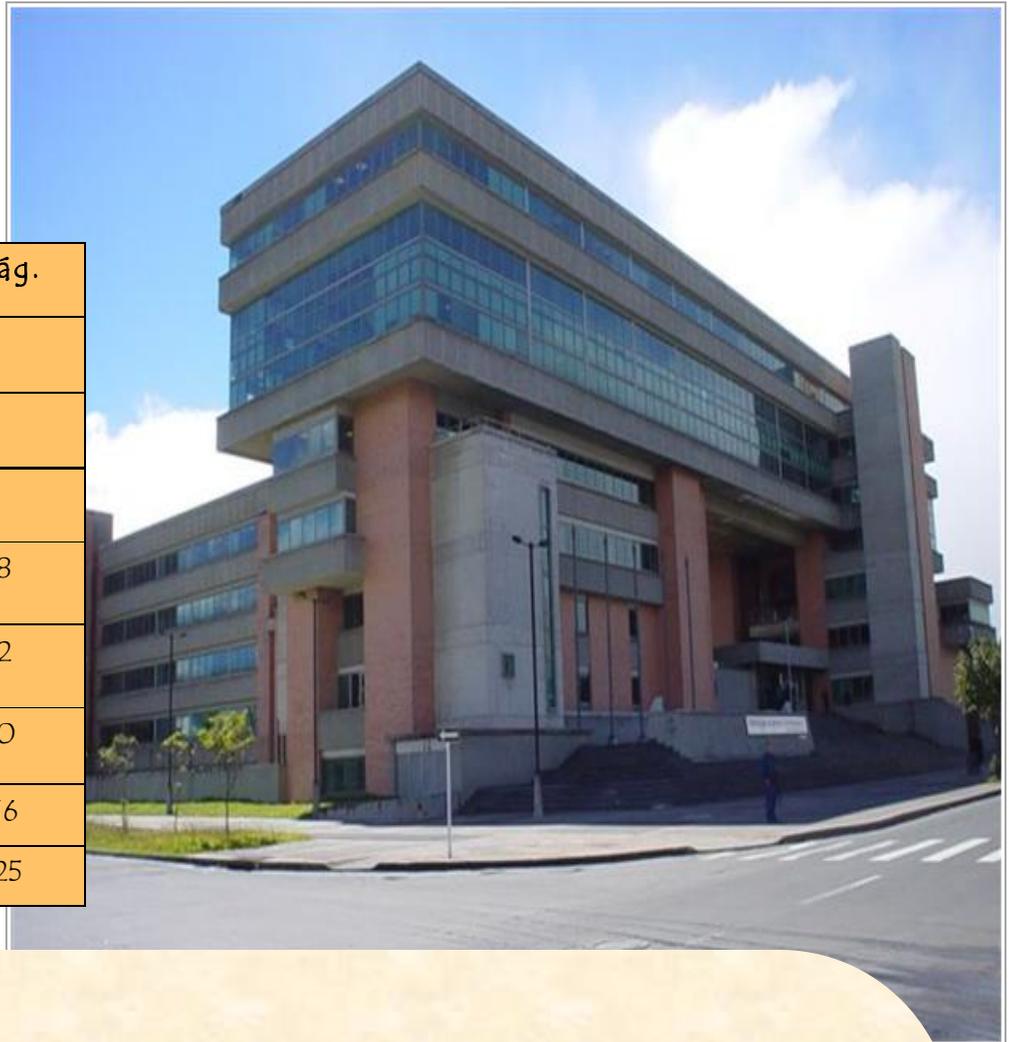




REPUBLICA DE
COLOMBIA

BOLETIN
ENERO,
FEBRERO Y
MARZO DE 2019

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2019



CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	28
SECCIÓN TERCERA	72
SECCIÓN CUARTA	90
TUTELAS	116
SALA PLENA	125

Este es un medio de difusión de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de las interpretaciones jurídicas dadas por los magistrados de la Corporación en casos particulares, y a su vez, es una forma de rendición de cuentas de las decisiones adoptadas por el Tribunal en el ámbito de sus competencias, con la finalidad de fortalecer la cultura de la legalidad a través del conocimiento, permitir el control social de las decisiones, la visualización de los salvamentos y aclaraciones de voto como expresión democrática; reivindicando la legitimidad de la jurisdicción contencioso administrativa en un proceso de construcción colectiva de la justicia.

Desde luego, las providencias son reflejo de la contingencia y limitación humana y por eso no constituyen la última palabra, sólo son una apuesta por alcanzar un grado de civilidad en un escenario de razón pública.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA
PRESIDENTE: DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTE: DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZON

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

DR. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

DR. JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. AMPARO OVIEDO PINTO

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTE: DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON

DR. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREQUI CAMELO

DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE: DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CACERES MARTINEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

DR. JOSE ANTONIO MOLINA TORRES.



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACION

Dr. ALFONSO SARMIENTO CASTRO.
Presidente T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- Dr. ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Presidente
- Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Vicepresidente
- Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Presidente Sección Primera
- Dra. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO
Presidente Sección Segunda
- Dra. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Presidente Sección Tercera
- Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidente Sección Cuarta

Reseña de Fallos

Dr. NAIRO AVENDAÑO CHAPARRO
Relator Sección Segunda y Tercera

Dra. OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES
Relatora Sección Primera y Cuarta

Dr. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ALARCÓN
Relator Sección Segunda

-Auxiliares de Relatoría

María Amparo Kerguelen Botero
Mery Helen Cifuentes Prieto
Pedro Nelson Montenegro Santana

NOTAS:

- Si desea obtener copia de las providencias a las que hace referencia este boletín, ingrese a <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>
- En caso de requerir mayor información, comuníquese al teléfono 4233390 extensiones 8205 al 8210
- La Relatoría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como órgano de consulta de jurisprudencia de la Corporación, brinda información y suministra las providencias una vez estas han sido ejecutoriadas. La sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de verificar la información con los textos de las providencias.

«cogito ergo sum», pienso, luego existo, siendo más precisa la traducción literal del latín «pienso, por lo tanto soy».
René Descartes.



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Protección de derechos e intereses colectivos - MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA – Criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de las medidas cautelares – Para su decreto no se requiere surtir el trámite de que trata el artículo 233 del CPACA

Problema Jurídico: *Establecer si se dan los criterios de “apariencia de buen derecho” y “perjuicio de la mora” para decretar la medida cautelar solicitada.*

Extracto:“(…) 2. La facultad del Juez constitucional para adoptar medidas cautelares en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos

(…)

(…) las medidas cautelares proceden durante el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, antes de ser notificada la demanda, en cualquier estado del proceso, y a solicitud de parte o de oficio, para efectos de prevenir un daño inminente o cesar el que se hubiera causado.

(…)

Conforme a lo anterior (transcripción sentencia C-284 de 2014 de la Corte Constitucional. Anota la relatoría), las normas de ambos estatutos normativos no son incompatibles, estando facultado el Juez para decretar las medidas dispuestas en una u otra de las dos leyes, sin que esto suponga contradicción u omisión alguna.

(…) dada la naturaleza de los derechos colectivos que se protegen en ejercicio del presente medio de control, considera la Sala que el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 conserva plena vigencia, estando facultado el Juez constitucional para decretar, en cualquier estado del proceso medidas cautelares de oficio, las medidas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

3. Sobre los requisitos para adoptar medidas cautelares en garantía de los derechos e intereses colectivos

(…)

(…) deben tenerse en cuenta como criterios para el decreto de las medidas cautelares los siguientes: a) la apariencia de buen derecho, que se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en conocimiento sumario y juicios de verosimilitud y probabilidad, la posible existencia de un derecho; y b) un perjuicio de la mora, que exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.

Este criterio jurisprudencial fue complementado en auto del 13 de mayo del 2015, en el que la H. Corporación sostuvo que además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda medida cautelar, el Juez de conocimiento debía proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, al tratarse de un ejercicio de razonabilidad.

(…)

Este procedimiento “ordinario” (El regulado en el artículo 233 del CPACA. Anota la relatoría), no se surtirá en tratándose de las medidas cautelares de urgencia a las que se refiere el artículo 234 del CPACA, según el cual, desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 *ibídem*. La medida así decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa constitución de la caución en el auto que la decreta.

(…)

5.2. Indudablemente tal situación (La cesión de las acciones de MEDIMÁS EPS SAS y ESIMED S.A a DBMS INC. Anota la Relatoría) repercute en el objeto del presente medio de control, el cual es precisamente el estudio de la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos al acceso al servicio público de salud en condiciones de eficiencia y oportunidad, a la defensa del patrimonio público, a la moralidad administrativa y a libre competencia económica, con ocasión de la venta de los activos, pasivos y contratos de CAFESALUD EPS S.A. y de las acciones de Estudios e Inversiones Medicas S.A. - ESIMED S.A.

5.3. Ciertamente el hecho de concretar la venta de los activos de ' ESIMED S.A. y MEDIMAS EPS S.A.S. a la sociedad Dynamic Business & Medical Solutions, puede repercutir en la ejecución de las medidas que eventualmente puedan adoptarse en caso de una sentencia condenatoria, y a la eventual responsabilidad de resarcimiento al patrimonio público por parte de los socios de las sociedades PRESTNEWCO S.A.S. y PRESTMED S.A.S., quienes podrían eludir su obligación respecto de las medidas que esta Corporación pueda acoger, alegando su condición de cedente de su participación en MEDIMAS E.P.S. S.A.S. y ESIMED S.A.

(…)

SECCIÓN PRIMERA

(...) el Despacho no puede dejar a criterio y bajo responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Salud el mantener incólumes las condiciones que permitan hacer efectiva la sentencia que sea emitida por esta Corporación en el presente asunto, puesto que en realidad, propiamente corresponde a esta Colegiatura garantizar tales condiciones, adoptando las medidas que sean necesarias para que el fallo que se profiera no tenga efectos nugatorios.

5.8. Se tienen entonces acreditados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de urgencia propuesta por los actores populares y por la Procuraduría General de la Nación a los que se hizo referencia, como quiera que se encuentra demostrado que no conceder la cautela daría lugar a que la sentencia que eventualmente sea proferida declarando la vulneración de los derechos e intereses colectivos tenga efectos nugatorios. De igual manera la medida cautelar resulta idónea, necesaria y proporcional, bajo la consideración que el presente proceso se encuentra para dictar sentencia, y en aras de salvaguardar el objeto del mismo, que puede afectarse con la intervención de DBMS INC en calidad de cesionario de los activos de MEDIMAS EPS S.A.S. y ESIMED S.A.

Las determinaciones que adopte el Despacho son urgentes, dado el inminente estado de materialización de la negociación entre la Agente liquidadora de SALUDCOOP EPS S.A. y DBMS INC en el cual ya hay una oferta vinculante para la adquisición de los activos correspondientes a MEDIMAS EPS S.A.S. y ESIMED S.A., tal y como se refirió en el aparte de las pruebas aportadas por la Procuraduría General de la Nación que sirven de sustento para la adopción de la cautela.

5.9. Por tanto, es imperativo que esta Corporación tome una decisión tendiente a que se suspenda de inmediato la negociación y suscripción del contrato por el cual SALUDCOOP EPS en Liquidación por intermedio de la Agente Liquidadora, CAFESALUD EPS y DBMS INC, por el cual se materializará la compraventa de activos de MEDIMAS E.P.S. y ESIMED S.A., hasta tanto esta Corporación profiera la decisión de fondo que en derecho corresponda, ello en garantía de salvaguardar el objeto del proceso”.

[Auto interlocutorio de 23 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020170088500, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Revisión de textos de consultas populares / LA CONSULTA POPULAR – Tiene como limites, en cuanto a los temas que pueden ser objeto de la iniciativa, los descritos en el artículo 18 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 – Requisitos previos para la realización de la consulta popular – Procedencia de la consulta popular en relación con los actividades de exploración y explotación de recursos del subsuelo – Alcance de la sentencia de la Corte Constitucional SU-095/18 – No es posible que la planeación, aprovechamiento, exploración y explotación de recursos no renovables sea un asunto sometido a una consulta popular del orden municipal, sin que previamente se hayan agotado los mecanismos de concertación previstos en las normas constitucionales y en la ley.

Problema Jurídico: *¿Se debe declarar la constitucionalidad de la consulta popular convocada por la Alcaldía de San Bernardo – Cundinamarca, al encontrar que cumple con todos los presupuestos constitucionales y legales o se debe declarar su inconstitucionalidad tras analizar los alcances de la Sentencia SU-095/18 proferida por la Corte Constitucional?*

Extracto:“(...) La consulta popular, tiene como límites, en cuanto a los temas que pueden ser objeto de la iniciativa, los descritos en el artículo 18 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 “por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”, precisando que sólo pueden ser materia del mecanismo, aquellos asuntos que sean competencia de la respectiva corporación o entidad territorial. Así mismo, no podrán ser objeto de la consulta, las materias: a) de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) las presupuestales, fiscales o tributarias; c) las relaciones internacionales; d) la concesión de amnistías o indultos; y e) la preservación y restablecimiento del orden público.

(...)

(...) son requisitos previos para la realización de la consulta popular, en el caso de las que son ejercidas por iniciativa gubernamental en las respectivas entidades territoriales los siguientes: a) el gobernador o alcalde debe efectuar solicitud de concepto a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local; y b) en el término de 20 días la corporación pública emitirá su concepto respecto a la convocatoria a consulta popular, mediante decisión por mayoría simple, resolviendo apoyarla o rechazarla.

(...)

De conformidad con lo expuesto (Consideraciones del C.E dentro del fallo proferido por éste el 19 de diciembre de 2018 dentro de la acción de tutela 2018-03854. CP. Roberto Augusto Serrato Valdez en lo atinente al alcance de la sentencia de la Corte Constitucional SU-095 de 2018. Anota la Relatoría), no es posible que la planeación, aprovechamiento, exploración y explotación de recursos no renovables sea un asunto susceptible de ser sometido a una consulta popular del orden

SECCIÓN PRIMERA

municipal, sin que previamente se hayan agotado los mecanismos de concertación previstos en las normas constitucionales y en la ley; ello en el entendido que si bien es posible predicar la asignación de competencias a los entes territoriales en materia de regulación y uso del suelo, protección al medio ambiente y ordenación, planeación y desarrollo del territorio, no lo es menos que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables, del subsuelo, así como el que planifica el manejo y aprovechamiento de dichos recursos e interviene en la economía, por mandato de la ley, en la explotación de los mismos.

Así, la utilización del mecanismo de consulta popular para tal propósito implicaría materialmente la anulación de las competencias nacionales en materia del subsuelo, desconociendo todo el marco constitucional que las consagra.

En consideración a lo anterior, la Sala declarará la inconstitucional el texto de la pregunta por la cual se convocará a consulta popular a la ciudadanía del municipio de San Bernardo – Cundinamarca.”

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020170153800, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA – Procedencia en relación con peticiones de información frente a Sociedades de Economía Mixta

Problema Jurídico: *Determinar si es procedente el recurso de insistencia frente a peticiones de información de carácter privado en relación con empresas de economía mixta.*

Extracto:“(…) Ahora, bien dada su naturaleza dual de las sociedades de economía mixta, frente al recurso de insistencia, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-181/14, M.P. Mauricio González Cuervo, en un caso similar determinó lo siguiente:

“(…)

4.3.4. De acuerdo con lo anterior, dependiendo de la naturaleza pública o privada del documento, será aplicada la normatividad correspondiente para determinar si por regla general está permitido el acceso, o si por el contrario, la reserva del mismo prevalece, salvo en las excepciones establecidas por la ley.

4.3.5. En ese orden de ideas, en el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, que sean entidades públicas, pero sometidas a las reglas del derecho privado para la realización de su objeto social, es evidente que dependiendo de la función que cumplan como entidad pública o como particular, pueden existir dentro de sus documentos algunos que tengan carácter público, mientras que otros pueden ser totalmente privados.

4.3.6. Tendrán el carácter de documentos públicos aquellos que estén relacionados con el cumplimiento de la prestación del servicio público que le corresponda por ley, al igual que los que sean producto del ejercicio de prerrogativas propias de una entidad pública. Respecto de estos documentos el ciudadano tendrá la posibilidad de acceder a ellos en cuanto son de público conocimiento, salvo que exista una reserva expresa consagrada en una norma legal.”

De conformidad con lo anterior, para las sociedades de económica mixta como lo es Ecopetrol S.A. dependiendo la función de cumplan pueden expedir documentos que tengan la naturaleza pública o de carácter privado, y en el presente asunto la Sala observa que las peticiones realizadas por el señor Daniel Villarroel Barrera es relacionada con los contratos de venta de asfaltos desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha, los precios de referencia, las ventas totales y exportaciones del material, es decir, la naturaleza de la petición y el objeto de la información requerida es eminentemente privada y no obedece al cumplimiento de una función pública, razón por la cual no es procedente el recurso de insistencia invocado de conformidad con la Sentencia C-951 de 2014, anteriormente citada”.

[Providencia de 13 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020190006900, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Única Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – El derecho de petición constituye una modalidad de renuencia cuando su finalidad es la de obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o de un acto administrativo / COSA JUZGADA – Elementos para su configuración / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – No procede para exigir el cumplimiento de normas constitucionales

SECCIÓN PRIMERA

Problema Jurídico: *Consiste en decidir si debe ordenarse al Presidente del Congreso de la República el cumplimiento de los artículos 3 y 201 de la Ley 5 de 1992; y 23 y 168 de la Constitución Política.*

Extracto: “(...)También debe considerarse la precisión hecha por el Consejo de Estado en el sentido de que el derecho de petición constituye una modalidad de renuencia cuando su finalidad es la de obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo:

“(...)

Sobre el particular, esta Sección se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“Así lo ha comprendido la jurisprudencia de la Corporación, al reiterar que la renuencia consiste en “la rebeldía al cumplimiento de su deber”, por parte de las autoridades y que **no basta el ejercicio del derecho de petición en forma genérica para que pueda hablarse de renuencia, pues para ello es necesario reclamar específicamente un mandato con fuerza material de ley o acto administrativo y que la autoridad concernida se ratifique en el incumplimiento o no conteste la petición en el término de 10 días.**...”*

(...)

De la sentencia transcrita (Sentencia del C.E Sección Quinta del 26 de febrero de 2015. Exp. 17001233300020140021901(ACU). C.P Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota la relatoría), se concluye que tratándose de las acciones de cumplimiento no es necesaria la configuración del elemento de identidad de partes, específicamente de la parte demandante.

Sobre la identidad de **objeto y de causa**, se ha pronunciado el Consejo de Estado en el sentido de señalar que la primera está relacionada con las pretensiones de la demanda y la segunda con los fundamentos jurídicos.

(...)

La Sala encuentra, conforme a reiterada posición jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el particular, que la acción de cumplimiento no es el mecanismo procesal idóneo para que se ordene el cumplimiento de normas de rango constitucional, en este caso los artículos 23 y 168 de la Constitución Política, toda vez que, según ha sido sostenido por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, este medio de control se ejerce con el propósito de asegurar el cumplimiento de normas con fuerza material de **ley o actos administrativos**.

El Consejo de Estado sustenta dicha tesis con los siguientes argumentos:

“(...)

*Así las cosas, se tiene que **por medio de esta acción constitucional no puede exigirse el cumplimiento de normas constitucionales, pues el propio Constituyente la diseñó para exigir la efectividad de normas de inferior jerarquía.** De hecho, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 1998, al concluir que **no procede ésta acción constitucional para exigir el cumplimiento de normas supremas.** De manera que la Sala no puede conocer sobre el supuesto incumplimiento de los artículos 134 y 261 de la Constitución.”(...)*

[Sentencia de 28 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expedientes 25000234100020180112300, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / ALCALDES Y CONCEJOS MUNICIPALES – Atribuciones, funciones y competencia / PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL – Trámite – Aprobación – Modificación / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Condiciones que se deben observar para su aplicación – Se aplica para la protección del medio ambiente y de la salud pública, ante un daño potencial – Las decisiones tomadas en virtud del principio de precaución siempre tienen el carácter de provisionales / DERECHOS ADQUIRIDOS – Los actos administrativos mediante los cuales se confieren licencias tienen el carácter de provisionales, subordinados al interés público y a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, es decir, que los derechos o situaciones jurídicas particulares, nacidas de la aplicación del derecho policivo, no son definitivas ni absolutas y, por ende, no generan derechos adquiridos

Problema jurídico: *Determinar si hay lugar a revocar la decisión adoptada el 15 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Zipaquirá, en los términos planteados por la apelante luego de estudiar.*

SECCIÓN PRIMERA

(i) si el Alcalde de Cajicá, al expedir los Decretos 015 de 3 de marzo de 2016 y 024 de 2016, modificó el PBOT de Cajicá – Acuerdo 016 de 2014- y si, en consecuencia, invadió la competencia del Concejo Municipal, a quien le corresponde la reglamentación de los usos del suelo.

(ii) si el Alcalde de Cajicá, con la expedición de los actos demandados, invadió la competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo.

(iii) si el Alcalde de Cajicá estaba facultado para trasladar la función de liquidación y cobro del impuesto de delineación, construcción y ocupación de vías que estaba en cabeza de la Secretaría de Planeación a la Secretaría de Hacienda.

(iv) si los actos demandados tuvieron sustento técnico y si desconocieron el sustento técnico del PBOT de Cajicá.

(v) si había lugar a que el Alcalde Municipal de Cajicá sustentara sus decisiones en el principio de precaución.

(vi) si los términos para la aplicación del silencio administrativo positivo quedan suspendidos como consecuencia de la suspensión provisional de las licencias urbanísticas, dispuesta en el Decreto 015 de 2016.

Extracto: “(...) De las normas transcritas (numeral 3 del artículo 315 y numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política, artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997 y artículo 2.2.2.1.2.6.3. del Decreto 1077 de 2015. Anota la relatoría) se desprende que, efectivamente, es al concejo municipal a quien le corresponde reglamentar los usos del suelo, así como aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial puesto a su consideración por el Alcalde y aprobar los proyectos de revisión y modificación presentados. Igualmente, que al Alcalde le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de sus funciones y la prestación de los servicios a su cargo, entre otras.

(...)

Conforme a los antecedentes expuestos, la Sala aprecia que si bien la apelante indica unas normas según las cuales compete al Concejo Municipal la reglamentación del uso del suelo, las disposiciones en que se fundamenta el Decreto 015 de 2016, acto demandado, se refieren a competencias propias del Alcalde Municipal, como representante legal del Municipio, tales como las de asegurar la prestación de los servicios a su cargo, ordenar y promover el desarrollo de su territorio, promover la participación ciudadana y el mejoramiento social y cultural y velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y el medio ambiente, las cuales se ven reflejadas en el texto del Decreto 015 de 2016.

La consideración anterior se apoya en la circunstancia de que el Alcalde y el Concejo Municipal despliegan competencias complementarias en el ordenamiento territorial del municipio. Si bien corresponde al segundo la determinación de los usos del suelo en el municipio y, con ello, un elemento central en la estructuración del respectivo plan de ordenamiento territorial, las competencias que atañen a la primera autoridad del municipio en cuanto a la garantía en la prestación de los servicios, la promoción del desarrollo de su territorio y la protección del medio ambiente, son compatibles con medidas como las adoptadas en los decretos cuya nulidad se pide.

En efecto, la suspensión temporal en la expedición de licencias de parcelación, subdivisión, urbanismo y construcción respecto de proyectos de alto impacto, elemento central de los actos atacados, fundada en razones vinculadas a las limitaciones existentes en el Municipio de Cajicá en materia de redes de servicios públicos domiciliarios, malla vial y toda una serie de circunstancias similares que habrían de generar consecuencias negativas en el desarrollo urbano de la ciudad de que se trata, constituyen argumentos válidos que se apoyan en razones técnicas y en consideraciones de prudencia que hacían aconsejable la adopción de la determinación que se cuestiona.

Se agrega a lo anterior, que las competencias conferidas en esta materia por la Constitución y la Ley a los alcaldes se ratifican merced en varios pronunciamientos emitidos tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado (T-299 de 2008; sentencia de 21 de febrero de 2007, Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado No. 2004-00243, Consejero Ponente, Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia de 13 de julio de 2000, Consejo de Estado, Radicación No. AP-060, Consejero Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque; T-366 de 1993; SU-442 de 1997; T-284 de 1995), en los que se analizó el principio de precaución como herramienta que permite la intervención de la Autoridad Pública ante el daño potencial del **medio ambiente y de la salud pública**; la obligación de dicha autoridad de **velar por la existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios**, quien puede para efectos del control del desarrollo urbanístico proferir actos generales relacionados con el ordenamiento territorial e impedir un proyecto urbanístico que no cumpla con las condiciones de ley, por cuanto el otorgamiento indiscriminado de licencias sin soportes, especialmente en lo relacionado con el saneamiento básico, constituye, al propio tiempo, una vulneración de derechos colectivos (**salubridad pública y medio ambiente**), que conducen a la vulneración de derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte Constitucional (sentencia T-366 de 1993) llamó la atención a las autoridades con el fin de que se abstuvieran de expedir licencias de construcción sin constatar previamente que se contaba con una adecuada infraestructura en materia de servicios públicos esenciales y, en varios casos, ordenó la suspensión del otorgamiento de licencias.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Por las razones expuestas (transcripción sentencia del C.E del 12 de mayo de 2016. Exp. 08001233100020040204401. CP. Dra. María Claudia Rojas Lasso. Anota la relatoría), esta Sala de decisión concluye que mediante los actos atacados no se está reglamentando el uso del suelo en el Municipio de Cajicá y, por ende, el Alcalde no invadió competencias propias del Concejo Municipal con motivo de la expedición de los decretos acusados.

(...)

Esta Corporación reitera el análisis efectuado más arriba en el sentido de que con el Decreto 015 de 2016, acto demandado, no se pretendió modificar el PBOT de Cajicá. Sus partes motiva y resolutive, se encaminaron a indicar algunos vacíos y problemas que se presentaban para un adecuado desarrollo urbano, circunstancia por la que resultó necesaria la adopción de la medida de suspensión temporal en la expedición de licencias por razones, también de desarrollo urbano, medio ambiente y expansión de redes de servicios públicos y de infraestructura vial.

(...)

(...) se advierte que los artículos segundo y tercero, numeral 3, del Decreto 24 de 2016, consistentes en que el procedimiento y protocolos del proceso de liquidación y cobro del impuesto de delinación debe ser fruto de la actuación conjunta de las secretarías de Hacienda y Planeación, constituye un ajuste institucional compatible con el aseguramiento de los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), en la dirección de procurar la vigencia del principio de especialidad en el reparto de funciones.

(...)

El conjunto de argumentaciones que antecede permiten advertir que el vicio que se endilga al acto acusado, Decreto 24 de 2016, en cuanto al referido traslado de funciones constituye una irregularidad que no tiene la entidad suficiente para servir de fundamento a la nulidad del aparte respectivo y que, por lo tanto, esta Sala de decisión considera comprendido bajo el principio de conservación del acto.

Esta noción, surgida de los principios de economía y eficacia de las actuaciones administrativas (J. Luengo. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*. Civitas. Madrid: 2002. P.310), encuentra sustento en nuestro sistema legal en los artículos 209 de la Constitución y 3 (numerales 11 y 12) de la Ley 1437 de 2011 que establecen tales principios como propios de la función y de las actuaciones administrativas, en procura de mantener el acto en circunstancias en las cuales la levedad del vicio hace inconducente su nulidad.

(...)

Conforme a la sentencia transcrita (Sentencia C-293/02. Anota la relatoría), la aplicación del principio de precaución debe observar las siguientes condiciones: (i) la existencia de un peligro de daño; (ii) que éste sea grave e irreversible; (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, sobre los elementos anteriores; (iv) que la decisión que se adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; y (v) que el acto en el que se adopte la decisión sea motivado.

Adicionalmente, se desprende de lo anterior que el deber de protección del medio ambiente no recae exclusivamente en el Estado sino también en todas las personas y ciudadanos, por cuanto debe trascender los intereses locales y tener una importancia extendida. Así mismo, **que la finalidad en la aplicación de dicho principio es la protección no solo de los recursos naturales sino también de la salud humana.**

(...)

El fallo judicial transcrito (sentencia T-229/08. Anota la relatoría) reitera la aplicación del principio de precaución para la protección del medio ambiente y de la salud pública, ante un daño potencial; es decir, de manera consistente con lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2002, y contrario a lo mencionado por la apelante, no solo se aplica para la protección del medio ambiente sino, también, para la de la salud pública.

Así mismo, se desprende de la sentencia de tutela mencionada: (i) las decisiones tomadas en virtud de dicho principio siempre tienen el carácter de provisionales y, en tal sentido, su aplicación constituye un indicador de la necesidad de profundizar en las investigaciones, y no un límite a las mismas; (ii) se requiere la existencia de elementos científicos que indiquen la necesidad de intervención, pues no es la falta absoluta de información la base sobre la cual pueda aplicarse el principio de precaución, sino la valoración de indicios que indiquen la potencialidad de un daño; y (iii) la “adopción de medidas”, debe inscribirse en el marco del principio de proporcionalidad, es decir, las decisiones deben ser idóneas para la protección del medio ambiente y la salud; necesarias, en el sentido de que no se disponga de medidas que causen una menor interferencia; y los beneficios obtenidos de su aplicación deben superar los costos (constitucionales) de la intervención.

Ahora bien, en el presente caso la Sala estima que se aplicó en forma debida el principio de precaución por cuanto, en primer lugar, con la decisión tomada con el Decreto 015 de 2016 se busca la protección de varios derechos colectivos,

SECCIÓN PRIMERA

dentro de los cuales se encuentran, propiamente, los de medio ambiente y salud pública. Estos derechos, en efecto, se ven vulnerados o puestos en situación de grave amenaza a raíz del conjunto de problemáticas que fueron expuestas en el decreto que se cuestiona, a saber, falta de un servicio de escombros, ausencia de fuentes de abastecimiento de agua potable propia, carencia de un plan maestro de acueducto y de infraestructura dotacional educativa, de salud, deportiva, social y de zonas verdes para la población proyectada en el PBOT, entre otros aspectos.

En segundo orden, se verificó la ocurrencia los elementos previstos por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2002, a saber: (i) existencia de un peligro de daño al medio ambiente y a la salud pública, originado en el otorgamiento de licencias de construcción, entre otras modalidades, sin el lleno de los requisitos legales y en un contexto como el descrito más arriba; (ii) gravedad e irreversibilidad del daño, debido a la misma problemática que se presenta; (iii) existencia de un principio de certeza científica sobre el daño, según el sustento técnico en el que se basó el Decreto 015 de 2016, antes señalado; y, finalmente, que (iv) las decisiones contenidas en los decretos 015 y 024 de 2016 se dirigieron a impedir la degradación del medio ambiente y de la salud pública con la motivación debida.

En consonancia con lo anterior, los elementos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia T-229 de 2008, también se reúnen: (i) la decisión contenida en el Decreto 015 de 2016 es de carácter provisional, toda vez que la suspensión de las licencias urbanísticas se ordenó de manera temporal por 9 meses, con fin de profundizar en las investigaciones, según se observa en el parágrafo del artículo segundo:

(...)

(ii) Hubo una adecuada valoración de indicios que indicaban sobre la potencialidad del daño, comentarios que aparecen en los sustentos técnicos, antes referidos; y (iii) la decisión cumple con el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que se está adoptando para superar la situación de amenaza tanto de derechos colectivos (saneamiento ambiental, medio ambiente) como de derechos fundamentales (vida).

(...)

Por otro lado, en cuanto al desconocimiento de derechos adquiridos con la suspensión de licencias que se encuentran en firme y que gozan de presunción de legalidad, la Sala se remite a lo manifestado por el Consejo de Estado, en forma reiterada y consistente, de que los actos administrativos mediante los cuales se confieren licencias tienen el carácter de actos provisionales, subordinados al interés público y a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, es decir, que los derechos o situaciones jurídicas particulares, nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos ni absolutos y, por ende, no generan derechos adquiridos.

(...)

En sentencia más reciente, el Consejo de Estado reiteró el desarrollo jurisprudencial previo sobre los actos administrativos sujetos a normas de orden público y con respecto a la prevalencia del interés general sobre el particular, en la dirección de que no se confieren derechos adquiridos o perpetuos, sino provisionales o precarios, por cuanto pueden modificarse o extinguirse cuando cambia la regulación en que se fundamentan.

De lo expuesto se concluye, para el presente caso, que con el otorgamiento de las licencia de urbanismo no se adquirieron derechos, pues los derechos que surgieron eran provisionales y estaban subordinados a la prevalencia del interés general y, por consiguiente, a los cambios que se presentarían en el ordenamiento jurídico.

(...)

Estima la Corporación sobre el particular que como el Alcalde de Cajicá era competente para suspender los trámite de aprobación de licencias urbanísticas por razones como las expresadas a lo largo de este fallo, a saber: (i) la aplicación del principio de precaución, bajo el criterio de la Corte Constitucional que ordenó en un caso similar la suspensión del trámite de otorgamiento de licencias, y (ii) la fundamentación técnica y de interés público que sirvió de base a los actos atacados, la consecuencia de ello es la posibilidad de suspender los efectos del silencio administrativo positivo, pues, de otra manera, resultaría inane la medida de suspensión del trámite de aprobación de licencias”.

[Sentencia de 20 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expedientes 25899333400320160019201, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Uno de los requisitos para la procedencia de la acción es que el mandato o deber contenido en la norma o acto administrativo del que se persigue su cumplimiento debe ser perentorio, claro y directo a cargo de

SECCIÓN PRIMERA

determinada autoridad, es decir, debe ser suficientemente preciso en cuanto a la clase de obligación y a la autoridad obligada a acatarla o aplicarla, de modo que no sea objeto de cuestionamiento alguno

Problema Jurídico: *Determinar si debe ordenarse a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada el cumplimiento de las previsiones contenidas en los artículos 3 y 60 del Decreto 356 de 1 de febrero de 1994 “Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”; 31, 32 y 33 del Decreto 2187 de 12 de octubre de 2001 “por el cual se reglamenta el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada contenido en el Decreto -ley 356 del 11 de febrero de 1994.”; y 371 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”.*

Extracto:“(…) Sobre el requisito para la procedencia de la acción de cumplimiento, el H. Consejo de Estado ha señalado que el mandato o deber debe ser perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, es decir, debe ser suficientemente preciso en cuanto a la clase de obligación y a la autoridad obligada a acatarla o aplicarla, de modo que no sea objeto de cuestionamiento alguno.

(…)

De la sentencia transcrita (Sentencia del C.E Sección Quinta del 16 de junio de 2011. Exp. 88001233100020100001901(ACU). CP Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota la Relatoría) se entiende por deber aquello a lo que está obligada la persona de que se trate por los preceptos o por las leyes positivas, lo que significa que solamente podrán ser cumplidos, según donde estén consagrados, los deberes legales y administrativos, para lo cuales necesario que tal deber o mandato sea suficientemente preciso en cuanto a la clase de obligación y a la autoridad obligada a acatarla o aplicarla; esto es, justamente, lo que se no se advierte en los artículos 60 del Decreto 356 de 1994; 31, 32 y 33 del Decreto 2187 de 2001; y en el inciso 1 del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016.

Lo anterior, por cuanto si bien el artículo 60 del Decreto 356 de 1994 determina una obligación determinada, la misma no está a cargo de la entidad demandada; además, los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2187 de 2001, no establecen ninguna obligación determinada; y el inciso 1 del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, establece una obligación determinada pero de la que no es destinataria la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En estas condiciones, la Sala negará parcialmente las pretensiones de la demanda por cuanto las normas (artículos 60 del Decreto 356 de 1994; 31, 32 y 33 del Decreto 2187 de 2001; y el inciso 1 del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016) cuyo cumplimiento se pide no establecen ningún deber de naturaleza legal, en cabeza de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

(…)

En cuanto al cumplimiento propiamente dicho de la expedición de las licencias de funcionamiento para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, la Sala observa que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no acreditó que hubiese desplegado una actividad en ese sentido, acompañando, por ejemplo, una relación de aquellas licencias que hubiesen sido concedidas así como de las solicitudes denegadas. En todo caso, estima la Sala que la concesión de las referidas licencias debe obedecer al estricto cumplimiento de los requisitos de ley aplicables, en el marco de las facultades discrecionales que proceden para la expedición de esa clase de actos administrativos.

De otro lado, con respecto al cumplimiento del deber relacionado con la fijación de tasas por concepto de los servicios prestados a los vigilados en el ejercicio de su actividad, la entidad demandada tampoco acreditó que hubiese desarrollado una actividad en ese sentido, v.gr, indicando los cobros efectuados en periodos determinados, lo que hubiese permitido a la Sala tener elementos para considerar cumplida la obligación consistente en la fijación y cobro de la tasa a la que se refiere la norma cuyo cumplimiento se solicita.

En consecuencia, la Sala accederá de manera parcial a las pretensiones de la demanda, específicamente en cuanto al cumplimiento del artículo 3 del Decreto 356 de 1994 y al parágrafo 3 del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016. En consecuencia, se ordenará a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que dé cumplimiento a las previsiones contenidas en las disposiciones de las que se trata”.

[Sentencia de 28 de marzo de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expedientes 25000234100020190010800, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Constitución en renuencia – Requisitos para que el derecho de petición constituya renuencia / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Si bien la materia de la que se trata se refiere o tiene como objetivo primordial la protección de la salud humana, no cabe duda que se trata de una cuestión que también atañe al

SECCIÓN PRIMERA

Ministerio de Minas y Energía por cuanto el origen del daño que se predica consiste en las diversas formas de manejo y utilización de las que es objeto un mineral / NORMAS QUE PROVIENEN DEL DERECHO INTERNACIONAL – Son normas jurídicas con fuerza material de ley, cuya aplicación puede ser solicitada a nivel interno, a través de la acción de cumplimiento

Problema Jurídico: *Decidir si debe ordenarse a las entidades accionadas el cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 10 de la Ley 436 de 7 de febrero de 1998 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre Utilización del Asbesto en Condiciones de Seguridad”, adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.*

Extracto:“(…) Falta de constitución en renuencia

(…)

El artículo 8º de la Ley 393 de 1994 “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política” estableció el requisito de procedibilidad del medio de control de cumplimiento consistente en la constitución en renuencia de las entidades presuntamente infractoras de la norma a cumplir

(…)

De la sentencia transcrita (Sentencia del C.E Sección Quinta del 5 de diciembre de 2011. Exp. 25000232400020100076401 (ACU). CP Dra. Susana Buitrago Valencia. Anota la relatoría) se colige que para considerar agotado el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia, se deben tener en cuenta dos elementos: (i) la solicitud de cumplimiento dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia; y (ii) la renuencia al cumplimiento que puede configurarse en forma tácita o expresa, en la medida en que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio.

Así mismo, deben tomarse en consideración las precisiones hechas por el Consejo de Estado en el sentido de que el derecho de petición constituye renuencia cuando se observa que su finalidad es la de obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo.

(…)

Falta de legitimación en la causa por pasiva

(…)

Las funciones transcritas (artículo 2 del Decreto 0381 de 2012 y 1617 de 2013. Anota la relatoría), propias del Ministerio de Minas y Energía, permiten sostener que estas tienen una relación directa con la formulación, adopción, implementación, dirección y coordinación de la política pública y de la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales; así como la de asistir al Gobierno Nacional en el establecimiento y fortalecimiento de las relaciones internacionales del país en lo referente a convenios, acuerdos y tratados en materia minero-energética.

En conclusión, si bien la materia de la que se trata se refiere o tiene como objetivo primordial la protección de la salud humana, no cabe duda que se trata de una cuestión que también atañe al Ministerio de Minas y Energía por cuanto el origen del daño que se predica consiste en las diversas formas de manejo y utilización de las que es objeto un mineral. (…)

(…)

Por ende, concluye la Sala, como los diferentes asuntos se distribuyen por el Presidente de la República entre los ministros del Despacho y estos, a su vez, tienen como función la de presentar proyectos de ley relacionados con su ramo, le corresponde a los ministerios concernidos la presentación del proyecto de ley que se requiere para regular la materia prevista en el artículo 10 de la Ley 436 de 1998.

(…)

La norma respecto de la cual se exige el cumplimiento es una ley aprobatoria y no ordinaria con fuerza de ley.

(…)

En consecuencia, la Sala advierte que si una Decisión de la Comunidad Andina de Naciones es susceptible de control mediante la acción de cumplimiento, por tener fuerza de ley en el ordenamiento interno, la misma consecuencia, tiene que derivarse para las disposiciones contenidas en la Ley 436 de 7 de febrero de 1998, mediante la cual se aprobó el Convenio

SECCIÓN PRIMERA

No. 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad, adoptado por Organización Internacional del Trabajo –OIT-; normas que provienen de la misma fuente, esto es, del derecho internacional.

(...)

Las consideraciones anteriores (transcripción de apartes de los conceptos emitidos por los Ministerios de Salud y Protección Social y de Ambiente y Desarrollo Sostenible y del párrafo de la Ley 061 de 2017. Anota la Relatoría) permiten concluir a la Sala que mediante la tramitación del Proyecto de Ley 061 de 2017 se está dando cumplimiento al artículo 10 de la Ley 436 de 1998, por cuanto dicho proyecto se encuentra vigente en su trámite legislativo, desarrolla los postulados fundamentales establecidos en el convenio de la OIT, tantas veces mencionado, se trata de un procedimiento de eliminación progresiva y concertada en la utilización del asbesto y viabiliza el objeto y fin de la ley aprobatoria del tratado internacional respectivo.

Se debe advertir que el mencionado proyecto fue aprobado el 4 de diciembre de 2018, en segundo debate, por el Senado en pleno, y que su tercer debate ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes se llevaría a cabo en marzo de 2019, de conformidad con lo que aparece consignado en la página web del Senado de la República.

Por lo anterior, se niegan las pretensiones del medio de control”.

[Sentencia de 14 de marzo de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expedientes 25000234100020190004000, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHO AL GOCE DEL AMBIENTE SANO – Obligación estatal – Obligación de los propietarios de predios en relación con la conservación, protección y aprovechamiento de los recursos naturales en predios rurales / ACCIÓN POPULAR – Jamás fue creada para proteger propiedades privadas y mucho menos el dinero de los particulares / EL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO – Bienes inalienables e imprescindibles del Estado

Problema Jurídico: *Determinar si la construcción de espolones en la margen izquierda del río Bogotá en el sector denominado (...) afecta los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.*

Extracto:(...) la legitimación en la causa no implica necesariamente que los sujetos procesales que no participaron de manera directa en los hechos materia de controversia, pero que se vieron perjudicados no puedan ser tenidos como parte.

(...)

No es cierto que la sociedad demandada no deba velar por la protección del derecho al medio ambiente, pues así se hable de un predio privado, es claro que se deben respetar normas para la convivencia, y en este caso especial, para el medio ambiente, como bien dijo el señor Procurador en su escrito de concepto, el artículo 2.2.1.1.18.1 del Decreto Reglamentario 1076 de 2015 señala que es deber de los propietarios preservar por los aguas.

(...)

(...) el sujeto pasivo en las acciones populares no se limitan única y exclusivamente a la entidad generadora del daño, ya que puede haber responsabilidad cuando se omite el cumplimiento de los deberes que la ley le ha otorgado, tal y como ocurre en el caso que se estudia, que si bien, puede ser cierto que la CAR no es la entidad que está cometiendo las conductas que estarían atentando contra los derechos colectivos, también lo es que tiene entre sus funciones la de velar por la protección del medio ambiente de la región, en este caso, del Departamento de Cundinamarca.

(...)

Conforme a las pruebas relacionadas, no evidencia el Tribunal que se haya afectado de manera intencional el medio ambiente, pues si bien es cierto las construcciones sí existen, también lo es que las mismas fueron autorizadas por la CAR que es la autoridad ambiental competente para velar por el cumplimiento de las normas ambientales, y que como en todo tema de afectación al medio ambiente cuando se permite construir, se ordenó la respectiva reforestación, con la siembra de 600 árboles.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

No puede desconocer el Tribunal que se está frente a un proceso con intereses particulares, que si bien se quiere maquillar con la afectación del medio ambiente, el demandante en todo el proceso siempre resalto que esas construcciones afectaban la propiedad del mismo, y consigo, el patrimonio, y así él considere que esos derechos deben ser protegidos por las acciones populares, ello no es cierto, así afecte a muchos propietarios, no importa, la acción popular jamás fue creada para proteger propiedades privadas y mucho menos el dinero de los particulares.

Por esa razón, no hay vulneración al derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

2.5.2. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

(...)

Conforme a lo anterior (recuento probatorio), y demostrado que hay ocupación del espacio público de parte de la sociedad demandada, se entiende que se vulnera, además de las normas que regulan el mismo, ya trascritas, también el artículo 83 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el cual señala:

(...)

Es claro entonces, que sí hay ocupación del espacio público, que esa ocupación es de parte de la sociedad demandada, que la sociedad demandada afronta investigaciones por ese hecho, que en varias oportunidades se le ha indicado que debe cesar la invasión, y que se ha hecho caso omiso, por lo que el Tribunal adoptará las medidas necesarias y tendientes a la recuperación del mismo”.

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Expediente 25000234100020150077300, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / GESTION FISCAL – Concepto / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL – La responsabilidad fiscal prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Etapas – Cada persona que ha sido imputada con responsabilidad fiscal deberá responder por su actuar de manera individual sin que pueda justificar sus actuaciones en la de los demás / CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (CNE), FRISCO, DNE – Naturaleza, estructura y funciones / FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Al no existir certeza sobre la cuantificación del daño no debe proferirse fallo con responsabilidad fiscal, puesto que este es uno de los presupuestos necesarios para adoptar la decisión en ese sentido

Problema Jurídico: *Corresponde revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Juez Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá con base en los argumentos expuestos por la demandante en el recurso de apelación, tras determinar si:*

1. La señora (...) tenía la calidad de gestora fiscal?
2. Dentro del proceso administrativo de responsabilidad fiscal se configuró la prescripción de la acción fiscal?
3. Se incurrió en violación del derecho al debido proceso de la demandante por no haber corrido traslado de las pruebas dentro del proceso administrativo adelantado por la Contraloría General de la República y por no haberse vinculado a otros gestores fiscales al proceso administrativo?
4. Los bienes por los cuales se sancionó a la demandante estaban a cargo de la Dirección nacional de Estupefacientes DNE?
5. Se aplicó el criterio de responsabilidad objetiva de la demandante dentro del proceso de responsabilidad fiscal?

Extracto:“(...) De las funciones relacionadas (Que se extracten de los dispuesto en la resolución 271/04. Anota la relatoría) se extrae que era obligación de la Coordinadora del Grupo de Urbanos coordinar las actividades tendientes al reconocimiento, conservación, administración y explotación económica de los bienes a cargo del Grupo.

De todo lo anteriormente expuesto se tiene que la señora (...) era gestora fiscal porque tenía a su cargo la administración y disposición de bienes estatales.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

El artículo 9 de la Ley 610 de 2000 dispone que la responsabilidad fiscal prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal si dentro de dicho plazo no ha quedado en firme providencia que así la declare.

Ahora bien, el artículo 40 *ibidem* dispone que el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal es aquel con el cual se inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal y que éste se dicta cuando de la indagación preliminar se determine que existe un daño patrimonial al Estado e indicios sobre los posibles autores del mismo. (...)

(...)

Como se lee de los artículos citados (artículos 39 a 57 de la Ley 610/00. Anota la relatoría), la Ley 610 de 2000 no dispone un traslado especial de las pruebas que hacen parte del expediente al investigado, sin embargo, el artículo 50 sí dispone que la totalidad del expediente administrativo quedará a disposición del investigado para su consulta y así pueda estructurar sus argumentos de defensa en contra del auto de imputación de responsabilidad fiscal y además controvertir las pruebas.

En este sentido tampoco se puede predicar que existió una vulneración al derecho al debido proceso ya que como se dijo, la demandante tuvo la oportunidad para conocer y controvertir las pruebas.

(...)

Ahora bien frente al argumento de que se cometió una irregularidad en el trámite de responsabilidad fiscal porque no se vincularon a los dos últimos directores de la DNE, esto es los señores Mario Iguarán y Clara Eugenia Garrido es de señalar que dentro de un proceso de esta naturaleza, la responsabilidad de cada implicado se estudia de manera individual con las particularidades del rol que desempeñó en la producción del daño atribuido.

El reproche de la conducta de la demandante no hubiere sido diferente con la vinculación de los señores Mario Iguarán y Clara Eugenia Garrido ya que cada persona que ha sido imputada con responsabilidad fiscal deberá responder por su actuar de manera individual sin que pueda justificar sus actuaciones en la de los demás.

(...)

De las normas transcritas (artículo 91 de la Ley 30/86, artículos 1, 4, 9 de la Resolución 027/04, artículo 5 del Decreto 2159/92, artículos 1, 2 del Decreto 1461/00, artículos 2,3,4 y 11 de la Ley 785/02 y artículos 12 y 18 de la Ley 793/02. Anota la relatoría) observa la Sala que los bienes que son objeto de un proceso de extinción de dominio o en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos hacen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO–, así como los rendimientos producto de su venta y administración.

Este fondo es administrado por la DNE y sus recursos solo pueden ser destinados para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada, rehabilitación de militares y policías heridos en combate, cofinanciación del sistema de responsabilidad penal adolescente, infraestructura carcelaria, fortalecimiento de la administración de justicia y funcionamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

(...)

En este punto es de reconocer que las decisiones adoptar respecto de los bienes proceso de extinción de dominio son diferentes dependiendo de si se trata de *bienes incautados* y *bienes con sentencia de extinción de dominio*.

Para el caso de los bienes que son objeto de incautación, su tenencia pasaba a manos de la DNE para efectos de su administración y, en el caso de los bienes que contaran con sentencia judicial de extinción de dominio, su destinación correspondía decidirla al CNE porque ingresarían al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

Sin embargo y conforme se señaló en los párrafos anteriores, el CNE se trata de un órgano de adopción de políticas y de decisión, pero no se encarga de ejecutar las mismas, pues para esta finalidad existía la DNE.

(...)

De lo anterior (Recuento fáctico de la administración de los bienes inmueble objeto de extinción de dominio. Anota la relatoría) concluye la Sala que, por lo menos desde el 21 de abril de 2004, se tenía conocimiento de la existencia de los inmuebles y que los inmuebles ingresaron a la contabilidad del FRISCO en los términos del artículo 6 del Reglamento, por lo menos, el 30 de abril de 2004 conforme se informó en el Oficio CS2016-013273 de 7 de junio de 2016 de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS.

Con lo anterior y en atención a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento FRISCO, es competencia del CNE la asignación definitiva de los bienes del FRISCO para fines de inversión social, seguridad y lucha contra el crimen organizado.

Cuando se trate de rendimientos financieros de los bienes con extinción de dominio o decomiso definitivo, dicho órgano – CNE- también decidirá sobre los mismos en los términos del artículo 11 del Reglamento FRISCO.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

En consecuencia, si bien es cierto que corresponderá al CNE impartir las directrices sobre la destinación de los bienes con sentencia definitiva de extinción de dominio así como de los rendimientos de éstos, no se puede olvidar que el CNE es solo un órgano de decisión y la Entidad encargada de la *ejecución* de las mismas era la DNE.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la demandante, sí existía la obligación legal de la DNE de ejercer actos de administración sobre los bienes objeto de controversia.

(...)

Para resolver sobre el particular (establecer si se aplicó el criterio de responsabilidad objetiva a que alude la demandante dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra. Anota la relatoría) se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 610 de 2000 que consagra que la responsabilidad fiscal estará integrada por una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores. En este sentido es claro que la responsabilidad es subjetiva.

(...)

En el caso particular de la demandante se tiene que su vinculación al proceso de responsabilidad fiscal se debió a que durante el 22 de septiembre al 26 de octubre de 2004 ejerció el cargo de Coordinadora de Bienes y le correspondía desplegar funciones de administración.

Observa la Sala que la situación de abandono de los inmuebles era una situación que se venía presentando, por lo menos, desde el momento que los inmuebles ingresaron al FRISCO razón por la cual, no puede predicarse que el hecho de que los inmuebles no hubieren sido objeto de arrendamiento fuera atribuible a una conducta dolosa o culposa de la demandante.

No obra en el expediente prueba alguna que demuestre que la señora (...) hubiere conocido de la situación particular de los inmuebles al momento de posesionarse en el Cargo de Coordinadora y que de manera voluntaria hubiere dejado de realizar actos tendientes a la administración de los bienes.

Ahora bien, otro de los aspectos que llama la atención de la Sala es que la Contraloría cuantificó el daño causado al patrimonio público atendiendo a un canon de arrendamiento hipotético que fue establecido de conformidad con el valor catastral y la comparación de precios de arrendamiento de los inmuebles aledaños.

Dado que los inmuebles no se encontraban arrendados, la cuantificación del daño no debió establecerse de esta manera ya que recuérdese que el daño susceptible de reparación solo es aquel que es cierto y directo y no el meramente eventual e hipotético.

La cuantificación del daño en este caso fue hipotética porque no era cierto que los inmuebles produjeran rendimientos por concepto de canon de arrendamiento y que el hecho de no percibir el mismo ocasionara un daño patrimonial al Estado.

Si bien es posible que ocasione un daño a título de pérdida de oportunidad, la Contraloría debió analizar esta circunstancia antes de dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal ya que como lo indica el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el objeto de ésta es reconocer los daños ocasionados al patrimonio público y obtener el pago del perjuicio sufrido.

Al no tener certeza sobre la cuantificación del daño no debió proferir fallo con responsabilidad fiscal puesto que como lo señala el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, éste es uno de los presupuestos necesarios para adoptar la decisión.(...)"

[Sentencia de 28 de marzo de 2019, Sección Primera, Subsección "A", Expediente 11001333400420140006301, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación de los perjuicios causados a un grupo / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR – Para que la responsabilidad del Estado derivada de una norma que deroga artículos, (a pesar de haber sido declarada exequible por la Corte Constitucional) se configure deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado / DEROGATORIA DEL INCENTIVO INDIVIDUAL EN EL CONTEXTO DE LAS ACCIONES POPULARES – Solo podría suponerse contrario a la Constitución Política, si se demostrara que conlleva la supresión de la posibilidad de compensar a las personas que ejerzan la acción popular en los costos en los que haya incurrido, situación que no concuerda con la realidad.

Problema Jurídico: *Determinar, atendiendo a los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, si se le causó un daño antijurídico a la parte demandante por parte del Estado - Legislador, con la derogatoria de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1992.*

SECCIÓN PRIMERA

Extracto:“(…) Así las cosas (Frente a la responsabilidad del Estado – Legislador. Anota la relatoría), se trata entonces de eventos de responsabilidad por el hecho de las leyes, supuesto en el cual, el Estado–Legislador, pese asupodersoberano, puede causar un daño a un particular que no esté en el deber jurídico de soportar.

Para la Sala, es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma que deroga artículos, y a pesar de ello declarada exequible por la Corte Constitucional, pero para que esta se configure deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, **esto es la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado.**

(…)

Respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, no se encuentra acreditado, puesto que la parte actora no logró demostrar que con la derogatoria de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, se le haya lesionado el acceso al pago del incentivo económico, ya que, este derogado por la Ley objeto de análisis era un medio que se orientaba a premiar y promover la defensa de los derechos e intereses colectivos. Es decir, era una medida que no se justificaba en sí misma, sino por el hecho de ser un medio para lograr un fin determinado, promover y estimular el ejercicio de la acción popular. Es decir, era un medio legal que se consideraba adecuado para garantizar el goce efectivo de un derecho político concreto: interponer acciones populares, con lo cual, se buscaba a su vez, otra finalidad: garantizar el goce efectivo de los derechos colectivos.

Por lo tanto, la decisión de derogar el incentivo individual en el contexto de las acciones populares –Ley 1425 de 2010–, no fue irrazonable o desproporcionada, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada (C-630 de 2011), si se tiene que, la finalidad buscada por la derogatoria del incentivo económico fue doble. De un lado, evitar el abuso en el ejercicio de la acción popular, consistente en que determinados actores populares promovían demandas sobre asuntos recurrentes y de baja incidencia en términos de protección de derechos e intereses colectivos, con el único propósito de hacerse a la retribución económica. De otro, proteger las finanzas públicas, especialmente de las entidades territoriales, las cuales se veían afectadas por dichos demandantes recurrentes, al tener que pagar el monto del incentivo ante tales comportamientos sistemáticos y estratégicos.

(…)

Además, la misma Corte consideró que la supresión del incentivo de las acciones populares sólo podría suponerse contrario a la Constitución Política, si se demostrara que conlleva la supresión de la posibilidad de compensar a las personas que ejerzan la acción popular en los costos en los que haya incurrido, situación que no concuerda con la realidad. Si bien es cierto que, al momento de decretar el incentivo en el esquema regulatorio anterior, el juez podía incorporar los costos en los que hubiese incurrido la persona accionante, junto con el monto que se daría a título de incentivo, no es cierto que en el ordenamiento legal vigente, la supresión del incentivo haya implicado que el monto de los costos de la defensa de los derechos no puedan ser calculados, reconocidos y ordenados judicialmente.

Así las cosas, no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni al reconocimiento de un perjuicio, ya que no se encuentra demostrado el daño antijurídico causado a las personas que presentaron demandas de acción popular antes y después de la Ley 1425 de 2010, en razón a que, nada les impide acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la verdadera protección de derechos e intereses colectivos sin buscar un lucro individual o particular.

(…)

Además de lo anterior, se tiene que, las acciones populares carecen de contenido subjetivo, es decir, en ellas no se persigue un resarcimiento pecuniario, pues, se actúa en defensa del interés público, no obstante, la Ley 472 de 1998 contemplaba en el artículo 39 el reconocimiento de un incentivo económico al actor popular, con la finalidad de inducir a los ciudadanos a participar activamente en la protección de los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con dicha determinación judicial antes estudiada, la cual acata y en consecuencia aplica esta Sala y Sección del Tribunal, la expectativa de obtener el derecho al reconocimiento de un incentivo económico por la prosperidad de la acción popular, estaba contenido en unas normas de carácter sustantivo que hoy han perdido vigencia jurídica.

En consecuencia, ante la ausencia de daño antijurídico en el caso en comento, no se configura el primero de los elementos para la responsabilidad de las entidades demandadas, siendo imposible para la Sala proceder al análisis de la imputación, por lo que, se denegarán las pretensiones de la demanda; así mismo, se declararán probadas las siguientes excepciones: *“ausencia de repercusión social del daño”* e *“inexistencia de los perjuicios reclamados”*, propuestas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”.

[Sentencia de 25 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020130022400, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Requisitos mínimos para su procedencia / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA – No puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud tiene una finalidad distinta a la constitución en renuencia / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Una de las causales es la existencia de otro medio judicial con que cuente el actor para obtener el cumplimiento del acto administrativo o norma con fuerza material de ley – La acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el de reconocer derecho subjetivo alguno, ni procede para exigir el cumplimiento de sentencias judiciales en acciones populares

Problema Jurídico: *Determinar si el acto administrativo del que se persigue su cumplimiento cumple con los requisitos mínimos exigidos para la procedencia de la acción de cumplimiento.*

Extracto:“(…) Frente a la renuencia se tiene que, en el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud (…).”* (Negritas fuera del texto).

En lo atinente a los alcances de esta norma, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha mantenido un criterio reiterado según el cual *“(…) el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*.

Dicha Corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud *“(…) tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”*, toda vez que, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución en renuencia de la entidad demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

(…)

Del aparte resaltado de la norma antes transcrita (Inciso 2 del artículo 9 de la Ley 393 de 1997. Anota la Relatoría) y en relación con el presente asunto se desprende, con claridad, que una de las causales de improcedencia en las acciones de cumplimiento es la existencia de otro medio judicial con que cuente el actor para obtener el cumplimiento del acto administrativo o norma con fuerza material de ley, salvo que el cumplimiento de esta disposición pudiere acarrear al demandante un perjuicio grave e inminente, razón por la cual, la acción de cumplimiento es de naturaleza excepcional y residual y, por consiguiente, no está destinada a remplazar a las acciones ordinarias.

(…)

(…) frente a la procedencia de este medio de control (de cumplimiento de normas con fuerza material de pago de actos administrativos. Anota la relatoría) para el reconocimiento de derechos subjetivos, como ocurre en este caso, el Consejo de Estado ha establecido:

“Por otra parte, recalca la Sala que la acción de cumplimiento no tiene dentro de su objeto el de dirimir controversias jurídicas, ni el de reconocer derecho subjetivo alguno. (…)

(…)

Respecto del particular, esta Sala ha dicho:

“...esta acción constitucional no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma. (…)(resalta la Sala)”.

(…)

El no ejercicio oportuno de los medios judiciales de defensa correspondientes por la parte interesada no autoriza ni hace procedente ahora la acción de cumplimiento, además, que el descuido o negligencia del particular no puede ser suplido por el juez constitucional.

Por lo tanto, ha debido la parte actora acudir a las acciones judiciales que correspondan y no a la acción de cumplimiento, dado el carácter residual y subsidiario de esta última. (…)

(…)

e) En conclusión, para la Sala la acción de cumplimiento ejercida por la parte actora es improcedente debido a que no procede para exigir el cumplimiento de sentencias judiciales en acciones populares, y tampoco se pueden reconocer

SECCIÓN PRIMERA

derechos subjetivos, circunstancias éstas suficientes para la improcedencia de la acción de cumplimiento, por lo tanto, se declarará probada esta excepción planteada por la parte demandada.”

[Sentencia de 13 de marzo de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 11001333502520180036602, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación de los perjuicios causados a un grupo / ACCION DE GRUPO – No es requisito de procedibilidad para su ejercicio la preexistencia del grupo / FUERO DE ATRACCIÓN – La competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer del proceso de la referencia en virtud del fuero de atracción no es provisional ni temporal sino completa y definitiva para todo el trámite y las etapas del respectivo proceso, inclusive la del fallo / COSA JUZGADA – Existe cosa juzgada frente a otros procesos cuando existe identidad en el objeto, la causa y las partes en litigio / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO – Contabilización del término cuando el daño es de tracto sucesivo / HOMOLOGACIÓN DE VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO – Tiene por finalidad garantizar las condiciones de comodidad y seguridad del vehículo

Problema Jurídico: *Según el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, consiste en determinar lo siguiente:*

- a) *Si se aplicó el régimen de responsabilidad estatal a una controversia de carácter privado.*
- b) *Si se hizo un uso indebido del bien por parte de los demandantes.*
- c) *Si se indemnizaron a demandantes que carecían de legitimación en la causa por activa.*
- d) *Si existía cosa juzgada respecto de los fallos proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.*
- e) *Si existió un error al contabilizar la fecha de caducidad de la acción.*
- f) *Si se presentaron errores graves respecto del dictamen presentado por el señor (...).*
- g) *Si se indemnizaron a personas cuyo derecho a reclamar se encontraba extinto por no realizar el mantenimiento respectivo del vehículo automotor.*
- h) *Si se otorgó valor probatorio a documentos que no cumplen con las calidades exigidas por la ley para esos efectos.*
- i) *Si se valoró el contenido de las hojas de vida de los vehículos respecto del estado de mantenimiento y la atención brindada por Hyundai a los demandantes.*
- j) *Si el a quo categorizó erróneamente la acción de grupo como una acción de protección al consumidor.*
- k) *Si se inobservaron las condiciones exigidas por el fabricante para acceder a la garantía y su cubrimiento.*

Según el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, consiste en determinar lo siguiente:

- a) *Si el Ministerio de Transporte debe ser declarado solidariamente responsable.*
- b) *Si la indemnización establecida en el fallo impugnado fue la adecuada.*
- c) *Si era o no procedente el reconocimiento del daño moral.*
- d) *Si en el fallo de primera instancia se establecieron los requisitos que deben cumplir los ausentes del proceso para acceder a la indemnización.*
- e) *Finalmente la parte actora solicitó precisar si el término establecido en el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia es el mismo que el enunciado en el ordinal sexto ibidem.*

Extracto:“(…) En el anterior marco jurisprudencial (Sentencia del Consejo de Estado del 2 de febrero de 2001, Sección Tercera, AG-017, citada en la sentencia AG-2002-1089, CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez y sentencia de la Corte Constitucional C-569 de 2004, M.P Dr. Rodrigo Uprimy Yepes. Anota la relatoría) es claro que hoy en día el requerimiento de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de grupo contenida en la Ley 472 de 1998, no tiene asidero constitucional ni aplicación alguna en el ámbito procesal actual.

En esa dirección, como quiera que este tipo de acciones constitucionales son de naturaleza indemnizatoria dicha finalidad impide realizar un pronunciamiento frente a un eventual ataque de legalidad de un contrato o de un supuesto incumplimiento contractual por razón del límite de contenido y alcance de dicho instrumento procesal definido en los artículo 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, norma esta última que, como se expuso, solo permite ejercer el control de legalidad de actos administrativos de contenido particular cuando la nulidad de estos es la fuente del daño cuya indemnización se pretende, siempre y cuando afecte a veinte o más personas.

SECCIÓN PRIMERA

(...)

3.1.1. Se aplicó el régimen de responsabilidad estatal a una controversia de carácter privado

(...)

(...) la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer del proceso de la referencia en virtud del fuero de atracción no es provisional ni temporal sino completa y definitiva para todo el trámite y las etapas del respectivo proceso, inclusive la del fallo, por manera que dicha competencia no se termina ni se pierde por el hecho de que al final de la actuación se determine que las autoridades públicas vinculadas al proceso no tengan responsabilidad en los hechos objeto de investigación y juzgamiento, por ende como en el presente asunto fue citada como demandada una entidad pública del orden nacional esta jurisdicción debía asumir el conocimiento y trámite de la acción interpuesta en consonancia del principio de *perpetuatio jurisdictione*.

(...)

Como se desprende de la cita jurisprudencial (Sentencia del C.E, Sección Tercera del 29 de septiembre de 2015, Exp. 2500023250002000901405, C.P Dr. Danilo Rojas Betancourth. Anota la relatoría), en los términos del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 la acción de grupo se ejerce *“para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios”* lo que la asemeja a la acción de reparación directa, por lo que resulta lógico considerar que lo que hace tránsito a cosa juzgada en una acción de grupo es lo mismo que en la de reparación directa, esto es, existe cosa juzgada frente a otro proceso cuando existe identidad en el objeto, la causa y las partes en litigio.

En otros términos, en favor del mismo grupo actor -salvo las excepciones legales- no podrá adelantarse, contra el mismo demandado otra acción con un objeto idéntico y con fundamento en la misma causa.

(...)

(...) la identidad de causa hace referencia a las razones o motivos por los cuales se demanda y que están contenidos en los hechos de del libelo demandatorio los cuales deben ser los mismos en los dos procesos, a su turno, la identidad de objeto consiste en las declaraciones que se reclaman ante la justicia deben ser iguales, es decir que la petición o pretensiones en los dos procesos sean las mismas, en otros términos, el fin u objeto de las súplicas del actor debe ser el mismo.

(...)

Según dicha directriz jurisprudencial (Sentencia del C.E, Sección primera del 8 de junio de 2016, Exp. 11001031500020150240501(AC). Anota la Relatoría) la caducidad de la acción de grupo se debe contar a partir de dos momentos, el primero, el cual establece que se debe calcular a partir de la fecha en que causa el daño, evento que parte de la base de que se trata de un daño que se produce o se materializa en un solo momento y, el segundo, a partir de la fecha en que cesa la acción vulneradora, cuando se trata de un daño de tracto sucesivo o continuado.

(...)

Las anteriores fallas (Las relacionadas en el dictamen pericial que fue fundamentó del fallo de primera instancia. Anota la relatoría) y deficiencias técnico mecánicas presentadas de manera generalizada y repetitiva en los vehículos automotores no fueron desvirtuadas ni tachadas de falsas por la sociedad demandada Hyundai Colombia Automotriz SA, y evidencian que esta importó y comercializó unos vehículos que no eran idóneos ni aptos para operar en el territorio nacional tanto así que finalmente llegaron a un estado inservible y fueron chatarrizados, generándose un perjuicio a sus propietarios susceptible de ser indemnizado como acertadamente lo expuso el *a quo*.

(...)

En ese orden, está acreditado dentro del proceso de acción de grupo que la sociedad Hyundai Colombia Automotriz SA importó y comercializó unos vehículos que no eran aptos ni idóneos para operar en el territorio nacional y que presentaron fallas técnico mecánicas de manera generalizada, continua y repetitiva que conllevaron a la pérdida definitiva de estos vehículos, hecho que generó un perjuicio a los propietarios susceptible de ser indemnizado como se expuso en la sentencia de primera instancia.

(...)

(...) como se explicó, en este proceso no se ejerce una acción de protección al consumidor cuya competencia es de la Superintendencia de Industria y Comercio en donde se podía exigir el cumplimiento o no de una garantía sino que, corresponde a una acción de grupo que tiene una finalidad totalmente distinta consistente en el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a una grupo de personas como expresa y puntualmente lo preceptúan el inciso final del artículo 3 y el inciso penúltimo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, y en este caso concreto la demanda presentada en el proceso de la referencia tiene esa única y precisa finalidad.(...)”

SECCIÓN PRIMERA

(...)

De conformidad con el marco jurídico antes citado (artículos 31 y 32 de la Ley 333 de 1996 y 1 de la Resolución 07777 de 2001. Anota la relatoría), vigente para el momento en que se efectuó la homologación de los vehículos Tata referencia Índice de servicio público en la modalidad de taxi, las exigencias para la procedencia de esa figura jurídica hacen referencia a las características y especificaciones de seguridad que debe poseer el vehículo automotor tales como peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente, otorgándose prelación a los factores de verificación en cuanto al alto rendimiento de los mecanismos de seguridad en la operación de los mismos, a las opciones de control ambiental y a las condiciones de facilidad para la movilización de los discapacitados físicos.

En este caso concreto las anteriores características técnicas de comodidad y de seguridad incluida la capacidad de arranque en pendiente fueron verificadas en la ficha técnica de homologación y respaldadas con el estudio de pesos nacional, estudio técnico de homologación y certificado de emisiones, por lo que frente a este preciso aspecto no existe responsabilidad por parte del Ministerio de Transporte que haya derivado en un perjuicio a la parte actora, circunstancia por la cual debe mantenerse la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia en la que se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del citado Ministerio ya que, los perjuicios reclamados por los demandantes no tienen por causa el trámite y requisito de homologación de los vehículos realizados por el ministerio.

3) Cabe resaltar que la homologación con las normas vigentes para la fecha en que fue expedida la ficha técnica tiene por finalidad garantizar las condiciones de comodidad y seguridad del vehículo en donde se da prelación a los factores de verificación en cuanto al alto rendimiento de los mecanismos de seguridad en la operación de los mismos, a las opciones de control ambiental y a las condiciones de facilidad para la movilización de los discapacitados físicos, es decir, la homologación no guarda relación alguna con la verificación de fallas técnico mecánicas que presenten los automotores o con la verificación de la calidad o idoneidad de las partes del vehículo que garanticen un adecuado desempeño y funcionamiento con su uso, pues, este preciso aspecto es de responsabilidad única y exclusiva del importador y comercializador del vehículo, en este caso de la empresa Hyundai Automotriz SA.(...)"

[Sentencia de 24 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000231500020060022506, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

RECURSO DE INSISTENCIA / CARÁCTER RESERVADO DE LAS PRUEBAS QUE SE APLIQUEN EN LOS CONCURSOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA JUDICIAL – La reserva prevista en el parágrafo 2 del artículo 164 de la Ley 270 de 1996 no opera para los directos interesados sino frente a terceros

Problema Jurídico: *Determinar si la reserva que recae en las pruebas que se apliquen en los concursos para proveer cargos de carrera judicial, así, como también toda la documentación que constituya el soporte técnico de aquella, se debe aplicar de manera general tanto para los concursantes como frente a terceros.*

Extracto: "(...) De lo anterior (Transcripción del artículo 164 de la Ley 270 de 1996. Anota la relatoría) se observa que el parágrafo 2º de la citada ley establece que en los concursos de mérito que adelante la Rama Judicial para proveerlos cargos de carrera judicial impone una reserva legal a las pruebas de conocimiento que se apliquen en desarrollo de aquel como también a toda la documentación que constituya soporte técnico para la elaboración de dicha prueba pero, dicha reserva es oponible al peticionario como quiera que la finalidad pretendida con la información por él solicitada es ejercer su derecho de defensa y de contradicción respecto del resultado por él obtenido en la prueba de conocimientos motivo por el cual no es aplicable en este caso las razones de reserva legal esgrimidas por la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, es decir que la reserva prevista en la citada normatividad no opera para los directos interesados sino frente a terceros pues de aplicarse de manera general se vulnera el derecho al debido proceso por no permitirse que los concursantes controviertan los resultados por ellos obtenidos, sin perjuicio de la obligación y responsabilidad que asumen de guardar la debida reserva y confidencialidad de la información que le es suministrada.

En consecuencia se ordenará a la Directora de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión implemente y/o adopte las medidas necesarias con la finalidad de que el señor (...) pueda tener acceso del cuadernillo del examen, la hoja de respuestas y la clave de la respuesta o respuestas correctas de la prueba de conocimientos que presentó dentro de la convocatoria. 027 para la provisión de cargos de funcionarios de Rama Judicial.(...)"

[Providencia de 11 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020190005400, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.](#)

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / SISTEMA UNICO DE INFORMACIÓN DE TRÁMITES (SUIT) – Todas las entidades públicas deben inscribir en el SUIT todos los trámites que tienen a su cargo con la finalidad de que éstos sean oponibles y exigibles a los particulares, lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto Ley 019 de 2012

Problema Jurídico: *Determinar si la norma cuyo cumplimiento se demanda reúne las características mínimas para la procedencia del medio de control, para acceder a las pretensiones incoadas o de lo contrario negarlas.*

Extracto: “(...) El caso *sub judice* se tiene que la parte actora pretende que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de cumplimiento de lo previsto en el artículo 40 del Decreto Ley 019 de 2012 proferido por el Presidente de la República y analizado el contenido de la norma la Sala advierte que en efecto contiene un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a las distintas entidades públicas en el sentido de que deberán inscribir en el Sistema Único de Información de Trámites (SUIT) todos los trámites que tienen a su cargo con la finalidad de que estos sean oponibles y exigibles a los particulares y en caso de requerirse alguna actualización de la información relativa a los trámites tienen la obligación de hacerlo dentro de los tres (3) días siguientes a la ocurrencia de la variación.

(...)

De lo transcrito (Documentos que se requieren para los trámites de la obtención y renovación de la licencia de funcionamiento de empresas de seguridad privada y que aparecen en las páginas electrónicas de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y el Sistema Único de Información de Trámites (SUIT) a cargo del Departamento Administrativo de la Función Pública. Anota la Relatoría) se desprende que no hay total similitud o identidad entre los requisitos que están publicados en las páginas electrónicas de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y del Sistema Único de Información de Trámites (SUIT), como por ejemplo respecto de la información financiera y contable con el cumplimiento de normas NIIF el cual es requerido por la citada superintendencia en su página electrónica oficial pero no en la del SUIT.

(...)

Con fundamento en lo anterior la Sala concluye que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no está dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 40 del Decreto Ley 019 de 2012 proferido por el Presidente de la República pues, al reconocer que la información sobre los requisitos de los trámites que debe tener en cuenta para la ciudadanía son los publicados en una página electrónica diferente a la del Sistema Único de Información de Trámites (SUIT) se infiere que los que están contenidos en este último están desactualizados, cuando la norma es clara en prever que cualquier modificación es responsabilidad de la respectiva entidad pública actualizarla dentro de los tres (3) días siguientes a la variación.

En ese contexto se ordenará al Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada que dentro del término perentorio de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia envíe al Departamento Administrativo de la Función Pública la relación de los requisitos legales actuales que deben cumplir las diferentes empresas de seguridad privada para la obtención y renovación de las licencias de funcionamiento, con la finalidad de que esta última entidad actualice dichos datos en el Sistema Único de Información de Trámites (SUIT) de conformidad con la competencia prevista en el artículo 40 del Decreto Ley 019 de 2012 proferido por el Presidente de la República, información que igualmente debe estar actualizada en los mismos términos en la página electrónica oficial de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.(...)”

[Sentencia de 5 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25000234100020180107000, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / NULIDAD ELECTORAL – Regulación especial – Contra el auto que admite la demanda no es procedente ningún recurso / DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA DE SERVIDORES PUBLICOS EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA – No se puede perpetuar en el tiempo un nombramiento con ocasión de un fallo de tutela como si hubiese quedado asignado un cargo a perpetuidad de la persona favorecida con el fallo, con mayor razón si involucra también derechos de carrera – Prevalecen los derechos de quienes aprueban el concurso publico de méritos

Problema Jurídico: *Determinar si se debe mantener la medida cautelar de suspensión provisional decretada, por cuanto cumplió con todos los requisitos formales previstos en la ley o si se debe revocar por cuanto el acto administrativo enjuiciado es de ejecución por ser el cumplimiento de un fallo de tutela y por tanto el mismo no es susceptible de control jurisdiccional.*

Extracto: “(...) En virtud de lo anterior (Transcripción del artículo 276 del CPACA. Anota la relatoría), contra el auto que admite la demanda (de nulidad electoral. Anota la relatoría) no es procedente ningún recurso, por lo que el recurso de

SECCIÓN PRIMERA

reposición presentado contra esta será rechazado por improcedente, sin que haya lugar a aplicar disposiciones del Código General del Proceso relacionadas con la revocatoria, como lo sugiere el recurrente, pues como se indicó, se trata de un proceso regulado bajo norma especial de la Ley 1437 de 2011.

(...)

De este modo, es necesario tener en cuenta que si bien se dio cumplimiento al fallo de tutela que ordenó reintegrar a la señora (...) a un cargo igual o equivalente al que desempeñaba, sin perjuicio de los derechos de carrera que en su momento le asistían a otra persona, ello no es óbice para desconocer los planteamientos que ha realizado la Corte Constitucional al respecto, precisando que no se le concede un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes aprueban el concurso público de méritos.

Precisamente, la Corte Constitucional al abordar cuestiones tan cruciales como la permanencia o no en el empleo de una persona con una enfermedad terminal por el ingreso de otra persona por haber aprobado el concurso de mérito, establece que aún en esa circunstancia trágica prevalecían los derechos de quien llegó por mérito.

En efecto, ha expuesto:

“(...) 5.11. En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa. (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

(...)

En ese sentido, no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado de la demandada en su recurso, como quiera que no se puede perpetuar en el tiempo un nombramiento con ocasión de un fallo de tutela, como si hubiese quedado asignado un cargo a perpetuidad de la persona favorecida con el fallo, con mayor razón si involucra también derechos de carrera, razón por la que el Decreto No. 2595 del 28 de mayo de 2018 no es de mera ejecución y por ende es un acto susceptible de control judicial, que en este caso se da a través del medio de control de nulidad electoral.

(...)

En ese orden de ideas, en pronunciamiento del 14 de febrero del 2013 el Consejo de Estado explicó que a pesar de que el acto administrativo sea de ejecución al ser expedido para dar cumplimiento a una sentencia, es eventualmente acusable, porque el mecanismo de tutela que en su origen, es de naturaleza diferente a la jurisdicción ordinaria o contenciosa, y por lo tanto, si es posible presentar demandas a través de los medios de control correspondientes

Concretamente ha señalado:

“(...) Aunque resulta probado que la resolución objeto de la controversia tiene la connotación de acto de ejecución, debido a que fue proferida en cumplimiento de una sentencia, es claro que la misma fue impartida en un trámite de tutela, que resulta ser de distinta naturaleza a la acción ordinaria, lo cual hace que sea posible interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contenciosa, quien es competente para estudiar la legalidad de los actos administrativos. (...)”

(...)

Dicha postura ha sido reiterada en los siguientes términos:

“Ahora bien, frente a los actos de ejecución expedidos en cumplimiento de una acción de tutela, es importante recordar que la acción constitucional está dirigida a proteger derechos fundamentales, lo cual no impide que el juez natural conozca de las demandas contra actos administrativos de ejecución expedidos por virtud de dicha acción.(...)” (Subrayado fuera de texto)

(...)

(...) es claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con una habilitación legal para proveer los cargos vacantes de carrera de forma transitoria con personal no seleccionado mediante un sistema de mérito, sin embargo, al existir una lista de elegibles vigente al momento de configurarse la vacante, debe acudir a ella para designar a una persona que se encuentre en ella, tal y como lo dispone el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En esa medida, ante el desconocimiento del inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, por parte de la Procuraduría General de la Nación se accedió a la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto No. 2595 del 28 de mayo de 2018, sin que se observe en el recurso de reposición argumentos o pruebas que permitan revocar la decisión adoptada, pues la tensión entre los derechos de quienes hacen parte de la lista de elegibles y quienes están nombrados provisionalmente se resolvió a favor de los derechos de mérito. Máxime porque la condición de padre o madre de familia implica un trato preferencial pero no absoluto frente a los derechos de acceso a los cargos públicos.(...)"

[Auto interlocutorio de 30 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 25000234100020180079000, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón. Primera Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / RESTRICCIÓN DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO – Se trata de medidas administrativas que se adopten para atender a la necesidad de solucionar el alto flujo vehicular del Distrito Capital y no vulneran derechos fundamentales de las empresas transportadoras, los propietarios de los vehículos de transporte público y los conductores en tales vehículos, siempre y cuando la medida de restricción se encuentre racionalizada y sea proporcional al fin pretendido

Problema Jurídico: *Determinar si el Decreto 248 del 14 de junio de 2016 "por medio del cual se toman medidas para el ordenamiento del tránsito de vehículos de transporte público especial en las vías públicas del Distrito Capital, y se dictan otras disposiciones", proferido por el Alcalde de Bogotá, fue expedido con falsa motivación o con vulneración de las normas en que debía fundarse, específicamente en lo que concierne a los artículos 1, 2 y 8, y en consecuencia, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia proferida el 23 de mayo de 2018.*

Problema asociado: *Determinar si ¿Obedece a un fin legítimo constitucional y legal, adoptar medidas para restringir la circulación de vehículos de servicio público en las vías públicas del Distrito Capital?*

Extracto: "(...) En efecto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en torno a la restricción de circulación de vehículos de servicios públicos, disponiendo que se trata de medidas administrativas que se adoptan para atender a la necesidad de solucionar el alto flujo vehicular del Distrito Capital, y que en ese sentido tienen respaldo en la Carta Política y no vulneran los derechos fundamentales de las empresas transportadoras, los propietarios de los vehículos de transporte público y los conductores de tales vehículos, siempre y cuando la medida de restricción se encuentre racionalizada y sea proporcional al fin pretendido, que es solucionar el alto tráfico vehicular (dadas las profundas implicaciones que tiene en la dinámica de las ciudades y la vida de sus habitantes), causando el menor traumatismo posible a quienes puedan ver afectados derechos e intereses que también deben ser tenidos en cuenta.

(...)

Luego, en el año 2006, la Corte Constitucional fue enfática al indicar que cuando la autoridad de tránsito y transporte emite un acto administrativo que restringe la circulación de vehículos de transporte público colectivo e individual de pasajeros, e está ejerciendo una competencia legal y administrativa que no puede considerarse *per se* ilegal así incidan en derechos con contenido patrimonial de personas determinadas.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, ha precisado que los actos particulares que se profieran a favor de quienes prestan el servicio público de transporte no constituyen derechos adquiridos, dada la función social que esta actividad tiene, y su sujeción al interés general.

(...)

En ese sentido, esta Corporación estima pertinente recordar que conforme a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, "**las autoridades de tránsito, si bien pueden perseguir la legítima finalidad de solucionar el alto tráfico vehicular dadas las profundas implicaciones que tiene en la vida moderna, deben obrar siempre de manera equilibrada, diseñando mecanismos razonables y que resulten proporcionados con los fines pretendidos.** Ello es así porque no se trata de imponer autoritariamente un nuevo paradigma urbano sino de acompañar la solución de los problemas de las ciudades de hoy con el interés general y de hacerlo de tal manera que se cause el menor traumatismo posible a quienes puedan ver afectados derechos e intereses que también deben ser tenidos en cuenta"

(...)

En ese orden de ideas, se tiene conforme lo acreditado en el plenario, que la administración Distrital previo a adoptar la medida de restricción de movilidad del servicio de transporte público especial, analizó las circunstancias críticas de movilidad que siguen presentándose en la Capital, muy a pesar de las medidas previamente adoptadas, hizo una caracterización de

SECCIÓN PRIMERA

la oferta de transporte a nivel nacional y su tendencia al incremento, valoró que en las vías públicas no sólo circula el transporte especial registrado en Bogotá y que de por sí, ya los registros departamentales sugerían una regulación adicional del mismo, dado no solo el crecimiento del parque automotor del servicio especial, sino también el número de viajes, la frecuencia en especial en horas pico, la degradación de las velocidades en la ciudad y el resultado de los operativos de control y vigilancia que daban cuenta de las infracciones recurrentes que se venían presentando en el sector, entre otros asuntos por destinarlo a un servicio diferente o sin autorización; razones estas que eran más que suficientes para que el Alcalde Mayor y el Secretario de Movilidad se vieran conminados a limitar la circulación de estos vehículos de transporte especial.

(...)

Así las cosas, la Sala valora que el acto administrativo contenido en el Decreto 248 del 14 de junio de 2016 se encuentra debidamente motivado y que las razones esgrimidas en sus consideraciones son congruentes con las expuestas en el Estudio DESS-T-001-2016. Pero adicionalmente destaca que los demandantes más allá de precisar que el acto demandado estaba falsamente motivados, no se encargaron de desacreditar probatoriamente los datos documentados en el referido estudio; estudio, en el que dicho sea de paso, se utilizaron registros y bases de datos oficiales de la Secretaría Distrital de Movilidad, Ministerio de Transporte, SIMIT, Registro Distrital Automotor, entre otras.

Dicho de otro modo, se destaca que el acto administrativo contenido en el Decreto 248 de 2016, se funda en estudios serios y técnicos que no han sido tachados de falso, y en torno a los cuales sólo recaen juicios de desvalor subjetivos del demandante, que no tienen el carácter de desacreditar la legalidad del mismo.

(...)

De otra parte, en lo que concierne al cargo de violación de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, que el demandante sustenta en que la medida contenida en el Decreto N°248 del 14 de junio de 2016 viola los derechos fundamentales de las empresas de transporte público especial, los propietarios de los vehículos, conductores y demás trabajadores del gremio, dado el desequilibrio económico que presuntamente se les irroga con el día de restricción de movilidad y las dificultades que con la medida se deviene para la ejecución contractual, este Tribunal se adhiere de un lado a lo expuesto por el *a quo* en el sentido de destacar que escapa a la naturaleza del medio de control de nulidad simple, el debate de perjuicios patrimoniales que eventualmente se irroguen con la medida adoptada, en tanto este es propio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero adicionalmente, siguiendo a la Honorable Corte Constitucional analiza que con la restricción a movilidad de vehículos de transporte especial en vías públicas, de por sí no se vulneran tales derechos fundamentales, en tanto:

i) El derecho a la igualdad no se vulnera porque a ningún conductor de transporte público especial se le está discriminando injustificadamente. (...)

(...)

ii) El derecho al trabajo tampoco se vulnera porque lo que se está haciendo es organizar en la medida de lo posible el tráfico vehicular del transporte público especial. (...)

(...)

iii) El derecho a la libre circulación tampoco se desconoce pues la restricción dispuesta por el Alcalde Mayor del Distrito Capital recae sobre los vehículos de transporte público especial y no sobre sus propietarios o sobre sus conductores como personas naturales. (...)

(...)

iv) En lo que concierne al derecho a la propiedad, se recuerda que constitucionalmente este derecho tiene afectaciones sociales y ecológicas, además que conforme a lo establecido por el Honorable Consejo de Estado, la actividad o servicio de transporte público se desarrolla en una situación legal y reglamentaria, sujeta al interés general, por lo que los actos particulares que se profieran a favor de quienes prestan el servicio público de transporte no constituyen derechos adquiridos, por lo cual es susceptible de modificaciones por parte del Estado mediante las disposiciones que dentro de la órbita de sus competencias pueden adoptar las autoridades del ramo.

En conclusión los cargos de falsa motivación, e infracción de las normas en que debía fundarse no prosperan por cuanto: i) el actor no probó la falsa motivación al contrario el decreto posee una justificación fáctica y jurídica acorde con la constitución y la ley en tanto se fundamentó en estudios técnicos, persiguió un fin legítimo, la medida es proporcional y razonable y ii) no hubo vulneración de los derechos al trabajo, a la libre circulación o a la igualdad, porque tales derechos se pueden seguir

SECCIÓN PRIMERA

ejerciendo y admiten algunas limitaciones que en este caso se consideraron razonables porque buscaron proteger el interés general.(...)"

[Sentencia de 28 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección "B", Expediente 11001333400420170006301, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / FUNCIÓN Y PODER DE POLICIA EN CABEZA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Conceptos / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL – Alcance – Al ser la facultad reglamentaria de las autoridades territoriales una potestad complementaria del texto legal, es claro que solo por ley se pueden configurar las prohibiciones absolutas sobre ventas ambulantes y disponer las conductas típicas, las sanciones y medidas correctivas correspondientes de conformidad con criterios objetivos y razonables

Problema Jurídico: *Determinar si el Decreto 45 A de 1993 "Por medio del cual se prohíbe la venta ambulante de comestibles, frutas, víveres, verduras, afines y mercancías en general", proferido por el Alcalde de Chía, fue expedido con desconocimiento de los artículos 28, 29 y 333 constitucionales, y los artículos 116, 187, 188, 213 y 226 del Decreto Ley 1355 de 1970 – Código Nacional de Policía, y en consecuencia, si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia proferida el 11 de noviembre de 2016.*

Problemas asociados: *Determinar si: ¿Se confunden los conceptos de función y poder de policía en la expedición y control judicial del acto demandado?; ¿se restringe la libertad económica al expedir el Decreto 045A de 1993 y por ende se vulnera el principio de reserva de ley? y ¿tenía el alcalde municipal de Chía la facultad de imponer las medidas de arresto, multa y decomiso de las mercancías señaladas en el acto demandado?*

Extracto: "(...) el poder de policía es de naturaleza normativa y por ello se constituye como una facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, abstracto o impersonal y que están orientados a proteger la convivencia social, la seguridad y el orden público y en esa medida, permite la limitación de las libertades públicas por parte del órgano legislativo nacional pero dentro de los límites de la Constitución.

En virtud de lo anterior y con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, resulta coherente con el Estado Social de Derecho que la regulación de los derechos y libertades públicas esté en cabeza del Congreso, pues su protección implica unas garantías mínimas y su restricción debe establecerse por medio de una ley adoptada por el órgano legislativo competente o las corporaciones públicas del orden municipal o local y con el trámite que amerita, como manifestación de la voluntad popular.

Por su parte, la *función de policía* hace referencia a la gestión administrativa concreta que supone el poder de policía y que se ejerce en virtud de este por parte de las autoridades administrativas en el marco de sus competencias, que en el orden nacional está en cabeza del presidente de la República (artículo 189, numeral 4 constitucional), a nivel territorial a los gobernadores (Artículo 330 *ibidem*) y a los alcaldes municipales y distritales (Artículo 315, numeral 2 *ibidem*) que son los encargados de ejercer dicha función bajo las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias establecidas.

(...)

Conforme lo expuesto, la función de policía también implica un margen de actuación de las autoridades administrativas, pues no todo puede abordarse en virtud de leyes nacionales y es por esto que se otorga la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, y que corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes, la cual debe ser ejercida dentro de los marcos legales y se concreta en la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos y prohibiciones, pero bajo los derroteros de las normas generales.

En suma, el *poder de policía*, se materializa a través de la expedición de normas jurídicas (ley, ordenanza, acuerdo) y delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta, es decir, establece las reglas que permiten su específica y concreta limitación para garantizar el orden público policivo, mientras que a través de la *función de policía* se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en esa legislación, en virtud del ejercicio del poder de policía.

(...)

Por ello cuando la Carta Política autoriza a las Asambleas Departamentales para establecer normas de Policía en aquello que no sea materia de disposición legal, no está facultando a estas corporaciones, en lo que respecta a la limitación o restricción de derechos constitucionales, para (i) reglamentar aquellos asuntos que no han sido regulados en absoluto por el Legislador ni para (ii) reglamentar lo que el Legislador ha regulado sólo parcialmente en aquellos ámbitos no regulados por éste; pue

SECCIÓN PRIMERA

siguiendo los derroteros de la jurisprudencia constitucional, cualquiera de estas dos interpretaciones, implicaría desconocer la reserva estricta de ley que pesa sobre cualquier limitación o restricción normativa del ejercicio de los derechos fundamentales.

En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 593 de 2005 señaló que las disposiciones constitucionales referidas deben interpretarse como una autorización para que las Asambleas dicten reglamentos de Policía en aquellos temas que no están sujetos a una reserva legal y por ende se encuentran autorizadas para establecer normas de policía sólo en los aspectos que no deban hacerse bajo el trámite legislativo nacional, y en lo atinente a la limitación o restricción de derechos y libertades fundamentales no podía reglamentar aquellos asuntos que no han sido regulados en absoluto por el legislador, ni lo que este ha regulado sólo parcialmente, pues de lo contrario implicaría desconocer la reserva estricta de ley que pesa sobre esos especiales ámbitos.

(...)

En ese orden de ideas, se observa claramente que las facultades otorgadas al alcalde municipal en virtud de las disposiciones policivas emitidas con fundamento en las facultades legislativas especiales que ostentaban las autoridades que expidieron los decretos precitados, hacen referencia a *reglamentación* de las ventas ambulantes, su ubicación y ejercicio, pero no a su prohibición absoluta en las vías públicas, es decir, su facultad estaba determinada para fijar los presupuestos y parámetros para desarrollar las ventas ambulantes en el municipio, de conformidad con la ubicación que se fijara para esa actividad, pero en ningún caso, se le concede la potestad de prohibir en su totalidad las ventas ambulantes, ni de expedir códigos de policía, tipificando conductas infractoras e imponiendo sanciones.

Lo anterior por cuanto la actividad reglamentaria que ostenta el alcalde municipal se encuentra limitada no sólo por la Constitución como presupuesto de un Estado Social de Derecho, sino también por el principio de legalidad que debe primar sobre todas sus actuaciones, además de encontrarse restringido por la conservación y restablecimiento del orden público, que en todo caso debe comprender medidas que sean razonables y proporcionales y por tanto, no pueden expresarse en prohibiciones o supresiones absolutas de las libertades, derechos o crear limitaciones excesivas, incluyendo discriminaciones a sectores específicos.

(...)

Por ello es necesario reconocer que el poder de policía y la facultad complementaria de los entes territoriales en la reglamentación de las circunstancias particulares de su municipio, departamento o distrito, se encuentra circunscrito por la facultad expresa y concreta que le es concedida y que en todo caso no conlleve a la limitación absoluta de una actividad, derecho o libertad, lo cual en efecto se desconoció en el acto enjuiciado, en tanto no procedió a regular el ejercicio de las ventas ambulantes, sino a prohibirlo y sancionarlo sin contar con la habilitación legal para ello, pues el artículo 97 del Código de Policía de Cundinamarca y 116 del Código Nacional de Policía, fijan atribuciones reglamentarias, esto es, para indicar cómo, cuándo, en qué lugares, en qué modo o circunstancias, entre otros, se realizaría la actividad de los vendedores ambulantes, para nada facultaba para establecer una contravención, por ejercer la venta ambulante, ni un juicio sumario para que se decomisaran e impusieran una sanción de multa de 10 SMMLV o se arrestara a las personas en caso de reincidir.

(...)

Es por esto que –en tiempos de paz– sólo el órgano democrático y representativo del constituyente primario está facultado para ejercer a nivel nacional la competencia legislativa, (así como las Asambleas y Concejos en el orden territorial y según el marco de sus competencias), para dictar normas que limiten o restrinjan derechos constitucionales, función que no puede ser suplida o asumida por decreto del alcalde municipal o incluso un reglamento, máxime porque en el decreto se imponen medidas correctivas como la retención transitoria, arresto, la multa, el decomiso, entre otras, y solo a través del órgano deliberativo puede determinar esas medidas o autorizar su creación, autorización que en el presente caso no ostenta el acto demandado.

(...)

Por tanto, un acto administrativo como el Decreto No. 045 A de 1993 *“Por medio del cual se prohíbe la venta de comestibles, frutas, víveres, afines y mercancías en general”* no sólo se auto atribuye facultades que no ostenta, sino que además desarrolla de forma errada el concepto de reglamentación al establecer una prohibición absoluta frente al desarrollo de una actividad determinada – ventas ambulantes – y fijando sanciones y medidas correctivas que van en total contravía de la reserva de ley y en suma, abiertamente inconstitucional al restringir derechos e imponer sanciones a su propio arbitrio.

(...)

En consecuencia, al ser la facultad reglamentaria de las autoridades territoriales una potestad complementaria del texto legal, es claro que solo por ley se pueden configurar las prohibiciones absolutas sobre ventas ambulantes, y disponer las conductas típicas, las sanciones y medidas correctivas correspondientes de conformidad con criterios objetivos y razonables, por lo

SECCIÓN PRIMERA

que le asiste razón al demandante al afirmar que el acto demandado vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 28, 29 y 333 constitucionales en tanto desconoce la norma superior del derecho al debido proceso de los vendedores ambulantes y la reserva legal de las penas y sanciones; los artículos 116, 187, 188, 213 y 226 del Decreto Ley 1355 de 1970 – Código Nacional de Policía, por cuanto la facultad otorgada era para reglamentar el permiso o las zonas donde ejercerán sus actividades los vendedores ambulantes, no para establecer su prohibición, ni mucho menos la configuración de sanciones, por tanto confunde el poder de policía (reglamentario) con la función de policía (de gestión o ejecución) otorgada a los alcaldes y por ende desconoce la reserva legal sobre esta materia, lo que ocasiona una restricción arbitraria de derechos y libertades fundamentales que derivan en una arbitrariedad administrativa y toman viciado de ilegalidad el Decreto 045 A de 1993.(...)”

[Sentencia de 7 de marzo de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Expediente 25899333300120150059001, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRIMA O BONIFICACIÓN DE SERVICIOS - Acuerdo 00005 de 1970 del Instituto Colombiano de Geología y Minería / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS – Competencia para su fijación / DERECHOS ADQUIRIDOS – Lo son aquellos reconocidos conforme a las reglas del legislador / PRIMA O BONIFICACIÓN DE SERVICIOS DEL ACUERDO 00005 DE 1970 – Factor inconstitucional e ilegal / BONIFICACIÓN DE SERVICIOS DEL ACUERDO 00005 DE 1970 – Perdida de vigencia / PRIMA DE SERVICIOS DEL ACUERDO 00005 DE 1970 – No es un derecho adquirido

Problema jurídico: *“La Sala destaca que el objeto del presente recurso de apelación se circunscribe en determinar si a los demandantes les asiste el derecho al reconocimiento y pago de una prima o bonificación equivalente a un (1) mes de salario a 30 de mayo para cada año y a cargo de su actual empleador, esto es, la Agencia Nacional de Minería, tal y como lo venían percibiendo aquéllos cuando eran empleados del otrora INGEOMINAS, según lo establecía el Acuerdo No. 00005 de 1970 proferido por este instituto.”*

(...) conforme a lo previamente expuesto, la Sala arrima a la conclusión que, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política de 1991, así como lo establecido por la derogada Constitución Política de 1886 (con la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 del 11 de diciembre de 1968), ninguna autoridad distinta al Gobierno Nacional, de acuerdo a los parámetros fijados por el Congreso de la República para esos efectos a través de una ley marco, cuenta con la potestad de fijar o establecer los emolumentos salariales y prestacionales de los empleados públicos, pues dicha facultad incumbe exclusivamente a las dos (2) autoridades previamente referidas. (...) la referida Ley 4 de 1992 en su artículo 10 determinó expresamente que todo régimen salarial o prestacional que contravenga las disposiciones contenidas en esa ley o en los decretos reglamentarios proferidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma carece de todo efecto y no creará derechos adquiridos. (...) resulta importante resaltar que el aludido Decreto 1042 de 1978 en su artículo 107 derogó todas las disposiciones que le sean contrarias, razón por la cual se arrima a la conclusión que con la entrada en vigencia del aludido decreto perdió vigencia la prima de servicios establecida por el extinto INGEOMINAS a través del Acuerdo No. 00005 de 1970. (...) el referido Acuerdo 00005 de 1970 resulta contrario a las disposiciones establecidas por las Constituciones Políticas de 1886 y 1991 en las que debía fundarse, razón por la cual, dada la primacía normativa de la Constitución, el acuerdo en mención no podrá ser aplicado en el presente asunto por inconstitucional e ilegal (contrario a lo dispuesto por la Ley 4 de 1992). (...) no puede predicarse la configuración de un derecho adquirido en relación a la prima contemplada por el Acuerdo No. 00005 de 1970 y que devengaban los demandantes cuando laboraban al servicio del otrora INGEOMINAS, puesto que desde el momento mismo de su creación, dicho emolumento contravino las disposiciones constitucionales y legales (...)

[Providencia de 24 de enero de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333500720150027303, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Por falta de agotamiento previo de reclamo administrativo / RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 100 DE 1993 – No fue solicitado en forma previa a la administración / PRINCIPIO PROCESAL DE CONGRUENCIA – Entre lo solicitado en sede administrativa y lo pretendido en la demanda contenciosa

Problema jurídico 1: Determinar si la parte actora cumplió o no el presupuesto procesal de agotar debidamente el procedimiento en sede administrativa en lo que respecta a la pretensión de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión consagrada en la ley 100 de 1993.

Tesis 1: (...) el agotamiento efectivo de la petición previa comporta la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilarán en sede jurisdiccional, y que debe existir congruencia entre lo solicitado en sede administrativa y lo pedido en la posterior demanda contenciosa. Para la Sala es evidente que (...) no se hace una solicitud expresa a la entidad con respecto al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión consagrada en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993, por lo que es claro que la administración no se ha manifestado frente a este último aspecto, razón por la que lo pretendido en la petición no coincide con lo que ahora se impetra en sede jurisdiccional. (...) era condición sine qua non, para entender cumplido el presupuesto procesal del medio de control, que expresamente hubiese hecho la misma solicitud al Ejército Nacional, lo que no hizo (...) Así las cosas, para esta Sala es claro que el demandante no cumplió con el presupuesto procesal de agotar debidamente el procedimiento en sede administrativa (...) es indudable que no existe congruencia entre lo solicitado en la petición del 12 de agosto de 2014 en sede administrativa y lo pedido en la demanda contenciosa, de lo que se sigue que se configura una ineptitud sustantiva de la demanda (...)

SECCIÓN SEGUNDA

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LEY 100 DE 1993 – Requisitos / DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD – Validez y valor probatorio / REAJUSTE DE INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL – Improcedente

Problema jurídico 2: “(...) la discusión dentro del sub lite se circunscribe en determinar si a la parte demandante le asiste derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de invalidez, en razón de padecer una disminución de su capacidad laboral. Así mismo, se deberá determinar si resulta procedente el reajuste de la indemnización por la capacidad laboral que reclama la parte demandante.”

Tesis 2: (...) El análisis de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, a criterio de la Sala, se centra en señalar apartes pertinentes de lo que al parecer es una historia clínica del demandante, sin que se le realice una valoración completa al mismo, deduciendo que le corresponde una calificación de 52% dado el trastorno de la masticación, sin que se profundice en las razones para determinar dicho porcentaje. Aunado a lo anterior, es claro que el demandante tiene su domicilio en Bogotá D.C., razón por la cual no encuentra la Sala motivo alguno para que dicho dictamen tuviese que realizarse en el Meta. En consecuencia, en razón a la serie de inconsistencias halladas en el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, la Sala prescindirá de otorgarle valor probatorio a dicho peritaje a efectos de adoptar la decisión que en derecho correspondiere. (...) el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el análisis realizado lo que hizo fue de manera particular establecer que el demandante de acuerdo al Decreto 094 de 1989 tiene una alteración de la masticación a la cual se le asigna un grado moderado que corresponde al 18% de su pérdida de capacidad laboral (...) Es claro que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral, sin embargo la Ley 100 de 1993 en su artículo 40 literal a), así como el artículo 3 numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004 establecen que para el reconocimiento de la pensión de invalidez se requiere una disminución de la capacidad laboral igual o superior a cincuenta por ciento (50%), y se tiene que el demandante de acuerdo a la calificación de invalidez por parte de la Junta Nacional tiene un 18% de pérdida de capacidad laboral, por lo que no resulta beneficiario de dicha prestación. (...) sería del caso realizar el estudio del reajuste de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, sin embargo, de conformidad con el porcentaje arrojado por la calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual correspondió al 18% no logró acreditarse incremento alguno en la pérdida de capacidad laboral de aquél, conforme al análisis realizado, resultando inviable realizar un estudio de fondo sobre la procedencia jurídica o no de la misma, pues la sola carencia de prueba conduce a que dicha súplica sea denegada, como efectivamente se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia. (...)

[Providencia de 7 de febrero de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 25000234200020150050900, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Resuelve apelación contra sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución / PROCESO EJECUTIVO – Intereses moratorios / CADUCIDAD - De la acción ejecutiva / CADUCIDAD – Suspensión del término cuando la entidad demandada está en proceso de liquidación

Problema jurídico 1: “(...) determinar si (i) en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción ejecutiva (...)”

Tesis 1: (...) para determinar el término que tenía la entidad demandada para dar cumplimiento a los fallos judiciales, debemos tener en cuenta lo previsto en el título base de la ejecución, que en el presente caso es la sentencia de segunda instancia del 27 de agosto de 2009, esto es, en vigencia del antiguo C.C.A., el cual en su artículo 177 establecía que las condenas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ejecutables 18 meses después de su ejecutoria. Sin embargo, el Consejo de Estado en un caso análogo revocó una providencia de esta Corporación que rechazó la demanda ejecutiva por caducidad, en dicha oportunidad precisó que el término de caducidad para las entidades liquidadas se suspende durante el lapso de la liquidación (...) concluye la Sala que entre la fecha de exigibilidad de la obligación (9 de marzo de 2011) y la presentación de la demanda (1º de diciembre de 2016), transcurrieron más de 5 años (5 años, 8 meses y 23 días), previstos en el numeral 2 literal k) del artículo 164 del CPACA, lo cual daría lugar a la configuración de la caducidad de la acción, puesto que se tenía hasta el 9 de marzo de 2016 para presentar la demanda. No obstante, la Sala mayoritaria acogió lo dicho por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en cuanto a que en el caso de CAJANAL en Liquidación se suspendió el término de caducidad de la acción ejecutiva durante el término que duró la liquidación, esto es, entre el 12 de junio de 2009 y su conclusión, que tuvo lugar el 11 de junio de 2013, por lo que en el presente caso descontando dicho lapso la demanda ejecutiva se encuentra instaurada dentro del término de los 5 años previstos en el numeral 2 literal k) del artículo 164 del CPACA. (...)

SECCIÓN SEGUNDA

INTERESES MORATORIOS – Sobre sentencia que se expidió en vigencia del C.C.A. / INTERÉS MORATORIO – Norma aplicable

Problema jurídico 2: “*ij) los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A. deben ser liquidados conforme al Decreto 2469 de 2015 que regula el trámite para el pago de los valores dispuestos en sentencias de que trata el artículo 194 del CPACA.*”

Tesis 2: (...) a juicio de la Sala el Decreto 2469 de 2015 (...), no es aplicable al presente asunto, en consideración a que allí se reglamentó el trámite para el pago de las sentencias proferidas bajo el amparo del CPACA y en este caso, se trata de una sentencia que se dictó en vigencia del C.C.A. que contempla un procedimiento distinto a la primera disposición. (...) no es dable que una sentencia judicial que se profirió bajo una normativa se cumpla con otra, habida cuenta que la misma generó a favor del destinatario unos derechos que no pueden ser desconocidos ni modificados por el cambio de legislación (...) los intereses moratorios deben ser liquidados conforme al artículo 177 del C.C.A. y no con fundamento en el Decreto 2469 de 2015. (...)

[Providencia de 21 de marzo de 2019. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333502620160038701, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Decreto 546 de 1971 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable – Laboró como Procuradora Cuarta Delegada, ante una alta Corte, desde marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 2001, para el régimen de transición 1° de abril de 1994 era magistrada del Tribunal Superior - No resulta viable ni el reconocimiento ni la posterior reliquidación de la pensión de jubilación que efectuó la extinguida Caja Nacional de Previsión Social EICE - UGPP.

Problema jurídico: ¿Determinar: si le asiste razón a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp) en afirmar que a la señora, se le debió reconocer la pensión de jubilación conforme a lo establecido en el Decreto 546 de 1971 y no, como se reconoció, con lo previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 65 de 1998?

Extracto: “(...) por medio de la Resolución No. 11318 de 13 de septiembre de 1999, se le reconoció a la señora (...) la **pensión de jubilación a partir del 1° de mayo de 1999**, en el 75% del promedio mensual devengado sobre el salario promedio de 5 años y 25 días causados entre el 1° de abril de 1994 al 30 de abril de 1999, condicionada al retiro del servicio, (...) Decreto 546 de 1971 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$4.290.340,07. (...) la entidad expidió la resolución 12753 de 29 de octubre de 1999, que revocó la Resolución 11318 (...) Decreto 65 de 1998, Decreto 1359 de 1993, Ley 100 de 1993, a partir del 1° de mayo de 1999, en cuantía de \$8.442.616,07 prestación que fue reliquidada en dos oportunidades (Resolución 20827 de 29 de agosto de 2001 con ocasión al retiro del servicio -14 de febrero de 2001-), la Resolución 39518 de 19 de agosto de 2008, reliquidó la prestación elevando la cuantía a la suma de \$11.322.805,62 efectiva a partir del 1° de marzo de 2001, pero con efectos fiscales a partir del 10 de julio de 2003. Para junio de 2013 la mesada pensional que era de \$20.423.507, según lo afirma la señora (...) se bajó a la suma de \$14.737.500 por la entidad sin comunicación previa por lo que el 2 de agosto de 2013 presentó escrito ante la Ugpp (...) a través de comunicado de 12 de agosto de 2013 dio respuesta argumentando que la disminución en la mesada se dio en obediencia a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia de C-258 de 7 de mayo de 2013. (...) A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandada contaba con más de 35 años de edad, lo que hace concluir que se encontraba amparada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la pensionada norma, aspecto que no está en discusión; (...) prestó sus servicios laborales a la Rama Judicial desde el 14 de octubre de 1970 hasta el 28 de febrero de 1998, computando un tiempo de 27 años, 4 meses, y 15 días, en el cargo de magistrada del Tribunal Superior Sala Penal, (...) laboró en la Procuraduría General de la Nación, desde el 1° de marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 2001, en el cargo de procurador primero delegado para la investigación y juzgamiento penal. (...) ostentaba el cargo de magistrada del tribunal Superior en la Rama Judicial, siendo aplicable el Decreto 546 de 1971, pues para que fuera beneficiaria de la Ley 4ª de 1992, y los decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 «Congresistas, Magistrados y Procuradores Delgados ante las altas Cortes» debía estar ejerciendo ese cargo o uno similar, y solo empezó como procurador delegado el 1° de marzo de 1998. (...) no le asiste el derecho a que la pensión de jubilación le sea reconocida bajo los parámetros establecidos en el artículo 25 del decreto 65 de 1998, es decir, reconocerla con el promedio del 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes en ejercicio de que trata el Decreto 1359 de 1993; (...) si bien **laboró como Procuradora Cuarta**

SECCIÓN SEGUNDA

*Delegada, ante una alta Corte, lo fue en marzo de 1998 hasta el 28 de febrero de 2001, (...) para el régimen de transición 1° de abril de 1994 era magistrada del Tribunal Superior. (...) no resulta viable ni el reconocimiento ni la posterior reliquiación de la pensión de jubilación (...) tal reliquidación se realizó con fundamento en un recurso de reposición interpuesto por la inconformidad del reconocimiento pensional, pero sobre normas que no cobijaban la situación jurídica de la señora (...) el régimen aplicable es el contemplado para los servidores de la Rama Judicial establecido en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, que aduce que debe tener 50 años de edad, si es mujer, 20 años de servicio continuos o discontinuos, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido al servicio exclusivo de la Rama, para obtener la pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. (...) se accederá a la pretensión de declarar la nulidad de los actos administrativos que reconocieron y posteriormente reliquidaron la prestación de la demandada en virtud del decreto 65 de 1998 y normas a fines, y se entenderá que la Resolución N° 011318 de 13 de septiembre de 1999 queda con efectos jurídicos por haber sido la que le aplicó el régimen del Decreto 546 de 1971 establecido para los servidores de la Rama Judicial, es decir, la que reconoció la prestación bajo el régimen que le correspondía a la señora (...) **no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buen fé**, (...) se observa que no existe una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables. (...) se negarán las pretensiones de la demanda. (...) devolver a la parte demandante el remanente, si lo hubiere, de la suma depositada por concepto de gastos ordinarios del proceso. (...)*

[Sentencia de 24 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201505362-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DESCUENTOS POR SALUD EN PENSIÓN DE JUBILACIÓN DOCENTE - Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. / PRESCRIPCIÓN – Reintegro a la demandante los dineros que por concepto de aportes obligatorios de salud haya descontado de la mesada adicional, dado que operó la prescripción trienal de las mesadas.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la demandante le asiste derecho o no para reclamar de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la devolución de los descuentos por salud de las mesadas pensionales adicionales de diciembre, así como la suspensión de dichos descuentos?

Extracto: «(...) Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la financiación de la prestación asistencial a que se refiere este Artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional». (...) dicho descuento se previó para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, (...) Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se incrementó el monto de la cotización al sistema de salud, al once por ciento (11%) para 1995 y doce por ciento (12%) para 1996, de lo recibido como mesada pensional (...) respecto al descuento sobre las mesadas adicionales, la Ley 43 de 1984, (...) «ARTICULO 5o. A los pensionados a que se refiere la presente ley, no podrá descontárseles de su mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% de que trata el ordinal 3o. del artículo 90 del decreto 1843 de 1969; tampoco podrá hacerse descuento alguno sobre dicha mensualidad adicional. (...) el Decreto 1073 de 2002, (...) «ARTÍCULO 1o. DESCUENTOS DE MESADAS PENSIONALES. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, la administradora de pensiones o institución que pague pensiones, deberá realizar los descuentos autorizados por la ley y los reglamentos. (...) **Parágrafo. De conformidad con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, los descuentos de que tratan estos artículos no podrán efectuarse sobre las mesadas adicionales**» (...) en cuanto al régimen prestacional de los docentes oficiales, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 (...) la Sala de Consulta y Servicio Civil, en lo relacionado con los descuentos por salud sobre las mesadas adicionales, sostuvo: «Las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses. Como consecuencia de lo anterior, las mesadas adicionales de junio y de diciembre deben ser pagadas sin el reajuste mensual autorizado por el artículo 143 de la ley 100 de 1993, habida cuenta de que ese reajuste se estableció para compensar el aumento de la cotización en salud y al no estar obligado el pensionado a pagar con dichas mesadas ese aporte, tampoco

SECCIÓN SEGUNDA

tiene derecho a que se le reconozca el valor correspondiente al reajuste» (...) si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contentivo del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente, previó el descuento por salud de cada mesada pensional, incluidas las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en materia de descuentos por salud se hicieron extensivas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no contempla los descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo que en criterio de la Sala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse derogado tácitamente desde el 27 de junio de 2003 (fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003), no solo en cuanto al porcentaje sino en cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma. (...) a partir del 27 de junio de 2003, se tiene como derogada la norma especial consagrada en el artículo 8 (numeral 5) de la Ley 91 de 1989, y a partir de esa fecha no resulta procedente efectuar descuentos por salud sobre las mesadas adicionales del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) obran en el plenario los siguientes documentos que prestan mérito probatorio y resultan relevantes en punto a su resolución: a) Resolución 00298 de 17 de febrero de 2005, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció a la señora (...) pensión de jubilación en calidad de docente, a partir del 14 de septiembre de 2004 (...) b) Resolución N° 3320 del 16 de mayo de 2014, a través de la cual la Secretaria de Educación de Bogotá del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución N° 00298 del 17 de febrero de 2005 a la docente (...) c) Escrito del 28 de mayo de 2014, mediante el cual la señora (...) solicitó entre otros el reintegro y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales (...) d) Oficio 2014EE 00036335 del 11 de junio de 2014, por medio del cual la Fiduciaria la Previsora S.A., negó la anterior petición (...) a la accionante le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución 00298 de 17 de febrero de 2005 y que la Fiduciaria La Previsora S.A., realizó descuentos por salud, en las mesadas adicionales de diciembre. (...) la demandante recibe las mesadas adicionales de diciembre y que a estas se le efectúan descuentos por salud, resulta procedente ordenar el reintegro de las sumas correspondientes a los citados descuentos a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, esto es, 27 de junio del mismo año. (...) a la demandante se le reconoció pensión desde el 14 de septiembre de 2004; que la accionante presentó la solicitud de suspensión y reintegro de las mesadas adicionales en cuanto a los aportes dobles de salud el 28 de mayo de 2014; se tiene que operó el fenómeno de prescripción trienal sobre las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2011, tal como lo dispone el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. (...) se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto acusado, razón por la cual, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda. (...).”

[Sentencia de 14 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335711201400074-02 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si al demandante le asiste derecho o no para reclamar de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por no haberse tenido en cuenta el 75% del promedio de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios (1° de julio de 2005 al 30 de junio de 2006), conforme al régimen ordinario previsto en la Ley 33 de 1985 y si hay lugar a indexar la primera mesada pensional con la inclusión de la totalidad de factores?

EXTRACTO: “(...) se reliquidó la pensión teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 33 de 1985, Ley 100 de 1993; Ley 797 de 2003; Acto Legislativo 01 de 2005 y C.P.A.C.A., (...) Derecho de petición de 28 de mayo de 2014 elevado por el demandante a través de apoderado, donde solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación con base en el promedio salarial devengado durante el último año de servicios incluyendo para tal fin todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) Resolución N° GNR 357024 de 10 de octubre de 2014, originario del gerente nacional de reconocimiento de Colpensiones, «por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez» (...) Resolución N° 01354 de 20 de enero 2012, proferida por la entidad por el Seguro Social, donde se resolvió: «...conceder pensión de Jubilación...conforme al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, al asegurado (...) la

SECCIÓN SEGUNDA

liquidación se realizó aplicando el 75%. (...) el accionante se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, toda vez que nació el 17 de enero de 1956 (f. 96) y con más de 15 años de servicio, ya que ingresó al Departamento de Cundinamarca desde el 16 de enero de 1979 hasta el 31 de enero de 1995 posteriormente a la Secretaría de Salud de Cundinamarca desde el 1° de abril de 1995 al 3 de julio de 2006. (...) cumplió 55 años de edad el 17 de enero de 2011 y laboró por más de 20 años para el Estado por lo que tiene derecho a que su pensión vitalicia de jubilación sea reconocida y liquidada de conformidad con las previsiones contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, en cuanto a: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o semanas cotizadas y (iii) el monto de la pensión (75%) (...) De la resolución que reliquidó la pensión al demandante se advierte que la entidad tuvo en cuenta para el reconocimiento pensional la Ley 33 de 1985 en todos los aspectos, incluso en la liquidación del IBL, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización los factores salariales establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, pero la inconformidad del actor radica en que no se hubiera tenido en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios y en que la actualización de la primera mesada se hubiera efectuado sin la respectiva inclusión de todos los factores devengados. (...) si bien es cierto, la posición de esta Sala de Decisión había sido reconocer en la liquidación de las pensiones regidas por la Ley 33 de 1985 todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, ahora en acatamiento a los recientes criterios jurisprudenciales en especial a la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado, se replanteó dicha postura en el sentido de advertir, que se deben reconocer los factores taxativamente señalados en la ley sobre los que se hayan efectuado aportes. (...) el reconocimiento pensional se efectuó sin aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y como quiera que el señor (...) en el libelo no está solicitando dicho reconocimiento (ni existe discusión sobre el régimen pensional aplicable) la Sala se abstendrá de efectuar un estudio sobre la aplicación de dicha normatividad, para en su lugar concluir, que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos y menos aún a que se le indexe la primera mesada pensional, en primer lugar porque dicha mesada ya fue objeto de actualización y en segundo lugar, porque no le asiste el derecho a la inclusión de todos los factores que reclama. (...) el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modifica el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 se estableció que los factores salariales que se deben tener en cuenta para el ingreso base de liquidación son: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. (...) dichos factores no se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985, que fue la norma mediante la cual se le reconoció su derecho pensional, se tiene que a la accionante no le asiste derecho al reconocimiento de los factores que demanda, así mismo se resalta que se tomó la normatividad más favorable para el actor. (...) 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. (...) no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que conforme al artículo 365 (numeral 8°) del Código General del Proceso (CGP), «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación», situación que no se observa en el sub lite. (...)».

[Sentencia de 28 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335010201500650-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable – El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Problema jurídico: ¿Determinar si es procedente reliquidar, o no, en virtud del régimen de transición pensional la prestación de la demandante?

Extracto: "(...) De la UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación a la aplicación del régimen de transición en la liquidación de la pensión de los servidores públicos (...) en reciente postura del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena, acogió la línea jurisprudencial de la jurisdicción constitucional, sentando, aclarando y ampliando aspectos puntuales; en consecuencia, se armonizarán en adelante ambas posturas salvaguardando de esta forma el principio de la seguridad jurídica. (...) fue a partir de la providencia **SU-395 de 2017** que esta Corporación modificó su postura, pues este fallo concluyó que de acuerdo con lo expresamente establecido por el Legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre

SECCIÓN SEGUNDA

lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993; (...) la liquidación o reliquidación de las pensiones que se hallen en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...) se tendrá en cuenta la edad y tiempo de servicio o cotización del régimen anterior aplicable a cada caso; sin embargo, en relación a el monto o porcentaje aplicable, se entenderá que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (...) los factores salariales que se tendrán en cuenta para dicha liquidación serán los contenidos en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Dr. César Palomino Cortés, en sentencia de unificación de jurisprudencia de calenda veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), expediente N° 52001-23-33-000-2012-00143-01, resolvió variar la postura que había sostenida esa Corporación, en especial la Sección Segunda, interpretando la finalidad del legislador en la Ley 100 de 1993, (...) el Consejo de Estado estableció que existen dos grupos de personas, dadas las circunstancias pensionales, (...) El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos **derechos, garantías o beneficios adquiridos** y (...) El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba **próximo a adquirir el derecho a la pensión** conforme a las disposiciones legales anteriores. (...) la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el **régimen de transición** como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones. (...) la parte demandante se halla inmersa en el **segundo grupo de personas** (...) el Consejo de Estado en su jurisprudencia unificación, para este grupo determinado, fijó una regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, (...) El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. (...) se concertará lo dispuesto con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entendiendo que los factores sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones son los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994. (...) el ente de previsión adecuó la situación fáctica pensional del demandante al régimen pensional en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De esta forma, se pone de presente por esta Corporación, que la entidad liquidó la prestación en línea con lo establecido previamente. (...) no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, (...) no se está objetando alguna de las condiciones establecidas en la parte motiva de esta providencia en relación a la interpretación del régimen normativo aplicable en transición a la liquidación de la prestación, la no aplicación de alguna de las sub-reglas establecidas por la Sala Plena del Consejo de Estado o que hubiere sido excluido algún factor salarial dispuesto en el Decreto 1158 de 1994. (...) establecida la unificación jurisprudencial adoptada por esta Corporación sobre el régimen de transición y la forma de liquidar las pensiones, además con el fundamento probatorio y con lo expresado en el párrafo inmediatamente anterior, se concluye que la postura adoptada por el a quo en la providencia proferida en primera instancia no coincide con lo aquí considerado, de esta forma, si bien se **revocará** la decisión adoptada, y en su lugar, se **negarán** las pretensiones de la demanda. No habrá lugar a condena en costas por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. (...)"

[Sentencia de 24 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 11001333501620150018301, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Ministerio de Defensa Nacional Policía Nacional – Hija - Cónyuge supérstite con separación de hecho - Compañera permanente con convivencia los últimos 5 años / SUSTITUCIÓN PENSIONAL - Prestación establecida con el fin de salvaguardar los derechos de quienes dependían económicamente del causante.

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante y a la demandada, en sus calidades de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, les asiste o no, el derecho a ser beneficiarias de la sustitución pensional del agente (r) de la Policía Nacional, como quiera que ambas alegan haber cumplido con los requisitos contemplados en la normatividad vigente para ello. En caso afirmativo, se deberá determinar en qué proporción les asiste el derecho a cada una de ellas. En caso negativo, se procederá a revocar la sentencia impugnada. ?

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: “(...) no obstante de contemplarse diversas hipótesis por parte del Legislador en la modificación efectuada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que introdujo algunos cambios en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, respecto de la forma de reconocer la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional ante la existencia de cónyuge y compañera permanente, resulta claro que en el caso de la señora (...) se trata de una hipótesis en particular: cónyuge con separación de hecho y vínculo matrimonial vigente. Desde el año 2011, la Corte Suprema de Justicia, en rectificación de su jurisprudencia y así se ha mantenido en el tiempo, estableció que el requisito de la convivencia material por espacio de cinco (5) anteriores al fallecimiento del pensionado, no sería exigible respecto del cónyuge superviviente separado de hecho. (...) Posición que ha sido acogida por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-336 de 2014, (...) reiterados en diversas sentencias proferidas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción, así por ejemplo, en Sentencia del año 2015 (...) la valoración de los documentos citados está sujeta a un hecho trascendental, como lo es la declaratoria provisoria de interdicción que recaía sobre el señor (...) todo acto o negocio suscrito por el causante a partir de 1980 no tendría los mismos efectos jurídicos para el derecho, puesto que, precisamente, la interdicción judicial por una afectación mental como la padecida por el señor (...) invalidaría todo acto o contrato que no estuviera mediado por su curador, (...) copia de la providencia proferida el 11 de agosto de 1980 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, en el que reconstruye el proceso de interdicción judicial por demencia y efectúa tal declaratoria al quedar demostrada su incapacidad absoluta y permanente por enfermedad mental. (...) a la señora (...) le asiste el derecho a la sustitución pensional del señor (...) en aplicación del reiterado precedente jurisprudencial de las Altas Cortes en casos como el de la demandante, es decir, cónyuge superviviente con separación de hecho y vínculo matrimonial vigente, por espacio superior a 5 años en cualquier tiempo, por cuanto quedó probado que la convivencia efectiva de la ex pareja, lo fue entre los años 1966 y 1979, inclusive. (...) *“Con relación a (...), resulta ineludible colegir que (...) sostuvo una relación afectiva plena con (...), con vocación de permanencia, ayuda mutua e incondicional en la que compartieron techo, lecho y mesa durante los últimos años de su vida...”*. (...) del análisis del restante material probatorio, en particular del testimonial, sí se desprende tal calidad, y no solo del dicho de la señora (...) en el interrogatorio por ella surtido, sino además, por otras, como las documentales obrantes a en el cuaderno administrativo aportado por la entidad demandada, que tienen el efecto de soportar debidamente su dicho, como es el caso de la asistencia brindada al señor (...) con ocasión de su ingreso a urgencias el día 6 de junio de 2011 (fls. 126 y ss. cdno administrativo) que reflejan el acompañamiento brindado por ella en los momentos de crisis de enfermedad al señor (...), e incluso al momento de su fallecimiento. (...) en tratándose de probar la calidad de compañera permanente, el criterio que prima a diferencia del caso de la cónyuge con separación de hecho, es el criterio material y no el formal. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado (...) *“En este orden es apropiado afirmar que **la convivencia efectiva al momento de la muerte del titular del derecho, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional**, y que, por lo tanto, **es este criterio material el que debe ser satisfecho por quien reclama a su favor**”* (...) la Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto que dicha condición –la de compañera permanente– se adquiere *“por el devenir cotidiano de la pareja que comparte su vida con la intención de conformar una familia por la voluntad responsable de hacerlo, en los términos del artículo 42 de la Constitución Política”* (...) en ejercicio de las reglas de la sana crítica y frente a las pruebas obrantes en el expediente, encuentra la Sala que las mismas resultan pertinentes y conducentes para demostrar fehacientemente que la señora (...) fuera en vida y por espacio de los últimos 19 años de vida del causante –tal como lo determinara el *a quo*– compañera permanente del señor (...), la Sala NO accederá a la solicitud de revocatoria de la sentencia deprecada por la parte demandante en cuanto a desestimar la calidad de compañera permanente alegada por la señora (...), pues está claro que se probó tal calidad, como quedara sentado desde la primera instancia, (...) como beneficiaria de la sustitución pensional por la muerte del causante, (...) la Sala considera viable su solicitud de aclaración respecto de los porcentajes de distribución del 50% de la sustitución pensional de las que son titulares las señoras (...) (cónyuge superviviente con separación de hecho) e (...) compañera permanente con convivencia los últimos 5 años). (...) el *A quo* estableció una distribución proporcional al tiempo convivido por cada una de las beneficiarias con el causante. Sin embargo, se ordenará su distribución en partes iguales, en atención a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-336 de 2014, que claramente indicó que en el caso planteado le corresponderá en partes iguales la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, según el caso. (...) Teniendo en cuenta lo establecido en el anterior cuadro y que la Resolución No. 020240 del 28 de diciembre de 2011 dispuso el reconocimiento y pago del 50% de la sustitución pensional a la menor (...) en su calidad hija del causante, el otro 50% de dicha sustitución corresponderá entonces en partes igual a las señoras (...) en proporción equivalente a un 25% para cada una de ellas, porcentaje que se acrecentará en partes igual al momento que la joven (...) sea excluida de nómina de pensionados o extinguidos sus pagos por cumplimiento de edad o del requisito condicionante para dicho pago. (...) la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada respecto de la declaratoria de nulidad parcial de las Resoluciones 02040 del 28 de diciembre de 2011, 00707 del 14 de mayo de 2012 y 01951 del 4 de junio de 2012 y **MODIFICARÁ** su parte resolutive, en cuanto al porcentaje de distribución de pues está claro que, aplicaría el criterio determinado por la Corte Constitucional en Sentencia C-336 de 2014. (...).”

SECCIÓN SEGUNDA

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. O-110013335030201500521-01, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO PRIMA DE ACTIVIDAD, SUBSIDIO FAMILIAR Y PRIMA DE SERVICIOS, DECRETO 1214 DE 1990 / REAJUSTE DE LOS HABERES LABORALES QUE SE HAYAN VISTO AFECTADOS - Alcance PRESCRIPCIÓN / SUMAS RESULTANTES DEBERÁN SER INDEXADAS - Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Personal Civil No Uniformado Oficina del Comisionado para la Policía.

Problema jurídico: ¿Determinar si la señora, tiene derecho o no, a que se reconozca y pague la prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios conforme al Decreto 1214 de 1990 como personal civil no uniformado. Y en caso afirmativo, si ha lugar al reajuste de los haberes laborales que se hayan visto afectados?

Extracto: "(...) prestó sus servicios como a la Dirección de Sanidad de la Policía el 24 de enero de 2008, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 092 de 2007 y de su Decreto Reglamentario 4783 de 2008 (1º de enero de 2009) (...) su asignación básica es la establecida en el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y escala salarial de la **Planta de Personal de los Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar (Sector Defensa)**, es decir, el Decreto 1214 de 1990. (...) **ARTÍCULO 38. PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones. **ARTÍCULO 49. SUBSIDIO FAMILIAR.** (...) los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, (...) **ARTÍCULO 46. PRIMA DE SERVICIO.** (...) a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos como tales en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de servicio, que se liquidará sobre el sueldo básico, así: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más. (...) **ARTÍCULO 102. PARTIDAS COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES.** (...) al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se retire o sea retirado, se le liquidarán y pagarán las pensiones de jubilación, de retiro por vejez, de invalidez y demás prestaciones sociales a que tuvieron derecho, sobre la suma de las siguientes partidas: (...) b. Prima de servicio, c. Prima de alimentación, d. Prima de actividad, e. Subsidio familiar. (...) culminó su vínculo laboral con la Oficina del Comisionado para la Policía el **22 de agosto de 2007**, (...) reintegrada y vinculada a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el **24 de enero de 2008** y, el **3 de febrero de 2012** (...) **ARTÍCULO 129. PRESCRIPCIÓN.** El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. (...) Debe estimarse entonces que es a partir de dicho momento en que la obligación se hizo exigible para quienes estaban en retiro, pues se suprimió el obstáculo de orden legal que no les permitía devengar dicho emolumento. (...) el derecho a devengar dichas prestaciones solo surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, esto es, 29 de septiembre de 2011 (...) presentó la reclamación ante la entidad demandada el 3 de febrero de 2012 y la sentencia a partir de la cual se hace exigible el derecho fue del 29 de septiembre de 2011, se puede concluir que no operó el fenómeno de la prescripción cuatrienal. (...) los beneficiarios de la prima de actividad son los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, (...) como la parte actora estuvo en el ejercicio de sus funciones en la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía hasta el **22 de agosto de 2007** según certificación aportada a folio 11 de la demanda y que no fue controvertido por la parte entidad demandada, y como quiera que el Decreto 2863 de 2007 entró en vigencia el 27 de julio de 2007 cuando la demandante se encontraba en servicio activo, es claro que al momento que culminó de su relación laboral estaba vigente el Decreto 2863 de 2007 que fijaba el porcentaje de la referida prima en un treinta y tres por ciento (33%) del sueldo básico mensual adicionado en un 50% de ese porcentaje, es decir, en un 49.5%. (...) tiene derecho al reconocimiento de la prima de actividad desde el momento de su ingreso y hasta el momento en que se produzca su retiro, en un porcentaje del cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%) del sueldo básico mensual. (...) la accionante es madre del menor (...) por tanto, hay lugar a reconocer el subsidio familiar en un cinco por ciento (5%) con las previsiones efectuadas en el artículo 51 del Decreto 1214 de 1990. (...) **PRIMA DE ALIMENTACIÓN** (...) se vinculó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; por lo que deberá reconocerse dicha prima desde el 1º de marzo de 2000 a la fecha en que se culmine su relación laboral. (...) **PRIMA DE SERVICIO** (...) deberá reconocerse a partir del 1º de marzo de 2015, fecha en que cumplió 15 años de servicios al servicio del Ministerio de Defensa, toda vez que ingreso el 1 de marzo de 2000, a razón de diez por ciento (10%) a los quince (15) años y el uno por ciento (1%) por cada año que exceda de los quince (15) y hasta el momento en que se produzca su retiro. (...) las sumas resultantes de la presente condena deberá ser indexada por la entidad demandada aplicando la fórmula

SECCIÓN SEGUNDA

establecida en el artículo 187 del C.P.A.C.A y que tiene por objeto traer a valor presente las sumas que dejó de recibir la parte actora, (...) **cesantías** (...) de la actora deben reliquidarse, en atención a que para su liquidación se deben tener como partidas computables las primas de actividad, servicio y alimentación; sin embargo, será excluido el subsidio familiar como quedó visto en la norma transcrita, por lo que se condenará a la accionada a que efectúe la referida modificación y consigne los aportes al Fondo de Cesantías al que se encuentre afiliada la demandante, y pagarle a la Señora (...) los intereses sobre las mismas, de ser procedente. (...)"

[Sentencia de 28 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 250002342000201505663-00, M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECHAZO DE PLANO LA DEMANDA POR CADUCIDAD – El término de caducidad del medio de control, es de 4 meses con excepción cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, los cuales pueden demandarse en cualquier tiempo, al no encontrarse sujetos al término de caducidad – Revocó Auto – Debe prevalecer el derecho sustancial, la norma procesal es sólo un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no un obstáculo para su realización.

Problema jurídico: ¿Decidir el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la demandante, contra el Auto de veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), proferido por el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante el cual se rechazó por caducidad la demanda presentada contra la Nación - Fiscalía General de la Nación?

Extracto: "(...) pretende se disponga la reliquidación y pago, a partir del 01 de enero de 2013, de las prestaciones sociales que le fueron pagadas, sin tener en cuenta, con carácter salarial y prestacional, la bonificación judicial, antes referida. (...) Juzgado Diecinueve (19) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., quien por Auto de 21 de julio de 2017 (fl. 47 y 48), la rechazó de plano por caducidad. (...) el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por regla general es de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso. Sin embargo, el artículo 164 del CPACA, en el literal c) del numeral 1 de la misma norma establece una excepción a la regla, cuando se dirija contra actos **que reconozcan o nieguen total o parcialmente** prestaciones periódicas, los cuales pueden demandarse en cualquier tiempo, al no encontrarse sujetos al término de caducidad, de lo cual se infiere que **lo que se debe revisar es la calidad de periódica de la prestación que se reclama**, sin importar si la misma ya se encuentra asignada, pues la norma también exceptúa de caducidad los actos que nieguen el reconocimiento, siempre que el vínculo laboral continúe vigente. (...) la periodicidad de lo solicitado en la demanda debe analizarse a la par con el hecho de si la actora, al momento de interponer la demanda, aún se encontraba trabajando al servicio de la Fiscalía General de la Nación. (...) el Consejo de Estado en providencia de 13 de febrero de 2014, Expediente No. 66001-23-31-000-2011-00117-01(0798-13), Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló que las prestaciones sociales son: "aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral". (...) en preliminar decisión de 08 de mayo de 2008, Radicado 2005-02003-01 (0932-07), el Consejo de Estado, Sección Segunda, se había referido a que las prestaciones periódicas no solo se restringen a situaciones pensionales, sino que se puede extender al salario así: "La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones salariales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente." (...) Así también lo entendió, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, en Auto de 10 de diciembre del 2012, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 2007-00499-01, en el que sostuvo: "(...) (R)esulta preciso advertir que los actos que tienen el carácter de "prestación periódica", son aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprenden no sólo decisiones que conceden prestaciones sociales, sino que también envuelve aquellas prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario." (...) la Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en fallo de tutela de 27 de agosto de 2015, Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03474-00, (...) **que**

SECCIÓN SEGUNDA

correspondieron a cada mes en el que prestó el servicio, que se entienden de carácter habitual, permanente y, por lo tanto, son prestaciones periódicas, razón por la que no tenían término de caducidad, pues, el interesado estaba trabajando cuando hizo la reclamación, incluso, cuando interpuso la demanda. (...) si bien la caducidad debe ser estudiada al momento de admitir la demanda, lo cierto es que constituye una de las excepciones previas que puede ser alegada por la parte demandada, para que se resuelva en el trámite de la audiencia inicial, y al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, incluso es susceptible de práctica de pruebas (...) ante la ausencia de la constancia de vinculación de la demandante, no era procedente rechazar de plano el medio de control. (...) la decisión adoptada por el A quo no fue acertada, toda vez que en este momento procesal no existe certeza acerca de la procedencia de la caducidad, razón por la cual, debe revocarse el Auto recurrido (...) para en su lugar permitírsele a la demandante el acceso a la administración de justicia, en procura del derecho sustancial (Arts. 228 - 229 Constitución Política de Colombia), pues de conformidad con la reiterada jurisprudencia tanto de esta Corporación como del Consejo de Estado, en dichas actuaciones debe prevalecer el derecho sustancial, ya que la norma procesal es sólo un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no un obstáculo para su realización. (...)"

[Proveído de 22 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013335019201700176-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ / LEY 33 DE 1985 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable – UGPP / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Si la actora como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho o no a que se le reliquide su mesada pensional con el 75% de todos los factores salariales percibidos en su último año de servicios, y de ser así, determinar si es procedente la indexación de la primera mesada. De ser procedente lo anterior, dilucidar si hay lugar a realizar los descuentos de los aportes no efectuados por la demandante durante toda la vida laboral, o si por el contrario sobre estos recae la figura de la prescripción?

Extracto: "(...) El referido fallo **C-258 de 2013** señala (...) el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas (...) de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993". (...) En Sentencia de Unificación jurisprudencial proferida el veintiocho (28) de Agosto de dos mil dieciocho (2018) por el Consejo de Estado con ponencia del Dr. César Palomino Cortés, Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01, (...) disponiendo que el IBL a tener en cuenta es el correspondiente al tiempo faltante para adquirir el status, (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) el 1 de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, y contaba con más de 15 años de servicios, por tanto le era aplicable la norma anterior, esto es, la Ley 33 de 1985, **cumpliendo el status pensional el 11 de enero de 2002**, condición que le fue debidamente reconocida en la Resolución 35780 del 21 de julio de 2006 (...) **a la demandante le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión**, la cuantía de dicha prestación económica corresponde al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación del promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores a su reconocimiento, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) la pensión de vejez que devenga la demandante con ocasión a la invalidez de su hijo, le fue computado el IBL conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo la fijó en un 71% con base en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, (...) la demandante cumplió 55 años de edad el 11 de septiembre de 2011, y por tanto el Índice Base de Liquidación se obtiene computando el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (...) del promedio de lo devengado sobre el salario promedio percibido entre el 30 de noviembre de 1994 y 29 de noviembre de 2004 (fecha en que la demandante se retiró para dedicarse al cuidado de su hijo inválido), tal como se plasmó en la Resolución No. 35780 del 21 de julio de

SECCIÓN SEGUNDA

2006. Sin embargo, al cumplir el status por edad, como ya se indicó en precedencia, su pensión quedó regida en su totalidad por el régimen de la Ley 33 de 1985 que le era aplicable en virtud al beneficio de la transición dispuesta en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto la tasa de reemplazo debió determinarse en un 75%, por resultar este porcentaje más favorable a la demandante, ya que en un principio, por cumplimiento de los veinte (20) años de servicio, Cajanal en la Resolución No. 35780 del 21 de julio de 2006 determinó la cuantía en un 71%. (...) en virtud del principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa, (...) siendo la tasa de reemplazo objeto de pretensión en este asunto, y en atención a que tal aspecto, como la edad y el tiempo de servicios en virtud del régimen de transición se conservaron para efecto de liquidar su pensión, hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión especial de vejez de la demandante, con el 75% de los factores y el IBL establecidos en la Resolución No. 35780 del 21 de julio de 2006, por cuanto, este último no fue objeto de la aludida transición, y en razón de ello no hay lugar a acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación con lo devengado en el último año de servicios, y por lo tanto, no procede la indexación de la primera mesada por cuanto no se presenta la inclusión de nuevos factores. (...) en cuanto a que se disponga la prescripción total de los aportes, o en su defecto, se ordene el pago de los mismo a cargo del empleador, la Sala considera que le asiste razón al a quo en ordenar tales descuentos sin aplicar prescripción, (...) como quiera que en este caso tal como quedó establecido en precedencia, la actora no tiene derecho al reconocimiento de la pensión con lo devengado en el último año de servicios que incluya nuevos factores, por sustracción de materia no se efectuará pronunciamiento en lo concerniente a los citados aspectos. (...) le fue reconocida la pensión especial de vejez efectiva a partir del 12 de septiembre de 2003, pero con efectos fiscales una vez demostrara el retiro del servicio, lo cual ocurrió el 29 de noviembre de 2004 (fecha en que se hace exigible el derecho) y el status por edad lo cumplió el 11 de septiembre de 2011, **lo que le da derecho a que su mesada sea liquidada con una tasa de reemplazo del 75% como fue precisado en líneas anteriores** y, la solicitud de revisión de dicha prestación la elevó el **12 de Mayo de 2015**, en consecuencia se configuró el fenómeno prescriptivo **del pago de las diferencias de las mesadas pensionales que resulten con ocasión de la diferencia en el porcentaje**, con anterioridad al **12 de mayo de 2012**. (...) Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la accionante, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado (...) Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional comenzando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. (...).

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013342052201600272-02 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIONAL LEY 71 DE 1988 O CON EL 80% DEL IBL DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS DE SERVICIO - No es posible pronunciarse de fondo, se trata de solicitudes respecto de las cuales a Colpensiones no se le ha dado la oportunidad de pronunciarse y que no fueron motivo de estudio en ninguno de los actos administrativos acusados.

Problema jurídico: ¿Determinar si las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición, deben liquidarse de conformidad con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir, con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o en los últimos 10 años de servicios, o si por el contrario, se debe calcular con base el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que ordena incluir todos los factores salariales devengados por el empleado público durante su último año de servicios, previo descuentos de los aportes por toda la vida laboral, como lo consideró el a quo. En caso de encontrar errada la decisión del juez de primera instancia habrá de estudiarse si es procedente reliquidar la pensión de la actora con el régimen pensional más favorable dispuesto en la Ley 71 de 1988 o en la Ley 100 de 1993?

Extracto: "(...) el entendimiento de la norma (art. 36 Ley 100 de 1993) deviene en la siguiente forma, de la lectura de su texto: la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio (o el número de semanas cotizadas), y la tasa de reemplazo de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los previstos en el régimen anterior, (...) el Índice Base de Liquidación se determinará conforme las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, esto es: **a.) Si faltare menos de diez (10) años para**

SECCIÓN SEGUNDA

adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y **b.) Si faltare más de diez (10) años**, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición estableció que son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, (...) **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.** (...) para efectos de establecer el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se han efectuado cotizaciones con destino al sistema general de pensiones. (...) es claro que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pues para el 01 de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, por tanto le era aplicable la norma anterior, esto es, la Ley 33 de 1985, en virtud a que a su situación no se le aplicaba un régimen especial. (...) la parte actora solicita la reliquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, comprendido entre el 30 de enero de 2016 y el 31 de enero de 2017, los cuales fueron los siguientes: sueldo básico mensual, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones. (...) en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado al cual se hizo alusión en acápite precedente, y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, **a la demandante le faltaban más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión**, la cuantía de dicha prestación económica corresponde al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los 10 últimos años de cotización, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, como lo hizo la entidad. (...) la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, se revocará el fallo apelado que accedió a las suplicas de la demanda, para en su lugar negar las pretensiones principales de la misma. (...) al no prosperar las principales, resulta necesario que la Sala estudie las **pretensiones subsidiarias**, relacionadas con ordenar la reliquidación pensional con el régimen dispuesto en la Ley 71 de 1988, o con el 80% del IBL de los últimos 10 años de servicio, incluyendo los factores salariales que dispone el Decreto 1158 de 1994, conforme lo establece la Ley 100 de 1993. (...) respecto de tales suplicas la demandante no agotó el requisito de actuación previa ante Colpensiones, pues lo que solicitó en sede administrativa fue la reliquidación de su pensión con el 75% de lo devengado en el último año en aplicación de la Sentencia de Unificación de 04 de agosto de 2010, proferida por el Consejo de Estado; y si bien en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución GNR 762 de 2017, escuetamente instó a la reliquidación prestacional con el régimen que le resultara más favorable, lo cierto es que la oportunidad procesal de segunda instancia no puede ser usada para modificar o adicionar lo que inicialmente fue pedido, sino que esta instituida para señalar los motivos de inconformidad con la decisión de la entidad en relación con la petición que le dio origen. (...) no es posible para la Sala pronunciarse de fondo sobre la reliquidación pensional con el régimen dispuesto en la Ley 71 de 1988, o con el 80% del IBL de los últimos 10 años de servicio, pues se trata de solicitudes respecto de las cuales a Colpensiones no se le ha dado la oportunidad de pronunciarse, y que no fueron motivo de estudio en ninguno de los actos administrativos acusados. (...).

[Sentencia de 27 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 110013342051201700128-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones

Problema jurídico: ¿Determinar si la actora como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho o no a que se le reliquide su mesada pensional con el 75% de todos los factores salariales percibidos en su último año de servicios. Subsidiariamente, y en caso de no ser posible acceder a la pretensión anterior, se estudiará si conforme a los preceptos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es procedente reliquidar su pensión con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años?

SECCIÓN SEGUNDA

EXTRACTO: “(...) En conclusión, el entendimiento de la norma (art. 36 Ley 100 de 1993) (...) la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio (o el número de semanas cotizadas), y la tasa de reemplazo de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los previstos en el régimen anterior, y el Índice Base de Liquidación se determinara conforme las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, (...) para efectos de establecer el IBL, debe aplicarse lo señalado artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 e incluyendo para su cómputo los factores salariales sobre los cuales se ha cotizado al sistema general de pensiones. (...) la parte demandante se encuentra amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto le era aplicable la norma anterior, esto es, la Ley 33 de 1985, (...) en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional y Consejo de Estado (...) y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional, a la demandante le faltaban **más de 10 años para consolidar el derecho a la pensión**, la cuantía de dicha prestación económica corresponde al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación del promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores a su reconocimiento, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, incluyendo para tal efecto los factores que señala el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 (...) al confrontar el acto administrativo de reconocimiento (...) y el que finalmente reliquidó la pensión de la actora, una vez se resolvió el recurso de apelación contra el anterior acto (...) que inicialmente la entidad había liquidado la prestación con el IBL establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 77.92% de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, y tuvo como fundamento los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, y posteriormente, reliquidó en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral esta prestación con una tasa del 77.94% conforme a los lineamientos del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, ajustándose al precedente jurisprudencial fijado por las Altas Cortes al cual se hizo alusión en acápite previo. (...) la entidad bien podía acudir al inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para liquidar su pensión con lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho (...) pero con una tasa de reemplazo del 75%, o en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral e inescindibilidad de la norma, liquidarla con la tasa de reemplazo del artículo 34 ibídem, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, pero con el IBL de su artículo 21 por contener estos últimos los postulados con que se reconocen y liquidan las pensiones del régimen general. (...) respecto a la pretensión subsidiaria de integrar el IBL de la mesada pensional de la demandante con el promedio de todo lo devengado en los últimos 10 años, bajo la égida de que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (...) no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que la génesis del sistema general de seguridad social en pensiones al cual alude la parte actora se sustenta en los artículos 1º y 48 de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y la seguridad Social como servicio público de carácter obligatorio, de tal manera que no sería constitucionalmente admisible incluir dentro de la liquidación de una mesada pensional factores sobre los cuales jamás se efectuaron aportes y que tampoco hacen parte de la lista de factores a la que alude la Ley 100 de 1993, que lo sería el Decreto 1158 de 1994. (...) la línea jurisprudencial hoy vigente, se enmarca en el respeto del principio de solidaridad y sostenibilidad fiscal, de manera tal que los factores a tener en cuenta para constituir el IBL de los beneficiarios del régimen de transición o de quienes quieran la aplicación integral del régimen general de pensiones, son únicamente los que hayan sido objeto de cotización, razón por la cual, no es procedente reliquidar la pensión de la demandante en los términos que se pide, más cuando del contenido del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se extrae claramente que el ingreso base de liquidación se compone del “promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (...) la misma Ley 100 de 1993, en su artículo 18, se refirió al salario mensual base de cotización (...) resulta contraria a este régimen legal, la posibilidad de reliquidar la pensión de la demandante con la totalidad de los factores devengados por ella, diferentes a sobre los cuales cotizó durante el interregno que exige el reclamado artículo 21 ibídem y, por ende, conservará la liquidación realizada por Colpensiones por atender ésta los lineamientos trazados por las Altas Cortes, (...) la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicios, ni con lo devengado en los últimos 10 años, se revocará el fallo apelado que accedió a las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 27 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 11001-33-35-009-2015-00106-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REAJUSTE DE LAS ASIGNACIONES / CREMIL – Miembro la Armada Nacional / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON OCASIÓN DE LA VARIACIÓN PORCENTUAL DEL IPC – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante tiene derecho al reajuste y pago de las diferencias por concepto de la asignación básica devengada mientras permaneció en actividad con fundamento en la variación porcentual del IPC aplicable para los años 1997 a 2004, así como la consecuente reliquidación a partir del 01 de enero de 2005 y en adelante, hasta la fecha de retiro y el vencimiento de los tres meses de alta. En caso de ser así, corresponderá establecer si es procedente la modificación de la hoja de servicios del actor y si aquel tiene derecho a la reliquidación y pago de las diferencias correspondientes a las primas y prestaciones sujetas a la asignación básica, así como al consecuente reajuste y pago de su asignación de retiro?

Extracto: “(...) el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al demandante asignación mensual de retiro, a partir del 4 de febrero de 2016, en cuantía del 95% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la ley. El actor elevó petición (...) el 15 de junio de 2016, (...) con miras a obtener la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro, con base en el incremento del IPC a partir del 01 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004, sobre la base del IPC y su posterior liquidación sustentada en la nueva base de liquidación salarial a partir del 01 de enero de 2005, (...) que se tuviera en cuenta la nueva asignación básica reajustada para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a las primas que constituyen parte integral de la asignación y se pagaran con retroactividad todos los valores no cancelados en forma indexada. (...) el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el derecho a la igualdad, en las mismas condiciones que los demás oficiales de grado que se encontraban devengando asignación de retiro reajustada con base en el IPC anterior al año 2005, desde la fecha en que fue reconocida dicha prestación. (...) que se tuviera en cuenta la nueva asignación básica reajustada para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a la aplicación de las primas que constituyen parte integral de dicha asignación y se pagaran también con retroactividad todos los valores adeudados en forma indexada hasta la fecha en que se hiciera efectivo el pago total de la obligación. (...) el Jefe de Desarrollo Humano y Familia del Comando General de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, se pronunció de manera desfavorable frente a la anterior reclamación a través del Oficio No. 2016 0423310353101 /MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-AJ-DIPER-1.10 del 25 de julio de 2016 (...) argumentando que los haberes en actividad se habían liquidado con fundamento en los decretos que anualmente expide el Gobierno (...) el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, profirió el Oficio No. 2016-42511 del 24 de junio de 2016 (...) mediante el cual negó el reajuste pensional reclamado, argumentando que los lapsos en los cuales se presentan diferencias entre el IPC y la aplicación del principio de oscilación del régimen especial del estatuto militar, son los comprendidos entre 1997 a 2004, y para ese momento el peticionario se encontraba en servicio activo. (...) tal pretensión no puede prosperar, por cuanto los decretos anuales sobre incrementos salariales expedidos por el Gobierno Nacional, que en su momento fueron aplicables a la situación fáctica del actor, se encuentran asistidos de la presunción de legalidad, no desvirtuada en tiempo oportuno y en el escenario judicial frente a los jueces competentes. (...) por lo tanto, se puede afirmar que la parte activa de la litis no fue afectada por desequilibrio alguno en la fijación de su asignación básica mensual y menos aún en el ajuste anual de la asignación de retiro, como quiera que para esa fecha no estaba percibiendo dicha prestación. (...) la parte actora no demostró que los incrementos que le realizó anualmente la entidad demandada, **se hicieran por debajo de los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional**, (...) por lo que no se encuentra acreditado ningún detrimento económico a la parte demandante. (...) acceder a lo pretendido en la demanda sería tanto como extender al demandante la aplicación del reajuste de conformidad con el IPC, para el período comprendido entre 1997 a 2004, en el que no devengó asignación de retiro, y por esa vía incrementar la base de liquidación pensional y las correspondientes mesadas, estableciendo un tercer régimen de reajustes, sin que exista fundamento legal que amerite un tratamiento de esa naturaleza o que sustente jurídicamente una variación de la base pensional. (...) deprecar el incremento que se efectuó con el IPC a los retirados, para que se refleje luego en la asignación de retiro, es por demás una petición no permitida por la Ley. (...) el reajuste pensional con fundamento en el IPC le resulta más favorable a los miembros de la Fuerza Pública que la aplicación de la Ley 4 de 1992 y los Estatutos de Personal que consagran el principio de oscilación, (...) el reajuste con base en el IPC, sólo procede para las asignaciones de retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea dado aplicarlo para las asignaciones mensuales del personal activo, (...) no surge el derecho al reajuste de la asignación básica de la época en que se encontraba en servicio activo y menos aún de su asignación de retiro, pues dicha prestación la devengó muchos años después. (...) él no se encuentra en igualdad de condiciones frente a quienes se les reconoció su asignación de retiro con anterioridad al año 2004, pues como se señaló previamente el reajuste con base en el IPC, sólo procede para las asignaciones de retiro, por mandato legal y jurisprudencial, sin que sea dado aplicarlo para las asignaciones mensuales del personal activo (...) a la excepción de inconstitucionalidad debe recurrir el funcionario judicial, para inaplicar una norma particular en cuestión, de la que advierta, clara, evidente y notoria oposición a las disposiciones de la Carta Política,

SECCIÓN SEGUNDA

(...) no existe una clara, evidente y notoria vulneración de los derechos fundamentales del actor, ni se encuentran demostradas las causales de nulidad que se invocan en el libelo introductorio, (...) como quiera que el señor (...) no logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija el acto acusado, la Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda por él incoadas, (...)"

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201606057-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACEPTACIÓN DE RENUNCIA EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN - Presupone la decisión libre del servidor de declinar al cargo que se encontraba desempeñando - Las renunciaciones protocolarias se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva - La solicitud de la renuncia, por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad - Permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente.

Problemas jurídicos: ¿i) Determinar si las Resoluciones Nos. 151 del 01 de junio de 2015 y 175 del 15 de junio del citado año, a través de las cuales en su orden, se aceptó la renuncia presentada por la actora al cargo de Director Código 009 Grado 05- Directora Financiera y se liquidó y ordenó el pago de prestaciones sociales con ocasión de su desvinculación, se encuentran incurso en los cargos de nulidad formulados en la demanda. ii) En caso de ser así, corresponde establecer si procede el restablecimiento del derecho solicitado por la parte actora?.

Extracto: "(...) la actora ingresó al Fondo de Vigilancia y Seguridad Social con nombramiento efectuado mediante la Resolución No. 298 del 26 de noviembre de 2014 y posesión del mismo día, en el cargo de Director Código 009, Grado 05, Directora Financiera empleo de libre nombramiento y remoción (...) El 29 de mayo de 2015, la actora presentó ante el Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C. la renuncia, (...) La entidad demandada, por medio de la Resolución No. 151 del 1º de junio de 2015 le aceptó la renuncia al cargo a partir de la expedición de la misma. (...) el acto de renuncia presupone la decisión libre del servidor de declinar al cargo que se encontraba desempeñando; así lo ha concebido la legislación al consagrarla como una forma espontánea e inequívoca de separarse del servicio de un empleo de voluntaria aceptación. (...) el acto de renuncia ha sido concebido legal y jurisprudencialmente como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando. (...) el acto administrativo que acepta la renuncia, reconoce efectos jurídicos irrevocables, y además, goza de presunción de legalidad. (...) **Las renunciaciones protocolarias se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo. (...) es preciso indicar respecto de la solicitud de la renuncia, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad. (...) en libertad al nominador para que tome las medidas que considere pertinentes frente al personal Directivo o de confianza, sin necesidad de recurrir al retiro del servicio mediante la declaración de insubsistencia". (...) en niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece, en razón de la naturaleza del cargo, a la posibilidad de la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente. (...) la solicitud de renuncia a funcionarios públicos del nivel directivo, por parte de la autoridad nominadora (investida de la facultad de libre nombramiento y remoción), no constituye una conducta desviada de la administración, atendiendo el rango y las atribuciones de responsabilidad y confianza que deben manejar quienes ocupan dichos cargos. (...) dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva y con el fin de que tome las medidas que considere pertinente. (...) la simple insinuación que haga al nominador de presentar la renuncia, no es suficiente, para que se entienda que el acto administrativo que aceptó la renuncia este viciado de nulidad, para ello es necesario que se evidencie un componente coercitivo que permita concluir que el fuero interno del renunciante fue invadido de tal manera que su capacidad de decisión se ve cercenada, al punto que indefectiblemente que se vea forzada a renunciar. (...) la señora (...) tenía funciones de dirección en la institución y en ese sentido de confianza. (...) la solicitud de renuncia efectuada por las autoridades nominadoras al personal de libre nombramiento y remoción (como es el caso de la demandante), de ninguna manera constituye una desviación de poder como se alega, por el hecho de que las personas que ejercen**

SECCIÓN SEGUNDA

funciones directivas por las responsabilidades que tienen en la entidad, deben ser de confianza para el respectivo nominador y ello es en virtud de la ley. (...) **Además, ejercer la función pública con el mayor decoro y compromiso es una obligación de todo servidor público lo cual no otorga garantía de inamovilidad en el empleo, máxime cuando se ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción.** (...) norma es que el superior mantenga cierto grado de confianza en el ejercicio o desarrollo de las actividades del empleado. (...) la actora el 9 de junio de 2015, presentó incapacidad médica (...) que comprendía los días 4 y 5 de junio de 2015, como consecuencia de una cefalea migraña persistente ocasionada por stress laboral. (...) dicha condición tampoco le da protección alguna o estabilidad reforzada y más aún cuando ella fue quien dimitió del cargo y aunque está probado que la entidad le solicitó la renuncia protocolaria, ello no es ilegal (...) ella tenía la opción de renunciar o no. (...) debe tener en cuenta la demandante que el acto administrativo que le aceptó la renuncia en el Fondo demandado es del 1º de junio de 2015 y la incapacidad a la que hace alusión fue posterior, es decir para los días 4 y 5 del mismo mes y año. (...) se procederá a negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (...)"

[Sentencia de 13 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201603235-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PAGO PENSIÓN DE VEJEZ DE MANERA SIMULTÁNEA CON LA DE JUBILACIÓN – Existe prohibición legal y constitucional de percibir más de una asignación proveniente del erario público - Existe norma expresa que establece la incompatibilidad para devengar de manera concomitante pensiones de vejez, invalidez y jubilación - Sólo es posible en los eventos expresamente autorizados por la ley, docentes que pueden percibir pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación - Demandado Colpensiones.

Problema jurídico: ¿Establecer si el demandante, tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague pensión de vejez de manera compatible y simultánea con la pensión de jubilación que previamente le fue otorgada por la extinta CAPRECOM mediante la Resolución No. 1409 del 07 de julio de 1994, de conformidad con la regulación contenida en el Decreto 758 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, en la Ley 71 de 1988 o en la Ley 33 de 1985?

Extracto: "(...) mediante Resolución No. 1409 del 07 de julio de 1994, el Director General de la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, reconoció al señor (...) pensión mensual vitalicia de jubilación, por más de 25 años de servicios prestados a INRAVISIÓN durante el periodo comprendido entre el 08 de julio de 1968 al 09 de marzo de 1994, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y Leyes 33 y 62 de 1985. (...) el disfrute de la misma resultaba **incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público**, (...) lo pretendido por el actor, es que se le reconozca una pensión de vejez, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, reglamentario del Acuerdo 049 de 1990, la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985, por considerar que al haberse desempeñado el demandante como profesional de la salud en el Hospital de Kennedy éste encaja en la excepción contemplada en el art. 19 de la Ley 4ª de 1992 que exceptúa de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, las asignaciones percibidas por profesionales de la salud, por concepto de honorarios, (...) estuvo vinculado a la planta de empleos del antiguo Hospital Occidente de Kennedy ESE que hoy hace parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente ESE, **en calidad de empleado público**, desde el 22 de abril de 1985 y hasta el 30 de septiembre de 2014, desempeñando el cargo de Médico General Código 211 Grado 26 (...) a través de la Resolución No. 276 del 26 de septiembre de 2014, se dispuso su retiro del servicio, a partir del 01 de octubre de 2014, por haber llegado a la edad de retiro forzoso (...) se tiene con claridad que existe prohibición legal y constitucional de percibir más de una asignación proveniente del erario público, a la par que existe norma expresa en la que se establece la incompatibilidad para devengar de manera concomitante pensiones de vejez, invalidez y jubilación, por lo que la posibilidad de percibir dos pensiones sólo es posible en los eventos expresamente autorizados por la ley, como lo es el caso de los docentes que pueden percibir pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación. (...) la excepción de que trata el literal e) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que alega como fundamento de sus pretensiones, no puede extenderse al régimen pensional, pues para la Sala, resulta claro que cuando la norma hace referencia a los **honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud** hace referencia a lo devengado en actividad. (...) la norma lo que prescribe es la posibilidad de devengar una asignación proveniente del erario público, esto es, salarios, prestaciones o cualquier otro emolumento, con los honorarios percibidos por el profesional de la salud en ejercicio activo de su profesión, pero dicha excepción no puede extenderse al régimen pensional, el cual se encuentra taxativamente regulado por los Decretos Ley 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993, las cuales no previeron la posibilidad de percibir dos pensiones ordinarias, (...) establecieron que de acreditarse los requisitos para ser

SECCIÓN SEGUNDA

beneficiarios de más de una pensión, debe optarse por la más favorable. (...) la pensión reconocida al señor (...) y la pretendida en esta oportunidad son incompatibles por cuanto ambas tienen como fundamento tiempos de servicios prestados al sector público y los aportes o cotizaciones fueron efectuados durante vinculaciones al servicio oficial, en consecuencia, de acceder a las pretensiones de la demanda, se estaría incurriendo en una clara transgresión de las normas aplicables en materia pensional. (...) se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta, de un lado, que su conducta no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe, y del otro, porque no se demostró que se hubieran causado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 392 del C.P.C., vigente al momento en que se presentó la demanda. (...)"

[Sentencia de 13 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201704257-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LESIVIDAD - Caja Nacional de Previsión Social hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" / RÉGIMEN JURÍDICO - Alcance - Precedente jurisprudencial aplicable / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA – No procede la devolución de las sumas percibidas por no haberse demostrado la mala fe del beneficiario.

Problema jurídico: ¿Determinar: i) Consiste en determinar la legalidad de las Resoluciones No. 009642 del 17 de diciembre de 1990 y N° 51608 del 29 de octubre de 2007, a través de las cuales la Caja Nacional de Previsión Social hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP" reconoció y reliquidó una pensión en favor de la señora ii) En caso de que dichos actos administrativos resulten ilegales, establecer si es procedente ordenar la suspensión del pago pensional y disponer la devolución de las sumas percibidas por la demandada.?

Extracto: "(...) La Pensión de Jubilación - Gracia, constituye una pensión especial, regulada de una parte, por normas propias como la Ley 114 de 1913, la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933, de las cuales la primera creó el derecho y fijó sus titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales y cuantía, y las restantes ampliaron su alcance en cuanto a titulares y tiempo de servicio computable para esta prestación; y de otra parte, porque es concurrente con la pensión general, y se concibió con un fin específico, a saber, "como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación." (...) **Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. (...) Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado tuviesen, o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.** (...) para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación gracia se deben acreditar una serie de requisitos que han de cumplirse estrictamente a efectos de obtener la titularidad de esta prestación que es de carácter excepcional. (...) la jurisprudencia ha reiterado que sin lugar a dudas esta pensión gracia prevista en la ley, en los términos descritos, sólo es aplicable a los docentes departamentales, distritales y municipales, llamados territoriales — y nacionalizados —, **pero no a los nacionales**, de conformidad con las normas anteriormente citadas, siempre y cuando **su vinculación se haya surtido antes del 31 de diciembre de 1980.** (...) **siempre y cuando la vinculación sea de carácter municipal, departamental o regional y la misma se haya efectuado hasta el 31 de diciembre de 1980.** De la jurisprudencia en cita, se infiere que la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del Orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional. (...) La entidad demandante solicita la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales le reconoció y reliquidó la pensión gracia a la señora (...) para lo cual argumenta que los tiempos que ella laboró entre el 1° de febrero de 1977 y el 28 de febrero de 1982, un total de 5 años y 27 días **fueros desempeñados con vinculación de carácter nacional.** (...) la señora (...) cumplió 50 años de edad el día 7 de mayo de 1985 (...) **reconocimiento de la pensión gracia no serán computables los tiempos de servicio ejercidos en planteles nacionales, ni aquellos que provengan de nombramientos efectuados por el Gobierno Central** (...) **Lo anterior ante la imposibilidad de acumular tiempos de servicio como docente nacional para efectos del reconocimiento de la pensión gracia,** (...) la Sala concluye que los beneficiarios de la pensión gracia serán aquellos docentes cuya vinculación sea territorial y/o nacionalizada, descartando de esta forma aquellas del orden nacional, **bien sea porque provenga directamente del Gobierno Nacional o se acredite en el plenario que la profesión se ejerció en una institución educativa nacional.** (...) para el reconocimiento de la pensión gracia no serán computables los tiempos de servicio ejercidos en planteles nacionales, ni aquellos que provengan de nombramientos efectuados por el Gobierno Central, (...) los tiempos de servicio que tuvo en cuenta la entidad actora

SECCIÓN SEGUNDA

en los actos administrativos acusados, y de las pruebas allegadas al expediente, (...) una parte del mismo computado por la entidad para reconocer la pensión gracia, fue el laborado por nombramiento que le hiciera el **Ministerio de Educación Nacional — Coordinación de Educación del Caquetá**, (5 años y 27 días) comprendidos entre el 1º de febrero de 1977 al 30 de febrero de 1982, (...) la Caja Nacional de Previsión en la Resolución No. 009642 del 17 de diciembre de 1990, le reconoció a la demandada pensión gracia por haber demostrado 21 años, 9 meses y 20 días de servicios para la fecha, sin embargo de tal lapso existe un tiempo prestado con vinculación de orden nacional de (5 años y 27 días) que no puede tenerse en cuenta para el efecto. (...) los tiempos prestados como docente de carácter nacional, no pueden ser tenidos en cuenta para acceder a la pensión gracia, por cuanto dicha prestación exige el cumplimiento de la totalidad de requisitos para el efecto, entre los que se encuentra, acreditar 20 años de servicio de carácter territorial o nacionalizado, condiciones que no fueron acreditados por la demandada para la fecha en la que se expidió el acto administrativo que le reconoció la pensión gracia. (...) la Sala accederá a las pretensiones de la demanda formulada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, contra la señora (...) y en consecuencia, declarará la nulidad de las **Resoluciones Nos. 009642 del 17 de diciembre de 1990 y 51608 del 29 de octubre de 2007**, por medio de las cuales, la entidad demandante reconoció y reliquidó una pensión gracia a su favor. En lo relacionado con el **reintegro** de los valores cancelados a la demandada por concepto de pensión gracia, la Sala considera que dicha pretensión no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que en el desarrollo del proceso, no se probó la existencia de mala fe de su parte, para obtener el pago de dicha prestación, además no obran en el proceso medios de prueba que indiquen fraude o actos ilegales con la finalidad de lograr la liquidación impugnada en los términos en que fue concedida. (...)."

[Sentencia de 13 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002342000201505372-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Ley 71 de 1988 – UGPP / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Promedio del salario cotizado durante los últimos diez (10) años

Problema jurídico: ¿Determinar si el señor tiene o no derecho a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, le reliquide y pague la pensión en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, esto es con aplicación del ingreso base de liquidación consagrado en el régimen pensional de la ley 71 de 1988, anterior a la ley 100 de 1993?

Extracto: "(...) se dijo que **monto de la pensión sería el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios obtenidos o devengados en el último año de servicios**, bajo la interpretación que del concepto de salario hiciera la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010 (...) hasta la expedición de la sentencia C-258 de 2013, y del Consejo de Estado en su sección segunda, como la ya citada del 4 de agosto de 2010 y la Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016 (...) Igual interpretación se acogió en múltiples sentencias de procesos ordinarios de los Tribunales y juzgados, hasta la expedición de la reciente sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado. (...) que es obligatoria y vinculante si atendemos los artículos 10 y 102 del CPACA. (...) Así, fijó la regla general para interpretar el régimen de transición al señalar, que **"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la ley 33 de 1985"**. (...) no es cosa distinta a la regulación de un régimen de transición para garantizar la efectividad de los principios constitucionales contenidos en los artículos 58 y 53 que imponen el respeto de los derechos adquiridos y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, como lo es el de la seguridad social. (...) a esa lectura es a la que llama la jurisprudencia de unificación como primera sub regla, esto es a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo, inciso tercero del artículo 36 y del artículo 21 de la ley 100 de 1993. En cuanto a los factores salariales a considerar en el IBL, fija una segunda sub regla (...) si a la persona beneficiaria del régimen de transición a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1994, le faltaban más de 10 años de servicios para obtener la pensión, el IBL, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la precisión de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Y si le faltaren menos de 10 años para obtener la pensión, la regla es la del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 antes transcrito. Ahora los factores sobre los que se deben calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, son parte de los

SECCIÓN SEGUNDA

demás requisitos que se rigen por la ley 100 de 1993, por manera que ellos son los previstos en el decreto 1158 de 1994, (...) Ningún otro factor devengado puede servir de base para calcular los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones y en consecuencia servir para liquidar la pensión. (...) el derecho a la indexación o actualización en materia pensional es de carácter constitucional y universal para todos los pensionados y que “no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, **sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada.**” (...) Mediante resolución No. RDP 040780 del 02 de octubre de 2015 la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del demandante (...) por prescripción trienal, y condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. (...) se dio aplicación a la ley 71 de 1988 y la pensión fue liquidada con el 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó o aportó entre el 20 de agosto de 1986 y el 19 de agosto de 1996. Fueron incluidos como factores la asignación básica mensual y la prima de antigüedad. Igualmente, el monto de la mesada pensional fue indexado con el IPC de los años 1986 a 2012 (...) decisión fue modificada mediante resolución No. RDP 000728 del 13 de enero de 2016 (...) se incurrió en un error al ordenar la aplicación de los efectos fiscales por prescripción, pues la misma no operó, y que no se debe condicionar el pago a que se demuestre el retiro definitivo del servicio oficial, pues dentro del expediente obraba acto administrativo de retiro. (...) solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación por aportes con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, y con una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con la ley 71 de 1988 (...) petición fue resuelta en forma negativa mediante resolución No. RDP 011801 del 23 de marzo de 2017, suscrita por la UGPP. En esta resolución se indicó que los factores tenidos en cuenta son los establecidos en el decreto 1158 de 1994 y que la petición no era procedente en virtud de la sentencia C – 258 de 2013 (...) interpuso recurso de apelación, (...) mediante resolución No. RDP 021912 del 26 de mayo de 2017, que confirmó en todas y cada una de sus partes la decisión impugnada, (...) en cumplimiento de la jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado, se debe aplicar esa orientación y por lo tanto, el IBL para este caso concreto será el revisto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, aplicando la segunda sub regla de la que habla la jurisprudencia citada. Es decir que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para los beneficiarios de la transición “son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”, mismos que la UGPP tomó para calcular la pensión de jubilación como rezan los actos demandados. (...) se recogió la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, de la que se ha dicho, su interpretación “traspasa la voluntad del legislador”. (...) le fue liquidada su pensión de jubilación con arreglo a la ley 71 de 1988, con una tasa de reemplazo del 75% y el IBL con el promedio de los factores cotizados en los últimos 10 años, al tenor de los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993. Así lo señalan los actos demandados. (...) le asiste razón a la entidad en sus argumentos y en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda. (...) a través de la Resolución No. RDP 040780 del 02 de octubre de 2015 la UGPP indexó la primera mesada pensional del demandante, conforme a la variación del índice de precios al consumidor de los años 1986 a 2012, razón por la cual, es claro para esta Sala de Decisión que la entidad demandada actualizó el valor de la mesada reconocida a la fecha en que reconoció la prestación. (...) el demandante tampoco tiene derecho a que se ordene la indexación de la primera mesada pensional, desde la fecha de retiro del servicio hasta la fecha de efectividad del derecho pensional por cumplimiento de la edad, pues la entidad demandada ya efectuó dicha actualización, tal como consta en la resolución de reconocimiento pensional. (...) los actos administrativos demandados, por medio de los cuales UGPP negó al demandante la solicitud de reliquidación pensional, deben permanecer incólumes en el ordenamiento. (...).”

[Sentencia de 23 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201705594-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si la señora, tiene o no derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, le reliquide y pague la pensión en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, esto es con aplicación del ingreso base de liquidación consagrado en el régimen pensional de la ley 33 de 1985, anterior a la ley 100 de 1993?

EXTRACTO: “(...) nació el 02 de diciembre de 1958 y cumplió 55 años de edad el 02 de diciembre de 2013. (...) **Total tiempo de servicio 21 años, 4 meses y 17 días.** (...) adquirió el status pensional por edad el 02 de diciembre de 2013.

SECCIÓN SEGUNDA

(...) COLPENSIONES, a través de la resolución No. GNR 229432 del 19 de junio de 2014, reconoció a la señora (...) una pensión de vejez, de conformidad con las disposiciones contenidas en la ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto. En lo que al IBL se refiere, fue calculado con fundamento en la ley 100 de 1993, esto es con el promedio de lo devengado o cotizado en los últimos 10 años de servicio, actualizados con el IPC, con la inclusión de los factores salariales previstos en el decreto 1158 de 1994. (...) la demandante solicitó la reliquidación de su mesada pensional, petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de la resolución No. GNR 319827 del 19 de octubre de 2015. (...) El recurso de reposición fue desatado de manera desfavorable a través de la resolución No. GNR 4879 del 07 de enero de 2016. (...) el recurso de apelación fue resuelto a través de la resolución No. VPB 15917 del 08 de abril de 2016, por medio de la cual se reliquidó la mesada pensional reconocida a favor de la señora (...) sin embargo no se incluyeron la totalidad de emolumentos devengados en el último año de servicios. (...) solo se discute el IBL, es decir que la demandante pide aplicar el régimen contenido en la ley 33 de 1985, con una tasa de remplazo equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, que correspondía al concepto de monto integral, como se había admitido en la jurisprudencia porque así lo consideraban las normas rectoras de las pensiones como hemos reseñado en precedencia. (...) en cumplimiento de la jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado, se debe aplicar esa orientación y por lo tanto, el IBL para este caso concreto será el previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicando la segunda sub regla de la que habla la jurisprudencia citada. Es decir que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para los beneficiarios de la transición “son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”. (...) no pueden prosperar las pretensiones de la demanda en el sentido de incluir todos los factores devengados por la señora (...) debido a que con la sentencia de unificación que hemos seguido como orientación, se recogió la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, de la que se ha dicho, su interpretación “traspasa la voluntad del legislador”. (...) le fue liquidada su pensión de jubilación con arreglo a la ley 33 de 1985, con una tasa de reemplazo del 75% y el IBL con el promedio de lo devengado o cotizado en los últimos 10 años de servicio, actualizados con el IPC, al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Por manera que, bajo la orientación jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, le asiste razón a la entidad demandada en sus alegaciones y en consecuencia se confirmara la sentencia proferida en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...) siguiendo la orientación jurisprudencial del H. Consejo de Estado en las sentencias citadas, la Sala concluye que los actos administrativos demandados, por medio de los cuales COLPENSIONES negó a la demandante la solicitud de reliquidación pensional, deben permanecer incólumes en el ordenamiento. (...) En lo atinente a la condena en costas, gastos y agencias en derecho, la Sala debe señalar que en este caso, en atención a que la conducta de la parte vencida se encuentra ajustada al principio de buena fe, no resulta procedente tal condena. (...).”

[Sentencia de 13 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342054201700256-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Promedio del salario cotizado durante los últimos diez (10) años / PRESCRIPCIÓN - Una cosa es el derecho a la pensión, el cual no prescribe y otro el pago de las diferencias de las mesadas reajustadas que se reclaman, que si están sujetas a dicho fenómeno.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez, con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en durante el último año de servicio, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

Extracto: “(...) la Sala acoge los planteamientos expuestos en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el H. Consejo de Estado, toda vez que, la Ley 1437 de 2011, en relación con las fuentes formales del derecho, trajo un cambio fundamental al otorgarles a las sentencia de unificación una preeminencia especial, como pauta de interpretación en los asuntos que esta jurisdicción deba decidir, al punto que consagró un recurso extraordinario denominado recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, cuando los tribunales administrativos como órganos de cierre o en los asuntos de única instancia desconozcan el precedente fijado en este tipo de sentencias. (...) es de advertir que la anterior postura, se ajusta al precedente jurisprudencial fijado por la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU 230 de 2015 y demás providencias relacionadas con que el ingreso base de liquidación –IBL, no es un aspecto sometido a transición. (...) el extinto Instituto Colombiano de Seguro Social –ISS, reconoció pensión de vejez a

SECCIÓN SEGUNDA

favor del demandante, con base en el Decreto 758 de 1990, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. Posteriormente, mediante la Resolución No. GNR 53167 de 18 de febrero de 2016, COLPENSIONES, ingresó a nómina de pensionados al actor, cuya liquidación quedó establecida con el 90% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio anteriores a la última fecha de cotización, en cuantía de \$4.001.711, sin especificar los factores tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión, a partir del 1° de enero de 2016. (...) acogiendo la tesis de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, para la reliquidación de la pensión de jubilación, se deben aplicar las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto; respecto al IBL, se tiene que este corresponde al promedio del salario cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, razón por la cual, no le asiste razón al demandante, en cuanto pretende que su pensión se reliquide con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. (...) COLPENSIONES, reconoció la prestación pensional con el 90%, del promedio del salario cotizado durante los últimos diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, porcentaje superior al establecido en la Ley 33 de 1985; razón por la cual, la Sala considera que la liquidación hecha por la entidad demandada resulta ser más favorable al actor. En consecuencia, se negaran las pretensiones de la demanda, como quedara consignado en la parte resolutive. (...) respecto a los efectos de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el H. Consejo de Estado, es de advertir que la misma estableció que se aplicará de manera retrospectiva a los procesos que se encuentran en curso; como el sub examine, (...)

la Sala condenará al extremo vencido, en este caso, al señor (...) al pago de las expensas causadas en esta instancia, las cuales deberán ser liquidadas por la secretaria de esta Subsección, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES. Y en relación con las agencias en derecho se condena al pago de la suma correspondiente al 3% del valor de las pretensiones, conforme a los criterios fijados en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (...)

[Sentencia de 22 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 250002342000201702455-00 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN DE LAS ASIGNACIONES / CREMIL - Miembro del Ejército Nacional / MANERA EN QUE DEBE SER COMPUTADA LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD DENTRO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / PRESCRIPCIÓN - La reclamación presentada interrumpió la prescripción conforme a lo establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Problema jurídico: ¿Determinar: i) Si debe incluirse la duodécima parte de la *prima de navidad*, como partida computable en la asignación de retiro del Soldado Profesional® Euclides Enrique Moreno y, en consecuencia, reliquidarse la referida prestación y, ii) Si en la liquidación de la asignación de retiro, se aplicó correctamente el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, para efectos de computar la prima de antigüedad?

Extracto: "(...) el señor (...) ingresó al Ejército Nacional el 5 de septiembre de 1996, en condición de Soldado Regular, luego paso a ser Soldado Voluntario desde el 2 de mayo de 1998, para posteriormente ser promovido a soldado profesional el 1° noviembre de 2003 y retirado del servicio militar el día 29 de marzo de 2017 (fol. 7). la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, le reconoció asignación de retiro, mediante Resolución No. 529 de 3 de febrero de 2017, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004. (...) **i) La duodécima parte de la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales.** La prima de navidad, fue consagrada para los soldados profesionales, a través del artículo 5° del Decreto 1794 de 2000, la cual se pagará de forma anual a los soldados profesionales, en una proporción equivalente al 50% del sueldo básico, (...) el Decreto 4433 de 2004, (...) no estableció la prima de navidad, devengada por los soldados profesionales, como partida computable en la asignación de retiro, como sí lo hizo, expresamente, respecto de los oficiales y suboficiales. (...) la disposición contiene un trato discriminatorio frente a los soldados profesionales, pues, no se advierte ninguna razón válida para que el legislador la hubiere incluido como partida computable en la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales y, a su turno, la hubiere excluido de la liquidación de la asignación de retiro de este grupo de militares, quienes conforman el rango más bajo de la estructura militar piramidal y, por esta condición, demandan un mayor nivel de protección del Estado. (...) el artículo 13 superior, consagra que todas las personas deben tener el mismo trato de las autoridades, empero, impone al Estado la obligación de dispensar un trato diferenciado, en términos positivos, a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. (...) el ordenamiento constitucional solamente admite tratos diferenciados, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) si la medida apunta a un fin constitucionalmente válido, b) si el trato es necesario o indispensable y c) si realizado el test de proporcionalidad en estricto sentido, se

SECCIÓN SEGUNDA

encuentra que no se sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial (...) accederá a la pretensión, por encontrar los argumentos ajustados a los lineamientos de la Constitución de 1991, precisando que no se trata de desconocer el principio de libertad de configuración del legislador, en virtud del cual, al Congreso de la República le compete diseñar los regímenes pensionales en los distintos sectores que componen la clase trabajadora colombiana, sino de acompañar esa libertad normativa, con los valores, principios y derechos fundamentales que perfilan el Estado Social y democrático de derecho, que no admite tratos diferenciales negativos, sino positivos, encaminados a garantizar la igualdad material, que en el presente caso, no se vislumbra, con la redacción del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004. (...) dado que el artículo 5º del Decreto 1794 de 2000, dispone que los soldados profesionales en actividad devengan la prima de navidad, se ordenará la inclusión de dicha prestación en una duodécima parte, tal como se les computa en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. (...) como el a quo declaró probada la excepción de inexistencia de fundamento para incluir y liquidar como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad, la Sala modificará los numerales 1º, 2º y 3º en este aspecto; en consecuencia, inaplicará el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, por la omisión involuntaria del legislador allí contenida, e integrará en su contenido normativo, la partida computable duodécima parte de la prima de navidad, como factor de liquidación de la asignación de retiro del soldado profesional, bajo la precisión de que el párrafo contenido en el artículo 13 mantiene su exclusión, en las demás partidas y subsidios distintos a éste. **ii) El cómputo de la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales, conforme al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.** (...) de la lectura del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, se pueden inferir dos interpretaciones, esto es, la expuesta de manera precedente por el demandante o la que la entidad demandada realizó para liquidar la asignación de retiro del actor, sumando el salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, más un 38.5% correspondiente a la prima de antigüedad, y a este resultado aplica el 70%; o dicho de otro modo, incluyendo la prima de antigüedad como una partida computable que se integra al salario mensual a cuyo resultado se le aplica el 70%. (...) al comparar las dos formas de liquidar la asignación de retiro, en los términos descritos, encuentra la Sala que sí ofrece una diferencia, aunque menor, en términos cuantitativos, (...) en virtud del principio de favorabilidad, según el cual, el operador judicial debe acoger la interpretación más favorable al trabajador cuando la norma ofrezca varias exégesis, se impone en el presente caso, acoger las pretensiones del demandante, en el sentido de que reliquide la asignación de retiro, en cuantía equivalente al 70% del salario mensual, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad, entendiendo que el porcentaje del 70% solo se aplica al salario mensual y no a la suma de las dos partidas, como lo ordenó acertadamente el a quo. (...) es claro que la asignación de retiro de los soldados profesionales debe ser liquidada, aplicando el 70% ordenado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, únicamente a la asignación básica, valor al que se debe adicionar el 38.5% de la prima de antigüedad. En consecuencia, comparte la Sala la decisión del juez de instancia, de acceder a las pretensiones. (...) la prescripción de las mesadas pensionales causadas, se tiene que dicho fenómeno no se configuró en el presente caso, pues, al demandante se le reconoció asignación de retiro mediante la Resolución No. 529 de 3 de febrero de 2017, a partir del 30 de marzo de 2017; elevó petición para el ajuste de su asignación de retiro el día 15 de mayo de 2017 (fols. 2 a 4) y presentó la demanda el 6 de octubre de 2017, razón por la que se concluye que la reclamación presentada interrumpió la prescripción conforme a lo establecido en el artículo en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 (...) las diferencias que se presente en la asignación de retiro se deberán pagar a partir del 30 de marzo de 2017, como acertadamente lo ordenó el a quo. (...).”

[Sentencia de 07 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342048201700383-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REAJUSTE DEL SUELDO BÁSICO, COMO PARTIDA COMPUTABLE EN SU ASIGNACIÓN DE RETIRO - CREMIL - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL - El principio de favorabilidad se aplica cuando existen dos normas que regulan una misma situación jurídica - Los fallos judiciales como resultado de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solo favorece a la parte cuya pretensión ha sido acogida, y no puede extenderse a terceros, ni mucho menos servir de fundamento para definir el marco regulatorio de las asignaciones de retiro.

Problema jurídico: ¿Determinar si el Sargento Mayor ®, tiene derecho a que sea reliquidada su asignación básica, teniendo en cuenta la asignación básica que le fue reajustada a algunos generales de la Fuerza Pública por vía judicial, conforme al índice de precios al consumidor. Y conforme a ello, se reliquide su asignación de retiro?

Extracto: “(...) El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, ley marco de salarios y prestaciones sociales, mediante la cual dispuso que el Gobierno Nacional fijaría el régimen salarial de los miembros de la Fuerza Pública, con

SECCIÓN SEGUNDA

base en una escala gradual porcentual. (...) el Gobierno Nacional expidió el Decreto 107 de 1996, por medio del cual fijó la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública, definiendo que los sueldos básicos mensuales para el personal referido, corresponderían al porcentaje que se indique para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General en actividad. (...) los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 1463 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006 y 1515 de 2007, 0673 de 2008, 0737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 0842 de 2012, que fijaron los sueldos básicos de los miembros de la Fuerza Pública, teniendo siempre como base la escala gradual porcentual, esto es, un porcentaje de lo que devenga un General en Actividad. (...) los Decretos 1212 de 1990 y 4433 de 2004, señalan que la forma como se incrementan anualmente las asignaciones de retiro, es bajo el denominado “principio de oscilación”, el cual consiste en que las asignaciones de retiro, se liquidan tomando las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones devengadas por el personal en actividad de conformidad con cada grado; incrementos, que como se mencionó con anterioridad, son fijados anualmente por el Gobierno Nacional, lo que significa que la única base que puede tomar la entidad demandada para liquidar anualmente las asignaciones de retiro, es la del personal en actividad. (...) las pretensiones formuladas en la demanda no tienen vocación de prosperidad, pues la parte actora confunde la forma como se determina la asignación básica de los miembros que se encuentran en actividad y lo que ha venido ocurriendo, en relación con las demandas de los miembros de la Fuerza Pública, que en uso de buen retiro han obtenido el reajuste de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor (IPC). (...) el régimen legal previsto para determinar las asignaciones básicas de los miembros de la Fuerza Pública está regulado por los actos administrativos que anualmente expide el Gobierno Nacional, lineamientos que son de obligatorio cumplimiento y no pueden verse afectados por las circunstancias litigiosas descritas, dado que dicha regulación solo puede ser modificada por el propio legislador, o el Gobierno Nacional, con fundamento en la ley marco sobre salarios y prestaciones sociales (Art. 150 núm. 19 literal e). (...) para efectos de determinar las asignaciones básicas del personal en actividad, debe darse estricta aplicación a los requisitos y porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional. (...) la “Escala Gradual Porcentual”, se predica y aplica única y exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentran en actividad, de tal suerte que no es posible modificar la referida escala, teniendo como sueldo básico el de los Generales en retiro que a través de sentencia judicial lograron el ajuste de sus asignaciones de retiro conforme al índice de precios al consumidor, (...) el apoderado del demandante solicita en su recurso de alzada, que se aplique el principio de favorabilidad, en orden a ser atendida favorablemente sus pretensiones, frente a lo cual, debe afirmarse que dicho argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que dicho principio se aplica cuando existen dos normas que regulan una misma situación jurídica, siendo una de ellas más favorable al trabajador, situación que no se presenta en este caso, toda vez que lo que la parte actora pretende, es que se le reajusten los haberes mensuales percibidos, tomando el sueldo básico de unos generales que lo lograron el incremento de su asignación de retiro por medio de sentencia judicial, con base en el IPC., lo cual no tiene respaldo legal alguno, ni tampoco deriva en que estemos ante la existencia de dos normas que regulan la misma situación jurídica. (...) aduce el recurrente que el reajuste solicitado debe llevarse a cabo por mandato de los principios de progresividad y “movilidad” del salario, precisándose frente al primero de estos que su desconocimiento deviene en una desmejora en los derechos laborales adquiridos conforme al ordenamiento jurídico, sin que exista una justificación constitucionalmente válida; aspecto que se extraña en el presente caso, como quiera que lo único que se ha acreditado en el expediente es el pago oportuno de la mesada pensional del actor y su reajuste año tras año. Igual suerte corre la presunta vulneración del principio de “movilidad”, bajo el mismo argumento anteriormente expuesto. (...) los fallos judiciales como resultado de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solo favorece a la parte cuya pretensión ha sido acogida, y no puede extenderse a terceros, ni mucho menos servir de fundamento para definir el marco regulatorio de las asignaciones de retiro, (...) esta Sala confirmará la decisión del a quo que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares aplicó en debida forma, las disposiciones salariales y prestacionales definidas por el Gobierno Nacional para los Miembros de la Fuerza Pública. (...).”

[Sentencia de 21 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335009201600364-01 M.P. Dr. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - Fondo de Previsión Social del Congreso de la República / NORMA APLICABLE - No existe prueba de la convivencia entre el demandante y la causante en los 5 años anteriores a su fallecimiento, tampoco se acreditó la dependencia económica.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: ¿Determinar, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos que aparecen probados en el proceso y la normatividad que resulta aplicable al demandante, si le asiste o no derecho, a que se le reconozca la sustitución pensional de la pensión de jubilación que percibía en vida la señora?

Extracto: “(...) el objeto de la sustitución pensional es proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado del posible desamparo al que pueden enfrentarse por su muerte, dado que en vida **dependían económicamente** de él. (...) la vocación de **permanencia** fundada en el afecto, la **solidaridad** y la **intención de ayuda y socorro mutuo** son características esenciales que definen la existencia del vínculo que da origen a la familia, (...) para determinar el derecho que se pueda tener en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el legislador instituyó **el requisito de la convivencia durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte del causante**, (...) la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en **sentencia de 29 de noviembre de 2011**, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza (...) el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, (...) al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social. (...) la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que, para ser parte de un grupo familiar, se requiere “...un acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales...”, (...) con ponencia del H. Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en la cual se indicó, sobre la **comprobación de la situación afectiva y de convivencia**, (...) el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes (según se trate) está sujeto a la comprobación material de la situación afectiva y de convivencia del causante, al momento de su muerte, respecto de su cónyuge y/o de su compañera (o) permanente, para efectos de definir la titularidad del derecho. (...) establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del afiliado” (...) establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el difunto durante los últimos años, para lo cual no tiene relevancia el tipo de vínculo constitutivo de la familia. (...) Criterio reiterado por dicha Corporación, en **sentencia más reciente, de 12 de junio de 2014** (...) la protección que se deriva de ese derecho, comprende no sólo la que está constituida por el vínculo del matrimonio, sino aquella emanada de la voluntad de establecer una unión marital de hecho; así se tiene entonces que, los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes. (...) lo que realmente interesa en nuestro Estado Social de Derecho es la protección efectiva y garantista que respete los derechos de las personas en un verdadero y real sentido de igualdad. (...) es indiferente cualquier distinción que se realice en cuanto a la conformación de familia, puesto que lo realmente importante es el compromiso de apoyo afectivo, la comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de ellos y la convivencia efectiva. (...) para obtener el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional constituye un requisito indispensable la demostración de la convivencia entre quien pretende tal derecho (cónyuge o compañero(a) permanente supérstite) con su causante, por lo menos en los últimos cinco (5) años antes de su fallecimiento, entendiendo la convivencia como la **vida común bajo lazos familiares, espirituales y económicos con vocación permanente**, como cuando se comparten los recursos que se tienen. (...) no existe prueba si quiera sumaria que de cuenta de la convivencia entre el demandante (...) y la causante (...) en los 5 años anteriores a su fallecimiento, esto es, de los años 2010 al 2015. (...) tampoco se acreditó la dependencia económica, (...) el actor laboró por pedido de la causante, según lo relató en su interrogatorio, no siendo además afiliado por ella como beneficiario en el Sistema de Seguridad Social. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el demandante fue claro en señalar que la causante nunca lo presentó ante su círculo social como su pareja o compañero sentimental, sino como “el muchacho de los mandados”; circunstancias estas que, sumadas a las demás pruebas dejan con cierto grado de certeza que no se presentó la alegada convivencia efectiva, en los términos de la jurisprudencia referida en párrafos anteriores. (...) esta Sala concluye que la decisión del a quo se encuentra conforme a derecho; razón por la cual, el recurso de apelación no tiene virtud de prosperar y la sentencia de primera instancia está llamada a confirmarse, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia. (...)”.

[Sentencia de 17 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp.110013335028201700029-01. M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD - CREMIL - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN SALARIAL Y

SECCIÓN SEGUNDA

PRESTACIONAL - No se encuentra contemplada la prima de actividad - Los Soldados Profesionales no tienen derecho a devengar otras prestaciones sociales diferentes a las señaladas en el Decreto 1794 de 2004.

Problema jurídico: ¿Determinar, bajo los presupuestos fácticos probados en el proceso, la normatividad que resulta aplicable al caso y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, si le asiste o no derecho al actor que la entidad demandada reconozca, incluya y pague en su favor la prima de actividad de que trata el Decreto 1211 de 1990 y el Decreto 1214 de 1990?

Extracto: “(...) los Soldados Profesionales tienen su propio régimen salarial y prestacional, distinto al de los demás miembros de la Fuerza Pública, y en el cual no se encuentra contemplada la reclamada prima de actividad. Luego, dable es afirmar que los Soldados Profesionales no tienen derecho a devengar otras prestaciones sociales diferentes a las señaladas en el citado Decreto 1794 de 2004, pues de permitirse tal situación no sólo se violaría el principio de inescindibilidad de la ley sino que también se conculcaría el principio de libertad de configuración legislativa. (...) la prima de actividad (consagrada en el artículo 84 (...) del Decreto 1211 de 1990, modificado por el artículo 30 (...) del Decreto 737 de 2009) prevista para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, no puede ser reconocida a los Soldados Profesionales de esa misma institución. (...) a juicio de la Sala, no constituye vulneración alguna del derecho a la igualdad, puesto que dichos soldados no tienen el mismo nivel de jerárquico, ni desempeñan las mismas funciones que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. (...) el Consejo de Estado en sentencia del 23 de febrero de 2017 (...) que, al resolver el medio de control de simple nulidad impetrado contra el artículo 4º del Decreto 2863 de 2007 (...) sentó: “Al respecto es importante señalar que una vez revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre el punto, se observa que esta corporación en sentencia del 27 de marzo de 2014 (...) se pronunció sobre la legalidad del artículo 2 del Decreto 2863 de 2007 frente al cargo de vulneración del derecho a la igualdad, al incrementar la prima de actividad en un 50% a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, sin incluir a los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y a los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. En esa oportunidad, la Sección Segunda precisó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad, pues por un lado, la parte actora afirmó que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son «la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos», empero, no se demostró el supuesto fáctico para dar aplicación del principio a trabajo igual salario igual, razón por la cual debía otorgarse el aumento de la prima en cuestión. Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1992 (...), concluyó que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe atender al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades y es por eso que todos no pueden tener la misma retribución y prestaciones. Así las cosas, al tratarse de un cuerpo jerarquizado, en donde existen diferentes funciones y responsabilidades, el artículo 53 de la Constitución Política impone una regla de proporcionalidad a las funciones que se desarrollan. (...) actualmente, funge como Soldado Profesional del Ejército Nacional, hecho que se presume en virtud del inciso primero (...) del artículo 97 del CGP, pues así lo afirmó el actor en su libelo demandatorio y la parte accionada no lo desvirtuó. Por consiguiente, comoquiera que la reclamada prima de actividad no fue prevista para los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, se concluye que las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar, razón por la que **habrá de confirmarse** la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda. (...)”.

[Sentencia de 07 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp.110013335028201700207-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO – Excepción de inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto 4433/04 artículo 23, Decreto 1091/95 artículo 7 y Decreto 1858/12 artículo 3 parágrafo único – Alcance – Inclusión de la prima del nivel ejecutivo como factor de liquidación – La prima del nivel ejecutivo no fue creada como factor salarial para ningún efecto – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía – CASUR.

Problema jurídico: ¿Determinar si el actor tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro, incluyendo como partida computable la “prima del nivel ejecutivo” por haberla percibido en forma habitual y periódica en actividad?

Extracto: “(...) **no se pueden inaplicar los decretos aludidos, como lo pretende el accionante**, en tanto, no observa la Sala que contraríen en forma abierta ni ostensible los artículos constitucionales citados, ya que a través de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, se fijaron las partidas computables que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo, precisamente en atención a las **Leyes 180 de 1995 y 923 de 2004**, respectivamente, las cuales, le otorgaron la facultad al Gobierno Nacional, para modificar el sistema salarial de los

SECCIÓN SEGUNDA

empleados enunciados en el artículo 1 literal a), b) y d) (...) dentro de los cuales se encuentran los miembros de la Fuerza Pública. Dichas leyes, valga la pena señalar, fueron expedidas **de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política (...) los supuestos de hecho no son susceptibles de comparación frente a los demás regímenes prestaciones aplicables a otros empleados públicos**, puesto que las normas del régimen especial de la fuerza pública, están previstas en el ordenamiento jurídico para regular sujetos, funciones y prestaciones de distinta índole. (...) los regímenes salariales y pensionales establecidos para otros funcionarios públicos, no son aplicables al presente asunto, en tanto, se reitera, fueron creados exclusivamente para aquellas personas, que por razón de la entidad, funciones o de los requisitos que ostentan en particular, pertenecen a los distintos regímenes pensionales. (...) el régimen de las asignaciones de retiro para los miembros de la Fuerza Pública, es un régimen diferente, al cual se deben someter en su integridad sus beneficiarios, con lo cual no se observa vulneración del derecho a la igualdad, (...) el Gobierno Nacional a través de los Decretos que fijaron las partidas computables para liquidar la asignación de retiro de los miembros del Nivel ejecutivo, desarrolló un mandato legal, o mejor, ejerció las competencias y facultades que la Constitución Política y la ley le asignaron, **no hay lugar a inaplicarlos**, (...) al analizar el contenido de los decretos, no se evidencia contradicción alguna con la norma constitucional, ni mucho menos con el bloque de constitucionalidad, (...) la prima del nivel ejecutivo no fue creada como factor salarial para ningún efecto, con excepción de la liquidación de la prima de navidad, siendo además voluntad del ejecutivo que las asignaciones de retiro se liquiden únicamente con las partidas computables que prevé el Decreto 4433 de 2004. (...) considera el actor, que el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, y el artículo 7 del Decreto 1091 de 1995, violan las normas del bloque de constitucionalidad, según las cuales se debe considerar que la prima del Nivel Ejecutivo del 20% es un factor salarial, puesto que retribuye directamente el servicio, aspecto este último para lo cual también invoca sentencias del Consejo de Estado, haciendo alusión especial, por ejemplo, a que la prima de riesgo del DAS fue considerada por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como factor salarial para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, y concluyendo que allí existe una similitud jurídica, y por ende debe tenerse en cuenta la citada prima del nivel ejecutivo para la reliquidación de la asignación de retiro, (...) se pretende que se comparen emolumentos laborales individuales de regímenes diferentes, (...) a pesar de las diferencias en las funciones que se desempeñan en los diferentes regímenes invocados, y los factores prestacionales que se deben tener en cuenta para efectos de liquidar pensiones o la asignación de retiro en cada uno de ellos, entre otras razones que pudieron haberse invocado, se presenta la ostensible, clara e indudable contradicción con la Constitución Política y en general con el Bloque de Constitucionalidad, la cual no se ve que salte a la vista. (...) la asignación de retiro del demandante fue reconocida atendiendo a las normas aplicables a su caso, y en particular a las partidas computables enlistadas en el Decreto 4433 de 2004, lo cual se ajusta a derecho. En consideración a lo expuesto, es procedente confirmar la sentencia impugnada. (...)"

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335025201700044-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO / ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN - Supresión y liquidación de CAJANAL E.I.C.E. - No es procedente ordenar a la ejecutada UGPP indexar los intereses moratorios por cuanto dicho rubro ya contiene el componente inflacionario que implica la indexación, indexar los intereses moratorios sería calcular doblemente los efectos de la inflación.

Problema jurídico: ¿Determinar si la entidad ejecutada es competente para asumir el pago de los intereses moratorios reclamados por la demandante, o si por el contrario, es el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias no Misionales de CAJANAL en liquidación. Igualmente, se deberá establecer, si procede la actualización y/o indexación sobre el valor adeudado por concepto de intereses moratorios?

Extracto: "(...) no se infiere que quienes consideren tener una obligación a su favor y a cargo de la entidad suprimida o disuelta, no puedan iniciar procesos ejecutivos contra esa entidad con posterioridad a que se termine el proceso de liquidación correspondiente, **y mucho menos que se encuentren en la obligación de hacerse parte de dicho trámite**, (...) **PARÁGRAFO 2o. Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y hasta tanto sean entregados a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social - UGPP o al Ministerio de la Protección Social, (...) A partir del 12 de junio de 2013 Cajanal EICE desapareció de la vida jurídica y fue sustituida totalmente por la UGPP, (...) debió continuar con el ejercicio de sus funciones y ser llamada a asumir la defensa de los procesos, así como dar cumplimiento a las sentencias judiciales en materia pensional. 4.- Ahora bien, el que una persona haya reclamado el pago de una sentencia ante el liquidador de**

SECCIÓN SEGUNDA

CAJANAL y este haya negado el mismo a través de acto administrativo que resolvió sobre acreencias de la liquidación, no puede originar una nueva controversia de carácter ordinario frente a este acto para que se emita orden de acatamiento de una providencia judicial; (...) sino de cambio o sustitución de administrador y por lo tanto es independiente de ese proceso y de las decisiones que en él sean adoptadas. (...) hace imperativo que la jurisdicción se abstenga de adoptar decisiones en contravía de los derechos de los beneficiarios de las condenas, las cuales se han tomado con el argumento de que como esos créditos estaban excluidos de la masa liquidatoria no es posible aplicar la regla de suspensión de caducidad ya señalada. (...) pero solo durante los lapsos en los cuales las personas se vieron imposibilitadas para acudir a la jurisdicción por la misma situación errática de ésta cuando decidió terminar y remitir los procesos ejecutivos a la liquidación, (...) ello solo resulta aplicable a aquellos casos con características especiales analizadas en ellos en los cuales se impidió que antes del 12 de junio de 2013 se ejecutara judicialmente la obligación contra CAJANAL o la UGPP. (...) b- A partir de esa fecha la obligación de satisfacer el crédito recayó legalmente en la UGPP, conforme lo dispuso el Decreto 4269 de 2011 y las personas estaban habilitadas legalmente para ejecutar las condenas en contra de la UGPP. (...) De esta forma, es necesario que el juez identifique a partir de qué momento se hizo exigible la obligación judicial y la fecha en la cual se pudo efectivamente perseguir judicialmente su cumplimiento ante CAJANAL o UGPP, teniendo en cuenta que la caducidad de medio de control se suspenderá solo a partir del momento en que inicio el periodo liquidatorio de CAJANAL EICE (...) b- Para aquellas obligaciones cuya petición de cumplimiento correspondía atender a CAJANAL en liquidación, conforme el mismo decreto, la reactivación será el 12 de junio de 2013, día siguiente a la fecha en la que culminó la liquidación de aquella entidad y por ende la obligación podía perseguirse en cabeza de la UGPP.” (...) implica que por haber la UGPP asumido las funciones de la liquidada CAJANAL, es así mismo la Entidad llamada a resolver los conflictos jurídicos que nacieron a la vida jurídica con ella.” (...) en relación con el Patrimonio Autónomo CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN Procesos y Contingencias no misionales, (...) debió continuar con el ejercicio de sus funciones y ser llamada a asumir la defensa de los procesos, así como dar cumplimiento a las sentencias judiciales en materia pensional.” (...) En ese orden de ideas, este reconocimiento de indexar los intereses moratorios no es procedente por cuanto dicho rubro ya contiene el componente inflacionario que implica la indexación, de manera que indexar los intereses moratorios como lo pretende el ejecutante sería calcular doblemente los efectos de la inflación. (...) no es procedente ordenar a la ejecutada –UGPP–, a la indexación o actualización de la suma por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 177 del CCA, reclamados por la parte actora. (...) la Sala confirmará la sentencia impugnada. (...) el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que revoque o reforme la decisión.” razón por la cual, la presente decisión se contrae a resolver sobre la inconformidad plasmada por el recurrente en su alzada. (...) Esos aspectos, **no fueron alegados** por el entonces apoderado de la UGPP al apelar el fallo de primera instancia, (...) **esta instancia se debe limitar a estudiar los argumentos expuestos en el recurso de apelación.** (...) se confirmará la sentencia impugnada, en los aspectos estudiados. (...).”

[**Sentencia de 14 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp.110013335029201500604-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.**](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PAGO CESANTIAS PARCIALES – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / RÉGIMEN RETROACTIVO – Prestó sus servicios al Estado desde el 25 de abril de 1989, al haberse vinculado al servicio docente con anterioridad al 1º de enero de 1990, sus cesantías se rigen por el sistema de retroactividad / PRESCRIPCIÓN – Desde la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales de manera retroactiva hasta el acto administrativo que resolvió la anterior pretensión, no transcurrieron más de los 3 años, por lo que no se configuró la prescripción.

Problema jurídico: ¿Determinar si la parte demandante tiene derecho a que se le reconozcan y paguen sus **cesantías parciales de forma retroactiva**, conforme a las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, y, Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, o si por el contrario, le es aplicable, la Ley 91 de 1989, y sus cesantías deben ser liquidadas de forma retroactiva teniendo en cuenta que se vinculó con anterioridad al 1º de diciembre de 1989?

Extracto: “(...) la señora (...) se vinculó al Magisterio como docente “Vinculación Temporal Tiempo Completo”, (...) - **Del 25 de abril de 1989 al 30 de noviembre de 1989** - Del 26 de enero de 1990 al 30 de noviembre de 1990 - Del 18 de enero de 1991 al 30 de noviembre de 1991 - Del 11 de enero de 1992 al 30 de noviembre de 1992, (...) se vinculó en propiedad desde el 8 de febrero de 1993 y ha laborado de forma ininterrumpida para la Secretaría de Educación de Bogotá; y mediante solicitud del 24 de mayo de 2006, pidió el reconocimiento y pago de una cesantía parcial (...)

SECCIÓN SEGUNDA

reconocida mediante la Resolución 3552 de 31 de agosto de 2006 y a través de petición del 19 de mayo de 2011 nuevamente solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, siendo reconocida mediante Resolución 6485 de 21 de diciembre de 2011, donde se señaló que la vinculación de la demandante fue de carácter distrital, con reportes de cesantías al 30 de diciembre de 2005 y 31 de diciembre de 2010 respectivamente, tomando como fecha de vinculación el 08 de febrero de 1993 (...) al haberse vinculado al servicio docente con anterioridad al 1º de enero de 1990, sus cesantías se rigen por el **sistema de retroactividad**. (...) dicho régimen se establece de acuerdo con **la norma vigente al momento del ingreso al servicio** de la demandante, en este caso la Ley 91 de 1989, pues la señora (...) fue vinculada con carácter "Vinculación Temporal tiempo completo" antes del 31 de diciembre de 1989, por tanto, debe tenerse en cuenta dicha fecha toda vez que el legislador no distinguió la clase de vinculación del docente para mantener el régimen retroactivo, razón por la cual, este tipo de nombramientos de carácter temporal, no pueden desecharse para efectos del reconocimiento pretendido, pues se advierte que la demandante, fue nombrada por la Secretaría de Educación con carácter temporal por el año lectivo 1989, 1990, 1991 y 1992, y posteriormente fue nombrada en propiedad el 08 de febrero de 1993. (...) el **año lectivo** comprende la época en la que los estudiantes se encuentran en las instituciones educativas, es decir, entre enero y noviembre o diciembre de cada año, sin que esto signifique una interrupción en el vínculo laboral del docente, pues si bien, en la certificación se consignan unos periodos específicos como por ejemplo 25 de abril de 1989 hasta 30 de noviembre de 1989 (fl. 18) lo cierto es que, la docente laboró sin interrupción en el año, pues lo hizo por la totalidad del año lectivo, durante algunos años. (...) no se puede dar aplicación a los pronunciamientos jurisprudenciales que dicen que el vínculo laboral se interrumpe cuando pasan más de quince (15) días entre un contrato y otro, pues cuando esto ocurre se está hablando de una nueva relación laboral diferente a la primigenia, criterio que encuentra su cimiento entre otras en sentencia del Honorable Consejo de Estado (...) el ordenamiento jurídico ha entendido que existe solución de continuidad en la prestación del servicio cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio. De suerte que, admitiendo que dichas disposiciones fueran aplicables a las cesantías, por analogía, según el mandato del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, no sería dable entender que se está en presencia de una sola relación laboral, pues se reitera, la actora dejó de prestar sus servicios por más de quince días hábiles. Probado como está que la actora tuvo dos relaciones laborales, la primera del 1 de marzo de 1974 al 31 de diciembre de 1979 y la segunda a partir de 8 de febrero de 1980, es forzoso concluir que los actos impugnados se ajustan a derecho porque, como ya se dijo, los tiempos no podían computarse para efectos de la liquidación de las cesantías definitivas y el pago de la indemnización por supresión del cargo sino que debía partirse del último vínculo laboral, que inició el 8 de febrero de 1980" (...) las interrupciones en la prestación del servicio son superiores a 15 días en razón a que sus servicios solo se necesitan durante el **periodo escolar**; (...) no existe solución de continuidad siempre que la docente haya estado vinculada todo el año escolar, así se supere el término de 15 días antes citado. (...) las cesantías retroactivas de la señora (...) deben ser liquidadas por el lapso comprendido **desde la fecha de posesión (25 de abril de 1989) y hasta el 31 de diciembre de 2010** tomando en cuenta como base el último salario devengado por la demandante para el año de 2010, es decir el correspondiente al mes de diciembre de 2010. (...) es preciso descontar el monto de cesantías efectivamente pagado por el lapso comprendido desde la fecha de posesión y hasta el 31 de diciembre de 2010. El saldo restante será el concepto materia de reconocimiento a título de retroactividad, al cual tendrá derecho la accionante, por tanto se declarará la nulidad del acto expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A., **se aclara que**, si bien la Fiduprevisora no es la entidad competente para resolver la solicitud de pago de la indemnización moratoria, **es necesario decretar la nulidad del oficio proferido 00033437 de 9 de octubre de 2014** (fl. 15y 15 vto), del acto administrativo a través del cual respondió la petición realizada por la accionante, puesto que dicho acto nació a la vida jurídica y está surtiendo efectos. (...) Como quiera que la petición de reconocimiento (...) fue presentada el **26 de agosto de 2014** (fls.9-10), el acto administrativo que resolvió la anterior pretensión fue expedido el **9 de octubre de 2014** (fls.15 y 15 vto) y la demanda fue radicada el **26 de marzo de 2015** (fls.41-42), se concluye que no transcurrieron más de los 3 años, por lo que **no se configuró la prescripción**. La diferencia entre las cesantías pagadas a 31 de diciembre de 2010 y las que realmente correspondía pagar conforme a las bases anotadas, deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente: $R = Rh \times \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$. (...)"

[Sentencia de 21 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335021201500346-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRATO REALIDAD / RELACION LABORAL / E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento hoy Liquidada, Ministerio de Salud y Protección Social, Colpensiones y Fiduciaria la Previsora S.A - Marco normativo - Elementos - Contrato de prestación de servicios - De las prestaciones sociales / PRESCRIPCIÓN / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN SEGUNDA

Problemas jurídicos: 1. ¿Se debe declarar la existencia de una relación laboral entre la señora y el liquidado Instituto de Seguros Sociales y posteriormente, la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento, pese a la existencia de contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes? 2. En caso positivo, la Sala deberá establecer si la demandante tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen el valor correspondiente a las prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, como consecuencia de la presunta declaración de la relación laboral que se desarrolló entre las partes a partir del 9 de agosto de 1996 al 25 de junio de 2003 con el ISS y desde el 26 de junio de 2003 al 3 de septiembre de 2007 con la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento? 3. ¿Cómo debe computarse el término prescriptivo si existió interrupciones en los contratos? 4. ¿Hay lugar a declarar la falta de competencia frente a la pretensión contra ISS?

Extracto: “(...) la demandante prestó de forma personal sus servicios (...) se realizaron de manera subordinada debido a su sujeción a las directrices impartidas por el Coordinador de Laboratorio, (...) la demandante, (...) debía prestar sus servicios en los turnos y horarios establecidos según las agendas elaboradas por el Coordinador de Laboratorio, (...) los contratos de prestación de servicios se realizaron in tuito personae, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda que la ejecución fue cumplida personalmente por la demandante, (...) por los servicios prestados (...) se le cancelaron a la demandante unas sumas por conceptos de honorarios (...) los treinta y ocho (38) contratos de prestación de servicios (...) demuestran que las funciones desempeñadas por la accionante no fueron de carácter transitorio o excepcional, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo que comprendió el periodo que va del 9 de agosto de 1996 al 3 de septiembre de 2007, es decir, por más de nueve años subsecuentes. (...) se configura una relación laboral en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la accionante prestó el servicio público de salud en el ISS y en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos. (...) operó la prescripción de los derechos salariales y prestacionales reclamados al ISS, por cuanto la demandante presentó la reclamación administrativa el **14 de julio de 2009**, (...) es decir, por fuera de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual que tuvo lugar el **30 de junio de 2003**. (...) salvo respecto de los derechos pensionales debido a que (...) la prescripción no aplica respecto de los mismos, pues no tienen la naturaleza de prescriptibles. (...) la entidad demandada (...) deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **9 de agosto de 1996 al 30 de junio de 2003** (sin tener en cuenta las interrupciones, por ser menores a 15 días, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, (...) la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales (...) la parte demandante también presentó petición el **22 de octubre de 2007** (...) Como la petición interrumpe la prescripción por los tres años anteriores a la fecha de presentación, significa que en este caso se deberían reconocer las prestaciones, en principio, a partir del **22 de octubre de 2004**, (...) desde el contrato 10933-5 del 11 de enero de 2004 no ha existido solución de continuidad, toda vez que entre la suscripción de uno y otro contrato no transcurrieron más de 15 días hábiles de interrupción, por consiguiente, el reconocimiento de las prestaciones debe operar entonces **desde el 11 de enero de 2004, cuando se firmó el contrato No. 10933-047 hasta el 3 de septiembre de 2007**. (...) se ordenará el pago de las prestaciones sociales, cesantías, primas de vacaciones, de navidad, de servicios, bonificaciones por servicios prestados, etc., a la actora tomando como referencia las que percibió de acuerdo con la ley un **Auxiliar de laboratorio o servicios asistenciales** (...) en los mismos periodos, pero liquidadas proporcionalmente y sobre los honorarios pactados en cada contrato y su prórroga, (...) No se ordena devolver los aportes efectuados por la accionante (...) pues las cotizaciones para pensión tienen la naturaleza de un gravamen de orden parafiscal con destinación específica (sistema pensional), (...) aunque la accionante no haya solicitado de manera expresa la cotización a pensiones, el juez deberá hacerlo (...) la entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **1º de julio de 2003 al 3 de septiembre de 2007** (...) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (...) la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales (...) encontró demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia de un vínculo laboral, como en efecto fue reconocida por el juez de instancia, en particular, la continuada subordinación y dependencia que rige en las relaciones de trabajo, el carácter permanente de la actividad desarrollada por la demandante y la equivalencia de la misma frente a las tareas desempeñadas por el personal de la planta de la entidad. (...) La Sala **CONFIRMARÁ** parcialmente el fallo impugnado que accedió a las súplicas de la demanda, sin embargo, modificará la decisión apelada en el sentido de condenar a la Fidupervisora S.A. y, limitará el período de pago de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social. (...)”.

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013331712201100114-02 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Alcance - Precedente jurisprudencial aplicable / LA PRESTACIÓN PENSIONAL DE JUBILACIÓN DEBERÁ SEGUIR A CARGO DE CREMIL - Adquirió el estatus jurídico de pensionado el 17 de julio de 1991, con antelación a la expedición de la Ley 100

SECCIÓN SEGUNDA

de 1993, las cajas públicas que reconozcan o paguen pensiones continuarán pagándolas mientras subsistan, respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados con antelación a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones / LEY 100 DE 1993 - Demandado Colpensiones.

Problema jurídico: Determinar si, ¿la pensión de jubilación del señor debe ser reconocida y pagada por la Administradora Colombiana de Pensiones– Colpensiones-, toda vez que Cremil en calidad de empleador y en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, efectuó los correspondientes aportes a pensión a dicho ente de previsión o si por el contrario, la mencionada prestación debe seguir a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- Cremil, pues en su calidad de patrono es quien debe asumir la obligación pensional?.

Extracto: “(...) los días 29 de diciembre de 2014 y 14 de marzo de 2016, Cremil elevó solicitud ante Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del señor (...), sin que obre prueba en el plenario de que se haya dado respuesta de fondo a la mentada petición. (...) están acreditados los presupuestos para la configuración del acto presunto negativo en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) razón por la cual en la parte resolutive de esta providencia será declarado. (...) la prestación pensional del señor (...) debe seguir a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –Cremil-, toda vez que aquel adquirió el estatus jurídico de pensionado antes del 1º de abril de 1994, motivo por el cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, su pensión de jubilación seguirá siendo atendida por la Caja a la que se encontraba afiliado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, es decir, Cremil. (...) a través de la Resolución No. 0562 de 8 de abril de 1997, Cremil reconoció la pensión de jubilación al señor (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2701 de 1988. (...) el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado el 17 de julio de 1991, es decir, con antelación a la expedición de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, se encuentra en el supuesto de hecho del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, el que contempla que las cajas públicas que reconozcan o paguen pensiones continuarán pagándolas mientras subsistan, respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados con antelación a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, siempre que al 1º de abril de 1994, hubiesen cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se haya reconocido la misma, aun cuando a la fecha de solicitud de la prestación estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media. (...) no es objeto de discusión, por el contrario, así lo reconoce la entidad demandante en su escrito de demanda, que el señor (...) se encontraba afiliado a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que con ocasión de la expedición de la mencionada norma su empleador lo afilió a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. (...) cuando la prestación pensional del señor (...) fue reconocida en vigencia del sistema general de pensiones, no es menos cierto que había adquirido el estatus jurídico de pensionado con antelación, motivo por el cual, en atención a lo contemplado en el artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, su pensión debe seguir a cargo de Cremil, debiéndose despachar desfavorablemente las súplicas elevadas en el escrito genitor. (...) La prestación pensional del señor (...) debe seguir a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –Cremil-, toda vez que aquel adquirió el estatus jurídico de pensionado antes del 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, su pensión de jubilación seguirá siendo atendida por la Caja a la que se encontraba afiliado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, por Cremil. (...) Se **NEGARÁN** las pretensiones de la demanda, pues tal como quedó expuesto en precedencia, la prestación pensional del señor (...) deberá seguir a cargo de Cremil, como quiera que aquel adquirió el estatus jurídico de pensionado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. (...).”

[Sentencia de 15 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000201605591-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACION – Cajanal (hoy) UGPP – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 33 DE 1985 – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Factores salariales establecidos en la Ley 62 de 1985

Problema jurídico: ¿Determinar si la pensión de jubilación reconocida a la actora, debe reliquidarse con base en el régimen pensional ordinario establecido en la Ley 33 de 1985, y en caso afirmativo qué factores debe incluirse y como debe reliquidarse?.

SECCIÓN SEGUNDA

Extracto: “(...) la demandante (...) demostró haber nacido el 16 de junio de 1936 (...) prestó sus servicios en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** desde el 28 de junio de 1972 al 30 de junio de 1993 (...) estando así vinculada por más de veinte (20) años, adquiriendo el estatus jurídico de pensionada el 28 de junio de 1992 (...) Por medio de la Resolución No. 15971 del 11 de marzo de 1993 (...) la Caja de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación a la demandante de conformidad con la ley 33 de 1985 incluyéndole como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, la cual le fue reliquidada mediante la Resolución No. 044438 del 20 de diciembre de 1993 con la inclusión de los factores salariales estipulados en el artículo 1° de la ley 62 de 1985 (...) Mediante derecho de petición del 14 de abril de 2015 (...) solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, así como la indexación de la primera mesada pensional, la cual le fue negada a través de la Resolución RDP 023552 del 11 de junio de 2015 (...) solicitó nuevamente la reliquidación, y la entidad mediante Auto No. ADP 017137 18 DIC 2015 NOT_PD 199056 (...) consideró que como lo solicitado ya había sido debatido, no había lugar a emitir un nuevo pronunciamiento, al considerar que se estaba frente a un hecho superado. (...) se logra establecer que la demandante el 28 de junio de 1992 adquirió el estatus pensional por edad y tiempo de servicios, ya que a esa fecha la demandante ya tenía más de 55 años y cumplía los 20 años de servicio requeridos para tener derecho a su pensión de jubilación. (...) se logra establecer que la demandante prestó sus servicios en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** desde el 28 de junio de 1972 al 30 de junio de 1993 (...) cumplió el estatus pensional el 28 de junio de 1992 por edad y tiempo, y los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, es decir, del 1° de julio de 1992 al 30 de junio de 1993, según el certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana Regional Bogotá (...) fueron: la asignación básica, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios prestados, la bonificación de junio, la bonificación de diciembre, las vacaciones y la prima de vacaciones. (...) la señora (...) cumplió el estatus pensional el 28 de junio de 1992, es decir, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, lo que la hace beneficiaria de las leyes 33 y 62 de 1985, las cuales consagran como requisitos para adquirir el derecho a la pensión, el haber cumplido 55 años de edad y 20 años de servicio, y señalan que la base de liquidación debe incluir como factores salariales, los siguientes: la asignación básica, los gastos de representación; las primas de antigüedad, técnica, ascensional, y de capacitación; los dominicales y feriados; las horas extras; la bonificación por servicios prestados; y el trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. (...) cumple con los presupuestos para que se le reconozca la pensión de jubilación de conformidad con la ley 33 de 1985, toda vez que, cumple con la edad y con el tiempo de servicio, y sobre los factores salariales devengados, se le deben reconocer la asignación básica, la prima de antigüedad y la bonificación por servicios prestados, de conformidad con lo establecido en la ley 62 de 1985. (...) los factores salariales reconocidos por la entidad demandada al momento de realizar el reconocimiento pensional, los certificados por la entidad pública en la que laboró la demandante durante el último año y los reconocidos por el juez de primera instancia, son: (...) una vez revisado el acto de reconocimiento, concluye la Sala que la entidad incluyó los factores salariales a los cuales tenía derecho la demandante, razón por la cual difiere de la decisión adoptada por el juez de instancia en la que se indicó que en la reliquidación de pensión de jubilación se debían incluir adicionalmente, la prima de vacaciones y las bonificaciones de junio y diciembre, toda vez que las mismas no se encuentran consagradas en la ley 62 de 1985, siendo la norma aplicable al caso. (...) la pensión de jubilación de la demandante fue debidamente liquidada por la entidad demandada, puesto que se liquidó de conformidad con lo preceptuado en las leyes 33 y 62 de 1985. (...) le asiste razón a la parte demandada, al solicitar que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en precedencia. (...) las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que los actos administrativos acusados se ajustan a la normatividad que cobija la pensión de la demandante (...) pues de lo allegado al plenario, se demostró que se reconoció como en derecho corresponde el régimen que lo cobija y los factores a tener en cuenta en la liquidación de la pensión. (...) se procederá a **revocar** la sentencia de primera instancia conforme se expuso y en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...) teniendo en cuenta que el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada se resolvió de forma favorable, la Sala considera que se debe condenar en costas en segunda instancia a la parte demandante, para lo cual se liquidan las agencias en derecho, en la suma de doscientos mil (\$ 200.000.00) pesos. La liquidación de las costas deberá ser realizada por el Juzgado de primera instancia siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP. (...)”.

[Sentencia de 15 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342048201600204-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado UGPP / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A

SECCIÓN SEGUNDA

COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto reglamentario 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si le asiste el derecho o no a la demandante, a la reliquidación de la pensión de jubilación o vejez con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, en aplicación del régimen consagrado en la Ley 33 de 1985?

EXTRACTO: “(...) La demandante nació el 7 de mayo de 1951, y prestó sus servicios públicos (...) desde el 5 de noviembre de 1979 al 12 de marzo de 1980, del 6 de noviembre de 1981 al 24 de enero de 1982, del 3 de febrero de 1982 al 30 de junio de 2009 y del 1º de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2014, ocupando como último cargo el de Registradora Municipal 4035-05. (...) adquirió el estatus jurídico de pensionada el 7 de mayo de 2006 por la edad. (...) UGPP, (...) efectuó el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante (...) en aplicación del régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, (...) presentó solicitud de reliquidación tendiente al ajuste con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, la cual fue resuelta desfavorablemente por la Resolución No. RDP 043827 del 23 de octubre de 2015 (...) al considerar que si bien es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la liquidación debe realizarse con los factores del Decreto 1158 de 1994, devengados durante los últimos diez años de servicios, (...) Mediante la Resolución RDP 053178 del 14 de diciembre de 2015 (...) UGPP, se revocó la Resolución No. RDP 043827 del 23 de octubre de 2015, y en su lugar, reliquidó la pensión de jubilación en aplicación de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, con una tasa de liquidación del 78.85 % con la inclusión de los factores de asignación básica, bonificación por servicios prestados y horas extras, (...) se dispuso que no es dable acceder a la solicitud de inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, (...) resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por la actora (...) en contra de la Resolución No. RDP 045393 del 1º de diciembre de 2016, y a través de la Resolución RDP 008972 del 8 de marzo de 2017 (...) la entidad accionada resolvió el recurso de apelación en el entendido que no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación (...) UGPP, adujo que conforme a las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, el ingreso base de liquidación (IBL) debe entenderse conforme los lineamientos de la Ley 100 de 1993, (...) el juez de primera instancia señaló que se aparta del criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, y que a su parecer el régimen aplicable a la demandante es el contenido en la Ley 33 de 1985, que estableció que la liquidación debe realizarse teniendo en cuenta el 75 % de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, (...) la entidad accionada debe realizar los descuentos que le corresponde asumir al trabajador frente a los aportes por pensión, (...) es claro que la demandante (...) si bien a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 no contaba con más de (15) años de servicios públicos o privados continuos o discontinuos, si contaba con más de (35) años de edad, por lo que no cabe duda que es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (...) el estudio pensional se debe realizar conforme lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 que exige para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, acreditar (55) años de edad y (20) años de aportes sufragados con las cotizaciones realizadas a entidades de previsión por laborar al servicio público. (...) la accionante (...) acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad y tiempo de servicios, tal y como lo admitió la entidad accionada en los actos acusados, pues cuenta con más de (20) años de servicios, y con más de (55) años de edad. (...) en cuanto al ingreso base de liquidación, se precisa que se deben seguir las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 ibídem y el Decreto 1158 de 1994, razón por la cual, no es procedente ordenar la reliquidación que se solicita en virtud de la Ley 33 de 1985 con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, teniendo en cuenta que la liquidación se haría con las reglas descritas, y que en todo caso fueron las que la entidad argumentó se deben aplicar. (...) como la demandante (...) no tenía un derecho consolidado a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el ingreso base de liquidación (IBL) debe calcularse conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994, (...) no es procedente ordenar la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante (...) con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, también lo es, que la actora es beneficiaria del régimen pensional consagrado en la Ley 33 de 1985, sin embargo, el anterior resulta ser menos beneficioso, pues consagró una tasa de liquidación del 75 %, mientras que el régimen pensional de que trata la Ley 797 de 2003 le otorgó una tasa de liquidación del 78.85 %. (...) el porcentaje de liquidación del régimen pensional contenido en la Ley 797 de 2003, reconocido por la entidad accionada mediante la Resolución No. RDP 053178 del 14 de diciembre de 2015, resulta a todas luces más favorable a la demandante, por lo que no se ordenará el cambio de régimen por las razones expuestas. (...) la orden consistirá en revocar la decisión apelada, para en su lugar proceder a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante (...) se debe calcular aplicando la Ley 100 de 1993, y por ello, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985, razón por la cual, se debe revocar la decisión apelada. (...)

SECCIÓN SEGUNDA

se procederá a revocar la sentencia de primera instancia de conformidad con lo expuesto, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda. (...).”

[Sentencia de 29 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013335007201700177-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN DE LAS ASIGNACIONES / CREMIL – Miembro del Ejército Nacional / MANERA EN QUE DEBE SER COMPUTADA LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD DENTRO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / PRESCRIPCIÓN – El derecho al reajuste salarial solicitado no se encuentra sometido al régimen de prescripción, las mesadas salariales y demás elementos y prestacionales sí prescriben.

Problema jurídico: ¿Determinar si debe confirmarse el fallo de primera instancia, en el entendido de que el pago de las diferencias del reajuste de la asignación básica del demandante debe ordenarse aplicando la prescripción trienal establecida en el Decreto 4433 de 2004, o si, por el contrario, es procedente aplicar la prescripción cuatrienal, tal como lo establecen el Decreto Ley 2728 de 1968, el Decreto Ley 1211 de 1990?

Extracto: “(...) laboró al servicio de esa Institución por un tiempo de 20 años, 8 meses y 4 días, así: prestando el servicio militar como Soldado Regular desde el 12 de noviembre de 1992 hasta el 30 de junio de 1994, como Soldado Voluntario desde el 10 de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2003, como Soldado Profesional en servicio activo desde el 1º de noviembre de 2003 hasta el 30 de mayo de 2013, y tres meses de alta del 31 de mayo al 31 de agosto de 2013. (...) la última nómina de mayo de 2013 percibió: sueldo básico, subsidio familiar (4.00), prima de antigüedad Soldado Profesional (58.5) y seguro de vida subsidiado. (...) CREMIL mediante la Resolución No. 4426 del 5 de agosto de 2013 (...) le reconoció al actor la asignación de retiro a partir del 30 del mismo mes y año, (...) En cuantía del 70% del salario mensual (...) Adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad, (...) El demandante presentó petición el 19 de diciembre de 2013 (...) con el fin de obtener la reliquidación, reajuste y pago de la asignación de retiro, la cual fue contestada de forma negativa a través del oficio No. 2014-3259 del 31 de enero de 2014 (...) **Decreto Ley 2728 de 1968**, (...) **ARTÍCULO 10º.** El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años. (...) **Decreto Ley 1211 de 1990**, (...) **ARTÍCULO 174. PRESCRIPCIÓN.** Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. (...) Decreto 4433 de 2004, (...) **ARTICULO 43. PRESCRIPCIÓN.** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. (...) El H. Consejo de Estado en sentencia de tutela del 2 de febrero de 2012, radicado No. 11001-03-15-000-2011-01498-00(AC), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, precisó por qué no es procedente aplicar el término prescriptivo establecido en el Decreto 4433 de 2004, debido a una extralimitación de funciones, y la razón por la cual al personal de la Fuerza Pública se le debe aplicar la prescripción cuatrienal, (...) **el fenómeno prescriptivo para los miembros de la Fuerza Pública es de período cuatrienal, al tenor de lo dispuesto por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.** (...) el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sobre el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional del 20% reclamado por los Soldados que se desempeñaban como Voluntarios y luego se incorporaron como Profesionales, fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre la prescripción (...) el Ministerio de Defensa Nacional deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 13 de abril de 2008, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa, el 13 de abril de 2012; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción (...) el derecho al reajuste salarial solicitado no se encuentra sometido al régimen de prescripción, las mesadas salariales y demás elementos y prestacionales sí prescriben. (...) el derecho a reclamar la correcta liquidación salarial no prescribe, puesto que el derecho deviene del contenido del artículo 1º inciso 2º del Decreto 1794 de 2000, norma que se encuentra vigente. Sin embargo, las mesadas salariales y demás emolumentos individualmente considerados sí están sometidos al fenómeno prescriptivo, el cual corre para cada uno de ellos a partir de su exigibilidad o causación. (...) contrario a lo expuesto por el recurrente, la norma aplicable al actor es la establecida en el Decreto 1211 de 1990, dado que el Gobierno Nacional al proferir el Decreto 4433 de 2004 y fijar un nuevo término de prescripción de 3 años, se excedió en las facultades otorgadas por el Legislador al regular dicho fenómeno jurídico. (...) teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la asignación mensual de retiro a partir del **5 de agosto de 2013**, la petición en sede administrativa fue radicada el **13 de diciembre de 2013** y la demanda fue presentada el **29 de mayo de 2015** (...) no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción cuatrienal. En

SECCIÓN SEGUNDA

consecuencia, la reliquidación de la asignación de retiro del actor se hará con efectos fiscales a partir del **30 de agosto de 2013**, tal como lo manifestó el A quo. Así las cosas, es procedente confirmar la sentencia apelada. (...)

[Sentencia de 25 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335021201500495-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PAGO CESANTIAS DEFINITIVAS / RÉGIMEN RETROACTIVO – Alcance – La demandante ingresó al servicio docente el 15 de febrero de 1993 con vinculación territorial con posterioridad al 01 de enero de 1990, la liquidación de sus cesantías se encuentra regida por lo normado en el literal B) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, consagra un régimen de liquidación anual de cesantías, sin retroactividad y con reconocimiento de intereses.

Problema jurídico: ¿Resolver si la demandante tiene derecho a que sus cesantías se liquiden en aplicación del régimen de retroactividad establecido en la Ley 6ª de 1945?

Extracto: "(...) la demandante ingresó al servicio docente el 15 de febrero de 1993 con vinculación territorial, esto es, con posterioridad al 1º de enero de 1990, por lo que de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la Ley 91 de 1989, y tal como lo concluyó el A quo, el régimen de cesantías que le aplica es el anual que se encuentra allí previsto, y no el de retroactividad. (...) la demandante aduce que de conformidad con las sentencias proferidas por la Sección Segunda - Subsección 'B' del H. Consejo de Estado el 28 de febrero de 2008 (No. de radicado 2003-04095) y el 10 de febrero de 2011 (No. de radicado 2006-01365), tiene derecho al reconocimiento de sus cesantías en aplicación del régimen de retroactividad. (...) revisados los fallos referidos, la Sala considera que con relación al sub lite los mismos presentan una disanalogía fáctica que impide aplicar su ratio decidendi al presente caso en virtud de la figura del precedente jurisprudencial. (...) en tales fallos se decidieron casos de docentes territoriales vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1990, a quienes se les respeta la aplicación del régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, lo cual no es la misma situación en la que se encuentra el demandante, quien entró a prestar sus servicios como docente oficial en Bogotá D.C. el 7 de mayo de 1996. (...) Dado que la demandante es una docente del régimen territorial, **vinculada desde 1981 al Municipio de Leiva** (antes del 30 de diciembre de 1996), sus cesantías deberán liquidarse con retroactividad, pues así lo establecen el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, según el cual el personal docente de vinculación territorial (distrital, departamental o municipal) será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **y se les respetará el régimen prestacional de la respectiva entidad territorial**. (...) no le asiste razón a la entidad que apeló el fallo de instancia cuando afirma que en el sub-lite debe aplicarse el régimen de liquidación anual de cesantías, pues sustenta su afirmación en el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, norma que no puede aplicarse a este caso por ser la demandante una docente territorial (no es nacional ni nacionalizada) **y, además se vinculó antes de 1 de enero de 1990** (...) con relación a la aplicación de la Ley 91 de 1989 a los docentes territoriales, se encuentra lo siguiente a partir del análisis del proceso de nacionalización de la educación llevado a cabo en virtud de la Ley 43 de 1975, efectuado por el H. Consejo de Estado en la sentencia proferida el 22 de junio del 2000, No. de radicación interna 2630-99, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero (...) al personal docente vinculado a partir de 1990 se le aplican las previsiones de la Ley 91 de 1989, sin importar si se trata de personal territorial, nacional o nacionalizado. Luego, al personal territorial vinculado con anterioridad a esa fecha se les respeta el régimen prestacional que tenía. (...) conforme fue decidido por el H. Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección 'A' fechada el 22 de noviembre de 2018 (No. de radicado 2015-00141), C.P. Dr. William Hernández Gómez, concluyó lo siguiente: (...) [N]o es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto, que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público. En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que el régimen aplicable de las cesantías para los docentes que se vincularon a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada, toda vez que se vinculó con posterioridad a la citada fecha. (...) a través de sentencia emitida por la Sección Segunda - Subsección 'B' de la misma colegiatura el 26 de noviembre de 2018 (No. de radicado 2016-231), C.P. César Palomino Cortés: (...) [L]a Sala considera que el demandante no tiene derecho a beneficiarse del régimen retroactivo de cesantías, ya que en aplicación de la Ley 91 de 1989, como se vinculó a la docencia en el año 1994, esto es, después del 1 de enero de 1990, la liquidación de sus cesantías se realiza cada año. Entonces, aunque el recurrente haya sido nombrado docente en el año 1994 por el Gobernador del Departamento de Norte de Santander y que en el año 2002 haya pasado a laborar dependiendo de la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, se tiene que la

SECCIÓN SEGUNDA

Ley 91 de 1989 dispuso sin lugar a distinciones la liquidación anual de las cesantías para todos los docentes designados a partir del 1 de enero de 1990, como es el caso del accionante. (...) la Sala dispondrá confirmar la sentencia apelada, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por cuanto está demostrado que la demandante no cumple con las condiciones para considerar que le aplica el régimen de retroactividad de las cesantías, y en ese sentido la entidad demandada liquidó su cesantía parcial en aplicación del régimen debido, por lo que no se desvirtuó la legalidad del acto. (...)."

[Sentencia de 15 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342052201600281-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN DE LAS ASIGNACIONES / CREMIL - Miembro del Ejército Nacional / MANERA EN QUE DEBE SER COMPUTADA LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD DENTRO DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO – Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si el señor tiene o no derecho a que su asignación de retiro sea reliquidada con fundamento en la asignación básica establecida en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 y el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, es decir: teniendo como base una asignación básica igual a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, y no en un 40% como fue reconocido, y *ii*. Dilucidar la manera en que debe ser computada la **prima de antigüedad** dentro de la asignación de retiro del actor, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004?

Extracto: "(...) El Gobierno Nacional dispuso la creación del servicio militar voluntario a través de la Ley 131 de 1985, con el fin de vincular como soldados voluntarios a todos aquellos que luego de prestar el servicio militar obligatorio manifestaran la voluntad de seguir perteneciendo a la Fuerza Pública. Como retribución de los servicios de los soldados voluntarios, el artículo 4º de la norma en referencia estableció una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario". (...) el régimen salarial y prestacional correspondiente a los soldados profesionales fue establecido por el Gobierno Nacional a través del **Decreto 1794 de 2000**, (...) **Concluye la Sala entonces, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 es que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir un salario básico mensual equivalente a un mínimo legal vigente incrementado en un 60%. En ese orden de ideas, los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000, se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, y a quienes se les ha venido cancelando un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%, tienen derecho a un reajuste salarial equivalente al 20%. (...) a los soldados voluntarios que a 31 de diciembre del año 2000 se encontraban vinculados de conformidad con la Ley 131 de 1985, y fueron incorporados como soldados profesionales, ha de reconocérseles una asignación básica equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. (...) la asignación de retiro de cualquiera que fuera el soldado profesional de que se trate, su valor se determinará de conformidad con el salario mínimo mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, según el cual, la asignación salarial es equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%. (...) si la asignación mensual a la que tienen derecho quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban vinculados como soldados voluntarios y posteriormente fueron designados como soldados profesionales, es igual a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, es dable colegir que la asignación de retiro de este grupo de soldados debe liquidarse teniendo como base esa misma cantidad, pues esa suma corresponde a la que debieron devengar en actividad. (...) es posible concluir que la asignación de retiro de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, debe ser liquidada con fundamento en el salario mensual establecido en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, esto es: en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%. (...) El artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 estableció que las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son, únicamente, el salario mensual y la prima de antigüedad, (...) para tener derecho a la asignación de retiro, los soldados profesionales requieren acreditar un tiempo de servicio de 20 años, caso en el cual dicha prestación será reconocida en cuantía del 70% del salario mensual, adicionado con un 38.5% por concepto de prima de antigüedad. (...) una correcta liquidación de la asignación de retiro que corresponde a los soldados profesionales, necesariamente, debe expresar como cuantía mensual de la prestación, una cantidad igual a la sumatoria de los siguientes dos conceptos: *i*. El 70% del salario mensual que corresponda, y *ii*. La partida denominada "prima de antigüedad", en un porcentaje igual al 38.5% del salario mensual que corresponda. (...) el demandante **fue vinculado al Ejército Nacional como soldado regular a partir del 14 de enero de 1994, hasta el 30 de junio de 1995; luego fue incorporado como soldado voluntario a partir del 1 de julio de 1995, (...) conservó la condición de soldado****

SECCIÓN SEGUNDA

voluntario hasta el 31 de octubre de 2003, y que a partir del 1º de noviembre de 2003 fue incorporado como soldado profesional del Ejército Nacional, (...) permaneció en servicio activo como soldado profesional hasta el 31 de marzo de 2015, (...) la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro mediante Resolución núm. 961 de fecha 5 de febrero de 2015, en cuantía del 70% del salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, o sea, calculado sobre un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% (...) el día 25 de junio de 2015 (fl. 2-4), el actor requirió la reliquidación de su asignación de retiro (...) a 31 de diciembre del 2000 el señor (...) se encontraba vinculado en calidad de soldado voluntario al servicio del Ejército Nacional, en virtud de lo dispuesto en la Ley 131 de 1985, y que a partir del 1 de noviembre de 2003, fue incorporado como soldado profesional. (...) quedó cobijado por la excepción prevista en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, (...) le asiste derecho para que su asignación de retiro sea reconocida incluyendo en la base de liquidación el salario mensual que le correspondía en servicio activo, es decir: un (1) salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%. (...) para efectos de la asignación de retiro, debe ser computado por concepto de prima de antigüedad un porcentaje igual al 38.5% del salario mensual que corresponda, y no el 38.5% de la prima de antigüedad que era reconocida en servicio activo al actor, (...) le es plenamente aplicable el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, (...) que su prestación sea reliquidada incluyendo la totalidad del 38.5% del salario, correspondiente a la prima de antigüedad, y no el 70% de dicho concepto, como lo hizo la accionada. (...) se impone para la Sala mantener el sentido y alcance de la decisión judicial recurrida. (...) Teniendo en cuenta que la asignación de retiro del señor (...) fue reconocida mediante la Resolución núm. 961 del 5 de febrero de 2015, que presentó la petición de reliquidación el 25 de junio de 2015 (fl. 2-4), y toda vez que la radicación de la demanda que dio origen al proceso data del 13 de febrero de 2017 (...) entre las mencionadas fechas no transcurrió un tiempo mayor a cuatro (4) años que diera lugar a la ocurrencia del fenómeno jurídico procesal de prescripción de mesadas, (...)

[Sentencia de 25 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335015201700045-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que su pensión de vejez sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985 y la interpretación que el Consejo de Estado hizo de esa norma en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010?

EXTRACTO: *"(...) la nueva posición jurisprudencial en vigor de la Corte Constitucional significó una ruptura respecto de la interpretación adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010, (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial calendada 28 de agosto de 2018, en la cual se advierte que ese Tribunal cambió la postura que sostenía la Sección Segunda, (...) **"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985"**. (...) solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional. (...) el señor (...) pretende la reliquidación de la pensión vejez que disfruta teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985 y la interpretación que el Consejo de Estado hizo de esa norma en sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 (...) La sentencia impugnada dispuso negar las pretensiones de la demanda en aplicación de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 dado su carácter de vinculantes y obligatorias. (...) el demandante nació el **8 de noviembre de 1957** (...) prestó sus servicios a tal entidad desde el **21 de marzo de 1977 hasta el 2 de agosto de 2015**, en calidad de empleado público. (...) el actor es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como quiera que a **1 de abril de 1994** (...) tenía más de 15 años de servicio. (...) cumplió 55 años de edad el **8 de noviembre de 2012**, fecha a la cual acumulaba más de 20 años de servicios prestados, razón por la cual es dable concluir que, adquirió su estatus jurídico de pensionado el **8 de noviembre de 2012**, (...) para reliquidar la prestación determinó lo siguiente:*

SECCIÓN SEGUNDA

“la forma de liquidación de la prestación, se efectúa teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo como ingreso base de cotización los factores salariales establecidos en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, para obtener el ingreso base de liquidación, situación establecida por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012”. (...) en cuanto a que fueron reconocidos los factores salariales señalados en el art. 1 de la Ley 62 de 1985, debe decirse que estos son los mismos establecidos en el Decreto 1158 de 1994, norma sobre que rige la liquidación pensional en la Ley 100 de 1993. (...) no le asiste derecho a la parte demandante para obtener la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, pues se encuentra probado que su situación se encuentra regida enteramente por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera que el ingreso base de liquidación de su pensión corresponde al previsto en el artículo 21 ejusdem, por el que a su vez resulta aplicable el Decreto 1158 antes aludido, en relación con la liquidación pensional. (...) no se puede modificar lo ya reconocido en vía administrativa que reliquidó la prestación con el último año de servicios, en razón a que esto escapa de los alcances de este medio de control y de la sede de apelación, por lo que lo reconocido a la demandante en la vía administrativa se mantendrá incólume. (...) la Sala itera que en casos como el que nos ocupa, se deben observar las reglas expuestas por la 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 Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2018 (...) si la sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, resulta patente que tal providencia se encuentra ajustada a derecho, toda vez que observó las previsiones contenidas en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (...) a la demandante no le asiste razón jurídica para obtener la reliquidación pensional que persigue en esta oportunidad, y que por esa misma razón, la alzada promovida no resulta atendible por esta Sala de Decisión y en consecuencia, lo procedente será confirmar la sentencia de primera instancia. (...) no se hará análisis del derecho pensional del actor frente a regímenes diferentes a los reclamados en el caso de autos, dado que dicho asunto no fue materia de pretensión, contrademanda, ni objeto de discusión en el proceso, como quiera que ello implicaría una vulneración de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso de la entidad demandada, quien se vería sorprendida en el fallo de segunda instancia por una decisión adoptada en un momento procesal en el cual carece de medios que le permitan controvertirla. (...)”

[Sentencia de 08 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335008201700050-01, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO /RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problemas jurídicos: ¿1. 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 su pensión por aportes sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados durante el último año de prestación de servicios, de conformidad con la interpretación que el H. Consejo de Estado realizó en la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010. 2. Si el señor tiene derecho a que su pensión de jubilación sea calculada **exclusivamente** con los tiempos públicos cotizados por el Instituto Distrital de Desarrollo Urbano –IDU- en aplicación de la Ley 33 de 1985, y no como lo realizó la entidad demandada, quien tuvo en cuenta además de los tiempos de cotización como empleado público, los tiempos de cotización efectuados por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., conforme a la Ley 71 de 1988. 3.- Si es procedente ordenar la indexación de la primera mesada pensional, en consideración a que el retiro de servicio del demandante data del 16 de abril de 2001 y según su dicho, su status de pensionado lo adquirió hasta el 19 de noviembre de 2009, cuando cumplió los 55 años de edad. ?

EXTRACTO: “(...) la nueva posición jurisprudencial en vigor de la Corte Constitucional significó una ruptura respecto de la interpretación adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010, (...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación jurisprudencial calendada 28 de agosto de 2018, en la cual se advierte que ese Tribunal cambió la postura que sostenía la Sección Segunda, (...) el demandante nació el **19 de noviembre de 1954** (...) prestó sus servicios al Instituto Distrital de Desarrollo Urbano –IDU-, desde el **12 de marzo de 1981 hasta el 15 de abril de 2001** (...) en calidad de empleado público. (...) trabajó en la

SECCIÓN SEGUNDA

Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. por los siguientes períodos: Del 1 de agosto de 1997 al 28 de octubre de 1999, del 1 de noviembre de 1999 al 28 de noviembre de 1999 y del 1 de diciembre de 1999 al 29 de diciembre de 1999, en calidad de trabajador del sector privado (...) es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como quiera que a **30 de junio de 1995** (...) tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio. (...) cumplió 60 años de edad el **19 de noviembre de 2014**, fecha a la cual acumulaba más de 20 años de servicios prestados, (...) adquirió su estatus jurídico de pensionado el **19 de noviembre de 2014**, (...) para obtener el ingreso base de liquidación de la prestación, la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, aplicó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, (...) no le asiste derecho a la parte demandante para obtener la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, (...) su situación se encuentra regida enteramente por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera que el ingreso base de liquidación de su pensión corresponde al previsto en el artículo 21 ejusdem. (...) en relación con la pretensión tendiente a solicitar la reliquidación de la prestación teniendo en cuenta **exclusivamente** los tiempos públicos cotizados (...) la entidad procedió a reconocer la prestación conforme a la Ley 71 de 1988 en la medida que **le resultaba más beneficioso al demandante**, pues el ingreso base de cotización se vio incrementado, dado que al momento de efectuar la liquidación, la entidad demandada tuvo en cuenta todas las cotizaciones que por todo concepto hubiera realizado el señor (...) tanto las efectuadas por el **Instituto Distrital de Desarrollo Urbano –IDU-**, como las realizadas por la **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A.**, lo cual le generaba un ingreso base de liquidación superior. (...) el reconocimiento efectuado por la entidad demandada en virtud de la Ley 71 de 1988, el cual resulta más beneficioso para el demandante pues su mesada (aún sin indexar) es superior al valor que le correspondería liquidando la prestación exclusivamente con los tiempos públicos, por lo que mal haría esta instancia judicial en ordenar una reliquidación en virtud de la Ley 33 de 1985, cuando claramente tal situación afectaría el derecho pensional que ya adquirió el demandante en la vía administrativa y que claramente le resulta más beneficioso, por lo que la Sala negará tal pretensión. (...) en relación con la pretensión tendiente a ordenar la indexación de la primera mesada pensional, (...) la entidad ya había indexado los valores reconocidos en el IBL desde el 16 de abril de 2001 (fecha de retiro del servicio) al 19 de noviembre de 2014 (fecha de adquisición del status de pensionado), (...) las excepciones denominadas: cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho reclamado y genérica, no tienen el carácter de excepciones, pues constituyen argumentos de defensa, los cuales se entienden analizados con las consideraciones antes expuestas, sin que sea necesario realizar mayores pronunciamientos. La Sala tampoco realizará ningún pronunciamiento en relación con la excepción de **prescripción** planteada por la entidad demandada, dado su carácter accesorio frente a los posibles derechos que podían llegar a ser reconocidos; sin embargo, como en el presente asunto no prosperaron las pretensiones de la demanda, no hay lugar a estudiarla. (...) el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está regulado por dicha Ley y su decreto reglamentario 1158 de 1994; y no por el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, norma que sólo resulta aplicable a quienes consolidaron su status pensional en vigencia de la Ley 71 de 1988. (...).”

[Sentencia de 15 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201604807-00, M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ - Demandado Colpensiones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993 - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Es el consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 - Decreto 758 de 1990 / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Decreto 1158 de 1994 - Aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho (i) a que se aplique de manera integral las Leyes 33 y 62 de 1985 y se incluyan los factores salariales devengados durante el último año de servicio; y (ii) si el IBL con que se debe liquidar la pensión de la demandante debe atender los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional?.

Extracto: “(...) en la más reciente sentencia de unificación proferida por el Órgano Vértice de esta jurisdicción, se adoptó un criterio armónico con la segunda tesis propuesta por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. “(...) **El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985** (...) solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada

SECCIÓN SEGUNDA

pensional”, (...) en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**, (...) en la providencia unificada se consideró que con esta nueva interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema. (...) los únicos servidores públicos que necesariamente tenían derecho al régimen del seguro social obligatorio, eran aquéllos denominados funcionarios de seguridad social, categoría correspondiente a los servidores vinculados al ISS mediante relación legal y reglamentaria. Sin embargo, algunas entidades públicas facultadas, optaron por afiliar a sus empleados al ISS, a quienes por consiguiente, también les resultaba aplicable el régimen establecido en el Acuerdo 049 de 1990. (...) **“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. (...) con la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 (...) el IBL de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está regulado por dicha Ley y su decreto reglamentario 1158 de 1994; y no por el artículo 20 literal b) el Decreto 758 de 1990. (...) la señora (...) nació el 5 de diciembre de 1955 (...) según se indica en la resolución No. GNR 263818 de 7 de septiembre de 2016 (...) completó “1358 semanas” de manera interrumpida en el sector público y privado (...) la actora no completó más de 15 años para el 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, por lo que no resulta beneficiaria del régimen anterior a dicha norma. (...) de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo transitorio 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 “...El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010...”; disposición que también consagró que los trabajadores que “...estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas **al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo**, (...) se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014” (...) la demandante adquirió el status jurídico el 5 de diciembre de 2010 (...) con posterioridad al 31 de julio de 2010; no obstante, está demostrado que mantuvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, comoquiera que para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo (25 de julio de 2005) contaba con más de 750 semanas de cotización. (...) la demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse tanto en los términos del Decreto 758 de 1990, como en los de la Ley 33 de 1985, pero solamente en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, no así el Ingreso Base de Liquidación (IBL), el cual en armonía con lo expuesto en precedencia, necesariamente implica que los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994. (...) Colpensiones en la Resolución No. 46274 de 2016 (fl.17), aplicó el Decreto 758 de 1990, en la cual reconoció la pensión de vejez a la demandante con el 90%; por cuanto con dicho régimen obtuvo una mesada pensional superior a la que tendría derecho si se le aplicara la Ley 33 de 1985 y la Ley 797 de 2003 (f.19), acto administrativo en el que la entidad insistió en que la mesada pensional que había sido concedida a favor del actor, era más favorable a la que se obtendría si se aplicara el IBL de los otros regímenes pensionales a los que tiene derecho. (...) la entidad afirma en los actos acusados que liquidó la pensión de la demandante conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con “(...) el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 últimos (...) actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor” (...) toma los factores salariales “contemplados en el Decreto 1158 de 1994 (...) se impone mantener la decisión adoptada por la Administración, pues la Sala advierte que no se encuentra llamada a prosperar la pretensión del actor que se reconozca la pensión con base en lo establecido en la Ley 33 de 1985 de manera integral, pues como quedó expuesto, el IBL que debe aplicarse a los beneficiarios del régimen de transición, impide tener en cuenta el último año de servicios y la totalidad de factores de salario devengados en dicho período. (...) negar las pretensiones de la demanda, por cuanto de conformidad con la tesis actual del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la determinación del IBL no se encuentra protegida por el régimen de transición. (...)”.

[Sentencia de 25 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000201702238-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS - Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Ley 1071 de 2006 - Naturaleza jurídica / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO - Es improcedente la indexación de la sanción moratoria.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: ¿Establecer si conforme lo señala la parte demandante: i) los docentes oficiales vinculados al Fonpremag tienen derecho a que se le reconozca la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías definitivas, en los términos del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006; ii) si en el caso concreto la Autoridad administrativa incurrió en mora para el reconocimiento y pago de las cesantías; iii) según el caso, si está probada la excepción de prescripción; y iv) cuál es la entidad competente para el pago de la sanción moratoria de cesantías?

Extracto: “(...) los docentes vinculados al (...) (Fonpremag), (...) le son aplicables las disposiciones legales relativas a las cesantías para empleados públicos del orden nacional, contenidas en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. (...) **la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.** (...) la actuación administrativa inició con la radicación de la petición de cesantías el 26 de diciembre de 2012, (...) el término oportuno de respuesta feneció el 1º de febrero de 2013 (...) la entidad expidió la respuesta en forma extemporánea el 27 de diciembre de 2013. (...) la fecha máxima para el pago de las cesantías era el 10 de abril de 2013 y el pago solo se hizo efectivo el 25 de junio de 2014. (...) **Sentar jurisprudencia** (...) **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento,** término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago”. (...) la Entidad omitió el cumplimiento de los términos consagrados en la ley (...) se impone acceder a las pretensiones de la demanda, en cuanto a la declaración de nulidad del acto acusado y al reconocimiento de la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, en la forma ordenada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, con base en el último salario devengado. (...) como el término oportuno para el pago venció el 10 de abril de 2013, pero este solo se hizo efectivo el 25 de junio de 2014, se concluye que la entidad incurrió en una mora de 439 días. (...) el reconocimiento de intereses e indexación por el periodo de tiempo de duró la mora en el pago de las cesantías, se estima que deben denegarse, por cuanto estas son incompatibles con el reconocimiento de la sanción moratoria, (...) para que opere el fenómeno prescriptivo, se requiere que transcurra un determinado período durante el cual no se hayan ejercido las acciones necesarias para obtener el cumplimiento de la prestación; y se cuenta desde que se hizo exigible. (...) es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, (...) la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, (...) desde el mismo momento en que se empieza a generar el incumplimiento, so pena que opere la prescripción, (...) **lo cual quiere decir que al transcurrir 3 años sin realizar la reclamación respectiva, el trabajador pierde el derecho a la sanción, por lo menos, en forma parcial** (...) el derecho a reclamar la sanción moratoria de cesantías, **nace a partir del momento en que se genera la mora, así sea en forma parcial,** (...) la sanción moratoria es un derecho indivisible y único que se hace exigible desde el momento mismo en que surge la mora y prescribe **de manera total,** si no se reclama dentro del término de 3 años siguientes, (...) **por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad;** (...) **i) la mora en el pago de la cesantías se empezó a generar desde el 11 de abril de 2013** (...) **ii) la respectiva reclamación administrativa se radicó el 17 de enero de 2017** (fl. 3); y **iii) la demanda se radicó el 8 de septiembre de 2017** (...) entre la fecha en que se empezó a generar la mora y la fecha en que se radicó la petición de reconocimiento de la sanción moratoria, transcurrió más de tres años (3 años, 9 meses y 6 días), (...) **es procedente declarar probada parcialmente esta excepción hasta el 16 de enero de 2014 (3 años anteriores a la interrupción de la prescripción); es decir que la sanción moratoria solo se podrá cobrar por el periodo del 17 de enero de 2014 hasta el 24 de junio de 2014 (día anterior a la fecha de pago de las cesantías), para un total de 159 días.** (...) la Entidad incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías del demandante, por consiguiente es deudora de la respectiva indemnización; no obstante, es pertinente decretar prescripción trienal en los términos del artículo 41 del Decreto - Ley 3135 de 1968 (...) es a los entes territoriales a los que les corresponde responder por el pago tardío de las cesantías. (...) la Sala declarará la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago de la indemnización por la mora en el pago de las cesantías definitivas, consistente en un día de salario por cada día de mora, pero con prescripción trienal respecto de los días de mora anteriores al 17 de enero de 2014; las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de intereses e indexación por el tiempo de la mora, se negarán por incompatibilidad, en aplicación de la citada sentencia de unificación. (...)”

[Sentencia de 01 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000-201704371-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DESCUENTOS POR APORTES - Ordenó que se efectuaran los descuentos por aportes por toda la vida laboral respecto de aquellos factores adicionales que se ordenan incluir en la reliquidación pensional y no se hayan efectuado los descuentos - Nación Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / PRESCRIPCIÓN - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable -No es viable decretar prescripción de los descuentos por aportes.

Problema jurídico: ¿Determinar si a los descuentos por aportes se les debe aplicar prescripción y si se debió condenar en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada?

EXTRACTO: “(...) no existía una relación directa entre los factores sobre los cuales se debían realizar los aportes y aquellos que se tendrían en cuenta para el reconocimiento pensional, (...) Mediante Decreto 1089 de 1983 (...) se decidió “Aumentar **la cuota patronal** que deben cotizar las entidades empleadoras afiliadas a la Caja Nacional de Previsión a un **ocho por ciento (8%)**, **sobre los factores salariales de que trata el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978**”. (...) se remite a los factores enunciados en el Decreto Ley 1042 de 1978, época en que las pensiones se liquidaban con los factores contenidos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, que incluía no solo elementos salariales sino prestacionales, lo cual demuestra que para dicho período no existía una correspondencia directa entre los factores sobre los cuales se debían realizar los aportes y aquellos que se tendrían en cuenta para el reconocimiento pensional. (...) la Ley 33 de 1985 introdujo la correlación entre aportes y liquidación de la pensión, siendo obligatorio para los servidores públicos cotizar por todos los factores sobre los cuales se liquidaría la pensión, sin establecer porcentaje alguno, por lo que se debe entender que se mantuvo vigente el del 5%. (...) los descuentos para aportes de seguridad social en pensiones, sobre los factores que se ordena incluir en el cálculo pensional, se deben realizar atendiendo el momento en que fue causado y el porcentaje que corresponda para cada época, (...) en el presente asunto los descuentos por aporte proceden desde el 15 de febrero de 1990 fecha que ingresó al servicio (...) y hasta el 24 de mayo de 2015 (fecha que adquirió el status y se reconoció la pensión) (f. 4), en el porcentaje que corresponda, solo sobre aquellos factores que se adicionan a la reliquidación: prima especial, prima de servicios y prima de navidad. (...) Para la suscrita Magistrada los descuentos por aportes que se ordenan efectuar en razón de la reliquidación pensional, se les debe aplicar la prescripción de los cinco años que establece el artículo 817 del Estatuto Tributario, comoquiera que tienen la naturaleza de aportes parafiscales; además se debe dar prevalencia al principio indubio pro operario, máxime cuando se trata de los derechos de personas que son sujetos de especial protección como son los pensionados, quienes podrían ver afectado su mínimo vital. (...) las sentencias que reconocen el derecho a la reliquidación pensional, resulta limitado por la prescripción, por lo que no aplicar la misma figura a las obligaciones que impone el fallo a cargo del demandante, genera graves desbalances que afectan al trabajador, como quiera que, no en pocas oportunidades, el pago por concepto de aportes resulta superior al beneficio obtenido con la reliquidación, por lo que el acceder a las pretensiones da lugar a imponerle un pasivo al pensionado, lo cual hace que la decisión pierda su sentido. (...) “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por **deudas**, ni penas y medidas de seguridad **imprescriptibles**” (...) no es procedente mantener derechos, ni obligaciones perennes. La prescripción permite relativizar el derecho a condiciones razonables de exigibilidad a fin de impedir la configuración de derechos eternos e inextinguibles, pues los derechos absolutos no son susceptibles de ser aceptados en un Estado Social de Derecho. (...) No obstante lo anterior, la Sala Mayoritaria considera que no es viable decretar prescripción de los descuentos por aportes, según lo resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2010, (...) “(...) **Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época**, (...) las reclamaciones de **los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control** (...) y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo. (...) la Sala Mayoritaria considera que si los aportes para pensión son imprescriptibles en temas relacionados con el contrato realidad, también deben tenerse como tal para efectos de asegurar la sostenibilidad financiera en los casos de reliquidación pensional, por lo que en estricto cumplimiento al fallo de unificación es improcedente declarar la prescripción de los aportes para pensión. (...) de conformidad con la posición de la Sala Mayoritaria se impone confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó realizar descuentos por aportes por toda la vida laboral, sobre aquellos factores que se adicionan a la reliquidación pensional y no se hayan efectuado los descuentos. (...) el a quo hizo un análisis sobre la condena en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo el criterio ya definido por la jurisprudencia; además, en el plenario no existe evidencia de que se causaron

SECCIÓN SEGUNDA

expensas que justifiquen su imposición. Por ello, se confirmará el numeral quinto de la sentencia apelada; por idénticas razones tampoco se condenará en costas en esta instancia. (...) la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada ya que no prosperaron los argumentos de impugnación. (...)

[Sentencia de 08 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013342049201600606-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN - Demandado Departamento de Cundinamarca – Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca / RÉGIMEN APLICABLE - Alcance – Precedente jurisprudencial aplicable / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN - Se ordenará reliquidar la pensión con el 75% de los factores devengados en el último año de servicios que estén enlistados en el Decreto 1045 de 1978 / PRESCRIPCIÓN - Se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción trienal; la reliquidación de la pensión de jubilación del actor se reconocerá con efectos fiscales a partir del 23 de febrero de 2012.

Problema jurídico: ¿Determinar si le asiste razón respecto a que los valores devengados por concepto de prima técnica por evaluación y prima semestral constituyen factores salariales y en consecuencia deben incluirse en la reliquidación de la pensión de jubilación del actor?

EXTRACTO: "(...) el demandante acreditó que para la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985) contaba con más de 15 años de servicio, (...) prestó sus servicios en el cargo de Auxiliar en el Municipio de Fomeque desde el 1° de febrero de 1968 hasta el 5 de febrero de 1970, y en la Secretaría de Educación de Cundinamarca del 12 de agosto de 1970 al 31 de diciembre de 1995 y desde el 1° de enero de 1996 hasta el 30 de marzo de 2003, (...) el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en dicha normatividad; y por consiguiente, le es aplicable el Decreto 1045 de 1978. (...) la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca reliquidó la pensión de jubilación del actor a través del acto administrativo acusado, Resolución No. 446 del 4 de mayo de 2015 (fls. 25), con el último año de servicios pero con la única inclusión de los factores de asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima anual de servicios y prima de navidad, desconociendo de esta manera, que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 y que, por consiguiente, las normas aplicables son la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1045 de 1978. (...) al demandante, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, se le debe incluir en su reliquidación pensional todos los factores salariales devengados en el último año de servicios que estén establecidos en el Decreto 1045 de 1978. (...) el requerimiento del recurrente se centra solamente en que se incluya en la reliquidación pensional, además de lo ya reconocido, lo devengado por concepto de **prima técnica y prima semestral**. (...) al demandante le fue reconocida la prima técnica **por evaluación al desempeño** correspondiente al 50% de la asignación básica desde el 10 de noviembre de 2002 al 28 de febrero de 2003 y del 40% de la asignación básica mensual desde el 1° de marzo de 2003 al 30 de marzo de 2003, según lo dispuesto en la Resolución 485 del 9 de febrero de 2007 (...) el Decreto 1045 de 1978, aplicable en el presente asunto, no establece ninguna precisión al momento de enlistar este emolumento, como si sucede en el Decreto 1158 de 1994, donde se menciona que la prima técnica solo se puede incluir en la liquidación pensional cuando constituya factor de salario. (...) no es procedente la interpretación del A quo, en cuanto a que en el sub lite debe analizarse si la prima técnica constituye o no factor salarial conforme la diferencia planteada en el Decreto 1661 de 1991 esto es: **i) por formación avanzada y experiencia altamente calificada; y ii) por evaluación de desempeño**, dado que el aludido emolumento se encuentra señalado de forma taxativa en el Decreto 1045 de 1978, norma aplicable al demandante en razón a la transición de la Ley 33 de 1985, y en consecuencia, al haber adquirido su derecho pensional con los beneficios del régimen anterior no se puede negar la inclusión de un factor salarial al que tiene derecho haciendo alusión a la distinción contenida en una norma posterior, como lo es el Decreto 1158 de 1994, (...) los argumentos de inconformidad del recurrente tienen vocación de prosperidad en este sentido; y en consecuencia, es del caso ordenar que se realice una nueva reliquidación pensional con la inclusión de dicho factor salarial. (...) respecto de la prima semestral solicitada observa la Sala, conforme la certificación de factores salariales del último año de servicios expedida por la Secretaría de Educación Distrital (...) Los valores anteriores fueron incluidos en el acto demandado bajo la denominación de **prima anual de servicios** en los siguientes términos: (...) como quiera que se incluyó lo devengado para 2003, es claro que en la liquidación de la pensión no era procedente tener en cuenta lo devengado por concepto de prima de servicios de enero a marzo de 2002, en razón a que este valor es reconocido de forma proporcional sin que ello implique un desconocimiento de los derechos del accionado. (...) no se advierte que el demandante haya devengado por separado prima semestral y prima anual de servicios, por lo que no existen elementos que permitan concluir que se trata de dos emolumentos distintos y en consecuencia, debe entenderse que se trata del mismo factor. (...) se impone a la Sala revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución No. 446 del 4 de mayo de

SECCIÓN SEGUNDA

2015 y de la Resolución No. 839 del 21 de julio de 2015, en la medida que en la reliquidación pensional no fue incluido el valor devengado por concepto de prima técnica, razón por la cual a título de restablecimiento del derecho, se ordenará reliquidar la pensión con el 75% de los factores devengados en el último año de servicios que estén enlistados en el Decreto 1045 de 1978, por lo cual, además de lo ya reconocido deberá incluirse lo devengado por concepto de prima técnica, por lo cual la demandada deberá efectuar los descuentos de los aportes para pensión, en la proporción que corresponda al demandante. (...) el actor obtuvo su status pensional el 19 de marzo de 2000 y que mediante la Resolución 1015 del 27 de agosto de 2002 (fl 14s) le fue reconocida su pensión de jubilación, condicionada al retiro del servicio, situación que se presentó el 30 de marzo de 2003. (...) solicitó la reliquidación de su pensión el 23 de febrero de 2015 (fl 3s.), siendo expedido el acto acusado (Resolución 446), el 4 de mayo de 2015. (...) se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción trienal; en consecuencia, la reliquidación de la pensión de jubilación del actor se reconocerá con efectos fiscales a partir del 23 de febrero de 2012.(...)”.

[Sentencia de 22 de marzo de 2019, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 252693340003201600175-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones sufridas por un soldado profesional con mina antipersonal / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Frente a los daños sufridos por militares voluntarios o profesionales / GRUPO EXDE – Operaciones de verificación no garantizan en un 100% la desactivación y destrucción de los artefactos explosivos / MANUALES Y PROTOCOLOS – No se probó su incumplimiento

Problema jurídico: “(...) determinar si se debe declarar la responsabilidad administrativa y extrapatrimonial a la entidad demandada por haber incurrido en una falla en el servicio atribuible a una mala práctica de los procedimientos establecidos en los manuales y directrices en el uso del grupo Exde, en los hechos que tuvieron lugar el 23 de marzo de 2015 en donde resultó herido el soldado profesional (...) por la activación de un artefacto explosivo.”

Tesis: “(...) La responsabilidad extracontractual del Estado encuentra sustento en el artículo 90 de la Constitución Política (...) Del contenido de la norma constitucional mencionada, derivan los elementos que deben estar presentes al momento de declarar la responsabilidad del Estado, siendo ellos la existencia de un daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la entidad pública demandada. (...) En torno al tema de los daños causados a soldados profesionales, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples ocasiones, la jurisprudencia ha sido constante en señalar que las personas que ingresan a la milicia a prestar el servicio de forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades a su cargo, de suerte que en estos casos, no surge una relación especial de sujeción, ni tampoco el deber especial de protección, salvo que se acredite una falla del servicio o que el uniformado fue sometido a un riesgo superior al que normalmente debía asumir, pues debe entenderse que el hecho de pertenecer a la milicia, conlleva intrínsecamente un riesgo latente que es asumido por quien decide pertenecer a la misma. (...) para la Sala aunque existieron elementos que generaron una limitación en las actividades que realizó el grupo Exde el 23 de marzo de 2015, lo cierto es que las operaciones de verificación que realiza el grupo antiexplosivos no garantizan en un 100% la desactivación y destrucción de todos los artefactos explosivos que puedan estar en una zona, implicando un riesgo que está dentro de un contexto propio de la actividad militar, por lo que al no haberse demostrado que se incurrió en una omisión o negligencia en la verificación que hizo el grupo Exde sobre la zona que hubiera expuesto al demandante a un riesgo mayor al que tuviera que soportar, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda. (...) no existe material probatorio tendiente a demostrar que se habría incurrido en el incumplimiento de los manuales y protocolos exigidos al grupo Exde dentro de los hechos del 23 de marzo de 2015 o que al señor (...) se le hubiera impuesto una carga mayor que la de sus demás compañeros. (...)”

[Providencia de 22 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001010100020160061001, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los perjuicios ocasionados con ocasión de desplazamiento forzado / FOTOCOPIAS SIMPLES - Valor probatorio / DESPLAZAMIENTO FORZADO – Noción y calificación jurídica / REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO – Clases / RESPONSABILIDAD POR DESPLAZAMIENTO FORZADO – Evolución jurisprudencial y sub reglas / HECHO DE UN TERCERO – Como causal de exoneración de responsabilidad en casos de violación de derechos humanos / PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO – En las decisiones de la Rama Judicial / CARGA DE LA PRUEBA – Cuando se trata de víctimas de desplazamiento forzado / PERJUICIO MORAL / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Problema jurídico: “¿son administrativa y extracontractualmente responsables la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la Policía Nacional y la Armada Nacional, de los posibles perjuicios causados a Ana Edolfina Aviles Martínez por la omisión en tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar el desplazamiento forzado ocurrido el 13 de agosto de 1996 en el corregimiento Alto de Mulatos (Antioquia)?”

Tesis: “(...) Si bien algunas de las pruebas señaladas obran en copia simple, cabe señalar que el artículo 246 del Código General del Proceso, dispuso que las copias tienen el mismo valor probatorio del original en caso de que no hayan sido tachadas u objetadas por las partes. En consecuencia, los documentos que obran en copia simple serán valorados como plena prueba. (...) El derecho nacional, en consonancia con los instrumentos internacionales, contempla el desplazamiento forzado como la migración impuesta de la población civil dentro de las fronteras del país, contemplando de una parte el derecho a no serlo y de otra parte, la obligación del Estado de prevenirlo y tomar medidas de ayuda a las víctimas. (...) se debe concluir en primera medida que la población civil en un conflicto armado no se encuentra en el deber de soportar las cargas de la guerra, pues los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario precisamente buscan salvaguardarlas en

SECCIÓN TERCERA

su vida, integridad y bienes. Así como que el Estado tiene la obligación constitucional, legal, convencional, extraconvencional e incluso, si se quiere, ontológica, de proteger a la población, por ende, cuando los civiles sean víctimas de una conducta con ocasión de la guerra, bien sea porque sus agentes lo causaron, o lo permitieron al no tomar medidas efectivas, existe responsabilidad extracontractual privilegiándose el régimen de falla del servicio (por acción u omisión según el caso), pero atendiendo a la condición especial y de debilidad manifiesta en que se encuentra el desplazado es claro se debe aligerar la carga de la prueba, pues no tiene las mismas facilidades de demostrar los elementos de la responsabilidad en igualdad de condiciones de quien no ostenta esa calidad. (...) Teniendo en cuenta el marco jurídico expuesto, procede la sala a establecer las siguientes sub reglas, las cuales se tendrán en cuenta para analizar los casos de desplazamiento forzado. (...). Para la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Rama Judicial, como parte del Estado, no puede ser ajena a ésta realidad, y por ende, si se esperan de otras Ramas del Poder Público una atención especial y diferenciada de las víctimas, la justicia debe hacer lo propio, pues como indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cada una de sus fallos, la sentencia condenatoria es en sí misma una forma de reparación. (...) las cargas de la prueba en tratándose de procesos de responsabilidad por violaciones de Derechos Humanos no puede ser la misma de cualquier otra clase de demanda ordinaria y siguiendo la línea trazada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y seguida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, las reglas del *onus probandi* en el caso en concreto deben ser moduladas. (...) para la sala está acreditado que en el corregimiento de Alto de Mulatos, se registró una progresiva concurrencia de las FARC y autodefensas, cuestión notoria y de la cual el Estado contaba con pleno conocimiento, se da fe de la comisión sistemática de un sinnúmero de conductas delictivas, como homicidios, desapariciones y desplazamientos forzados, es decir, actos delictivos propios de un escenario de violencia generalizada en la región. Por consiguiente, es claro para la sala que el daño que acá se alega, esto es el desplazamiento forzado de la demandante, se encuentra acreditado (...), entonces, se trata de un daño que la víctima no estaba llamada a soportar. (...) no tiene duda la sala de la atribución de responsabilidad a cargo de las entidades demandadas Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional – Armada Nacional por el desplazamiento forzado de la demandante (...).

[Providencia de 23 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603420150075201, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por el secuestro y muerte de un comisario de la Policía Nacional / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por daños sufridos por policías y soldados profesionales o voluntarios / DAÑO ESPECIAL – No aplicable en casos de daños sufridos por miembros voluntarios de la fuerza pública / RIESGO EXCEPCIONAL / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD – Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO – Por incumplimiento de los protocolos de seguridad / FALLA DEL SERVICIO – Probada

Problema jurídico: *“¿el secuestro y posterior presunto fallecimiento del entonces Suboficial Luis Hernando Peña Bonilla, es imputable a la Policía Nacional bajo alguno de los regímenes objetivos de responsabilidad del estado, tal como lo consideró el A quo?, O si por el contrario, ¿el daño alegado era un riesgo propio inherente a la actividad militar y por lo tanto, el afectado se encontraba en el deber de soportarlo?”*

Tesis: (...) considera la Sala pertinente precisar, que las afecciones sufridas por miembros de la fuerza pública en razón de la actividad militar ejercida, no pueden estudiarse bajo el régimen de daño especial, pues al tener una vinculación voluntaria asumen riesgos inherentes a la actividad militar. (...) de acuerdo a las circunstancias en las cuales se produjo el ataque al municipio de Mitú, y posterior secuestro del Comisario Peña Bonilla, la Sala considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad de la Entidad demandada a título de riesgo excepcional, ya que está demostrado que el secuestro del policía se produjo –se reitera- como consecuencia de un ataque perpetrado y cuyo objetivo principal era el Comando Departamental de la Policía- Vaupés, el cual debía ser defendido por los policiales en cumplimiento de sus obligaciones como miembros de la Policía Nacional, por lo cual, no se acreditó que al uniformado, se le obligara a asumir una carga superior, que implicara el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros. (...) las pruebas documentales que se allegaron al proceso, dan cuenta de las actividades efectuadas por la Fuerza Aérea Colombiana- FAC, pero no acreditan actuación alguna tendiente a prevenir o evitar el ataque que se comunicó a mandos superiores meses antes, por parte de uniformados del Comando Departamental de Policía- Vaupés. (...) se puede concluir que la imputación de responsabilidad a la Entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse con fundamento en el régimen subjetivo de falla del servicio, toda vez que se encuentra determinado el comportamiento negligente y descuidado de la Entidad demandada en cuanto a la atención del deber de protección y seguridad que debió brindar a sus propios funcionarios cuando se le dio aviso sobre el ataque que se estaba planeando en la jurisdicción del municipio de Mitú – Vaupés. (...)

SECCIÓN TERCERA

[Providencia de 24 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001334306320160057801, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por daños causados con acoso laboral / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Falla del servicio / EJERCICIO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA – No constituye acoso laboral / TRASLADO Y CAMBIO DE FUNCIONES - Obedece a la necesidad del servicio / PRUEBA INDICIARIA – Valoración / PERJUICIO MORAL / DECLARACIÓN EXTRA JUICIO – Valor probatorio cuando no se ratifica en el proceso judicial / DAÑO A LA SALUD / DAÑO MATERIAL

Problema jurídico: *“La sala debe establecer si revoca la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, porque según la parte demandante y apelante la disminución de la capacidad laboral del señor Héctor Julio Vargas es consecuencia del acoso laboral que sufrió por parte de miembros de la directiva del Club Militar mientras laboraba en esa entidad.”*

(...) cuando se pretende la reparación de daños sufridos por servidores públicos como consecuencia de una enfermedad profesional adquirida en el ejercicio de sus funciones, el medio de control de reparación directa es procedente cuando se alegue que el daño fue consecuencia de acoso laboral, esto es, una situación ajena a la prestación ordinaria y normal del servicio, pues ello constituya una falla en el servicio. (...) la sala considera que la investigación disciplinaria que la Oficina de Control Disciplinario del Club Militar llevó a cabo en contra del demandante (...) no puede calificarse como una conducta de acoso laboral. (...) De igual manera, los traslados y cambios de funciones, asignados al demandante, tampoco constituyen prueba de acoso laboral (...) la sala encuentra que la manifestación de la sintomatología de la patología que el demandante sufrió, guarda relación temporal con las denuncias que él presentó ante los diferentes entes de control por el presunto acoso laboral del que era víctima por parte de las directivas del Club Militar (...), lo cual constituye un indicio sobre la relación entre dichos trastornos y el acoso laboral alegado. (...) De igual manera, las recomendaciones y observaciones dadas por los galenos de dicha clínica no descartan el acoso laboral como origen de la patología y la atribuyeron a problemas en su sitio de trabajo, lo cual constituye otro indicio. (...) Lo anterior constituye otro indicio, que examinado integralmente con los demás indicios aquí explicados, llevan a inferir el acoso laboral alegado por el demandante, pues se evidencia que las directivas del Club Militar sí incurrieron en conductas, que de acuerdo con la Ley 1010 de 2006, son calificadas como de esta manera (...) En este orden de ideas, se concluye que la parte demandante sí acreditó la existencia de una falla en el servicio por parte del Club Militar y su nexo causal con el daño antijurídico (...) el Consejo de Estado ha indicado que la prueba del parentesco con la víctima es suficiente para presumir el perjuicio (presunción de hecho), dado que las reglas de la experiencia permiten determinar que el padecimiento de un pariente causa a sus familiares un daño moral. (...) la sala encuentra que para acreditar la calidad de compañeros permanentes (...), se aportó una declaración extrajuicio (...) la misma no tiene ninguna eficacia probatoria y no puede valorarse en el proceso, como quiera que no cumple con los requisitos de ley, dado que no fue debidamente ratificada dentro del proceso (...).

[Providencia de 31 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333671420140010901, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN ILÍCITA DE COMUNICACIONES – Interceptación e infiltración de comunicaciones y labores de inteligencia con el fin de conseguir información de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia / RECORTES PERIODÍSTICOS – Valor probatorio / PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – En favor de herederos de quien fallece con anterioridad a la presentación de la demanda y no se encuentra acreditada la liquidación de la masa sucesoral / DAÑO A LA SALUD / DAÑO MATERIAL / DICTAMEN PERICIAL – Objeción por error grave

Problema jurídico: *“Establecer si las entidades demandadas son responsables por la entrega de información reservada de los demandantes a los medios de comunicación como un plan criminal en contra de la Corte Suprema de Justicia, y en el evento de que le asista responsabilidad, debe establecerse si hay lugar al reconocimiento de los valores pretendidos en la demanda.”*

(...) a raíz de las investigaciones que se adelantaban respecto de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el nombre del señor Asencio Reyes también resultó blanco para que los señores Bernardo Moreno y María del Pilar Hurtado, decidieran obtener información del aquí demandante con el fin de probar, presuntamente, los vínculos que podían tener los miembros de la Corte Suprema de Justicia con el narcotráfico. Prueba también de este elemento de responsabilidad son los múltiples recortes de prensa, entrevistas y demás medios periodísticos en los que consta (...), se publicó información personal del

SECCIÓN TERCERA

aquí demandante, del viaje a Neiva de los Magistrados, organizado por la Agencia Basan y CIA. (...) si bien, el Consejo de Estado ha señalado que, respecto de los recortes periodísticos “su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente”, es apenas evidente que en el caso en concreto dichos medios probatorios son plena prueba en la medida que, apreciados en conjunto con las demás pruebas allegadas al expediente, coinciden con lo expuesto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia quien encontró probado que por parte del DAS y el DAP se filtraba información a dichos medios, lo que corrobora entonces, la tesis de la Sala al encontrar demostrado el daño alegado. (...) la Sala encuentra fundados los razonamientos para endilgar responsabilidad tanto al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS (hoy Fiduprevisora como sucesora procesal del DAS) y al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, pues de una manera orquestada, recaudaron información personal de los aquí demandantes y fue divulgada a los medios de comunicación, quienes hicieron publicaciones con el uso exclusivo de la información recolectada por el Estado en sus funciones de inteligencia. (...) ha sido tesis de esta Sala indicar que la tasación del perjuicio moral recaerá siempre en la adecuada, legal y justa retribución que el operador estime en cada caso concreto, y desde luego frente a casos similares, habrá de seguir los precedentes judiciales que en la jurisdicción existen (...) tratándose del perjuicio solicitado para quien fallece con anterioridad a la presentación de la demanda, no se genera impedimento alguno para acceder a la indemnización, ya que el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona son transmisibles por causa de muerte y, se deben considerar como un elemento del patrimonio herencial. (...) como en el presente caso no se encuentra acreditada liquidación de la masa sucesoral (...) la indemnización pertinente se reconocerá en favor de su sucesión, sin individualizar los beneficiarios. (...)

Providencia de 30 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020170105200, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.

INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN – De condena en abstracto en reparación directa / INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN – Perjuicio material en modalidad lucro cesante / CARGA DE LA PRUEBA – En incidente de liquidación de condena en abstracto / DICTAMEN PERICIAL – Valoración probatoria / PRUEBA PERICIAL – Procedencia y valoración de las objeciones / DICTAMEN PERICIAL – Audiencia de contradicción / LUCRO CESANTE – Naturaleza jurídica

Problema jurídico: “(...) establecer si procede aprobar la liquidación de los perjuicios materiales a título de lucro cesante presentada por la parte actora o si con las pruebas aportadas al trámite incidental es posible dictar la condena en concreto de los mismos. (...)”

Tesis: (...) No procede la aprobación de la estimación de los perjuicios materiales a título de lucro cesante presentada por la parte actora, debido a que carece de sustento probatorio, al apoyarse en un dictamen pericial que no superó los escollos que condujeron a su desestimación por parte del H. Consejo de Estado y a que, en esa ocasión, dictara la condena en abstracto de esta clase de perjuicios. No es posible realizar la liquidación en concreto de la condena con las pruebas aportadas en el trámite incidental, porque los dictámenes periciales y los documentos anexados no tienen la fuerza de convicción suficiente frente al porcentaje de utilidad por hora de vuelo prestada por la aeronave para el tiempo en que fue objeto de la incautación, si bien permitirían a partir de un examen conjunto, aproximarse al valor de los costos fijos y variables, no así al valor cobrado por el servicio en la época correspondiente ni a un porcentaje aproximado de la utilidad por hora que el servicio generaba. (...) La parte de actora tenía la carga de la prueba frente a la información requerida para la liquidación de los perjuicios materiales a título de lucro cesante. (...) Los dictámenes periciales presentados en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios adolecen de los mismos inconvenientes que impidieron que el Consejo de Estado dictara una condena en concreto. (...) es importante precisar que lo que se pretende reparar es un daño directo y cierto, no meramente probable o hipotético. Desde luego, la naturaleza del lucro cesante es la de ser una proyección “hipotética” de un daño que por ser “futuro”, no puede ser actual, pero dicha proyección debe imperativamente tener como soporte, datos ciertos, actuales, verídicos y comprobados o comprobables. (...)

Providencia de 30 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600019990233601, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE CONCESIÓN – Pretensión de nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Comisión Nacional de Televisión impuso sanción a RCN Televisión / PLIEGO DE CONDICIONES – Definición y naturaleza jurídica / ACTO ADMINISTRATIVO – Definición y causales de nulidad / DEBIDO PROCESO – En el procedimiento administrativo de declaratoria de incumplimiento contractual / POTESTAD SANCIONATORIA – Límites y proporcionalidad de la sanción

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: “¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la nulidad de las resoluciones 286 del 16 de marzo de 2010 "por la cual se resuelve una investigación" y 762 del 3 de agosto de 2010 "por la cual se resuelve un recurso", en atención a que en el proceso se acreditó que dichos actos administrativos incurrieron en las causales de nulidad de violación del debido proceso sancionatorio, principio de tipicidad y al literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995?”

Tesis: (...) la CNTV en la mencionada actuación administrativa ajustó sustancial y adjetivamente sus resoluciones a las normas del corpus contractual y el procedimiento administrativo. No encontrándose violación alguna al derecho de defensa y la plena realización del postulado constitucional del debido proceso, el principio de tipicidad o proporcionalidad en las facultades administrativa sancionatoria en materia contractual. (...) tratándose de todo tipo de penalidades en ejercicio del derecho administrativo sancionador, debe el ente facultado para ello, ante todo caso aplicar las reglas de legalidad y proporcionalidad, además del debido proceso, al aplicar la correspondiente medida sancionatoria. (...) no existió violación alguna al principio de tipicidad, ni del debido proceso, pues como se observa las normas establecen conductas explícitas que la Administración probó en sede administrativa que el concesionario RCN TELEVISIÓN S.A. incumplió (...). Del estudio de las resoluciones objeto de discusión, se observa una juiciosa determinación de la proporcionalidad de la falta, pues en ellas se determina la finalidad de la reglamentación, el grado de incumplimiento, la oportunidad en que tuvo ocurrencia la conducta, el daño producido y la reincidencia de la conducta (...). En definitiva, la argumentación de la Entidad sancionadora es tan clara, que de ella se desprende una correcta articulación entre los fines de las normas y la penalidad impuesta. (...)

Providencia de 30 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333103220100030600, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños presuntamente causados al demandante con la liquidación forzosa de Solsalud EPS dado que los activos de la extinta entidad fueron insuficientes para cancelar sus acreencias / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Elementos / DAÑO ANTIJURÍDICO – Concepto, alcance y condiciones de existencia / PERJUICIO – Noción / ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA – Elementos / DAÑO ESPECIAL / COMUNIDAD PROBATORIA – Validez y eficacia / NORMAS JURÍDICAS QUE NO TIENEN ALCANCE NACIONAL – Prueba / PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA – Acreedores de créditos de quinta clase deben soportar el no pago de la deuda por agotamiento de los recursos / SISTEMA DE RECOBROS POR SERVICIOS NO POS – No se probó ser la causa del déficit financiero de la EPS liquidada / CONDENA EN COSTAS

Problemas jurídicos: “¿Se configura daño antijurídico, por el hecho que a MEINTEGRAL S.A.S, le quedaron insolutas, por agotamiento de los activos de SOLSALUD EPS SAS. EN LIQUIDACIÓN, las acreencias que le fueron reconocidas dentro del citado proceso de liquidación forzosa?; ¿Encuentra probado que el sistema de recobro presentaba deficiencias y que fueron la causa de la liquidación forzosa de SOLSALUD EPS SAS., y de las insuficiencias de los activos de SOLSALUD EPS SAS. EN LIQUIDACIÓN, para el pago a MEINTEGRAL S.A.S, de las acreencias que le fueron reconocidas dentro del citado proceso de liquidación forzosa?; ¿En el sub-lite concurren los requisitos para estructurar un enriquecimiento sin causa que imponga a las accionadas, indemnizar MEINTEGRAL S.A.S por el crédito que resultó insoluto en la liquidación administrativa forzosa de SOLSALUD EPS S.A.?”

Tesis: “(...) En solución a los interrogantes planteados es tesis de la Sala, que no configura daño antijurídico, contrastado que en proceso de liquidación forzosa de EPS, los titulares de créditos reconocidos en trámite del mismo, encuentran obligados a soportar, que queden insolutos, por agotamiento de los activos de la liquidación, y en el sub-lite no se probó, que el sistema de recobro presentara deficiencias y de contera tampoco, que fueran la causa del déficit financiero, consecuente liquidación e insuficiencia de los activos de SOLSALUD EPS S.A EN LIQUIDACIÓN para pagar a MEINTEGRAL S.A.S, las acreencias que le fueron reconocidas por el Agente Especial Liquidador. En este orden tampoco no emerge enriquecimiento sin causa, por cuanto asumen como elementos exigidos para su estructuración, sin la concurrencia de los cuales, no es posible su aplicación, la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, que éste no tenga una causa jurídica, que mediante la pretensión no se eluda o soslaye una norma imperativa, y que el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia. En conclusión, no concurren los supuestos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado y por ende, habrán de desestimarse las pretensiones indemnizatorias de MEINTEGRAL S.A.S. (...) Sin condena en costas, contrastado que en jurisdicción contencioso administrativa, tal condena presupone una especial estructura argumentativa, que releve que la finalidad de sus medios de control es la realización de los derechos y garantías del ciudadano frente al Estado, en orden de los cuales, no es suficiente ser vencido en el proceso para derivar condena en costas. (...)”

SECCIÓN TERCERA

Providencia de 23 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000233600020160160400, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE – Falla del servicio / FALLA DEL SERVICIO – Concepto y características / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO – Marco jurídico general y desarrollo jurisprudencial / CONDICIONES DE RIESGO O AMENAZA EXCEPCIONAL O EXTRAORDINARIA – No probadas / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO – No es ilimitado / FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL – No probada

Problema jurídico 1: Establecer si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, es extracontractualmente responsable por los daños causados con ocasión de la muerte del Coronel de la Policía Nacional Ramiro Orlando Tobo Peña, por falla del servicio al incumplir su deber de protección respecto del uniformado.

Tesis 1: (...) al tenor de lo preceptuado en el artículo 2 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de proteger la vida, libertad y bienes de los asociados, teniendo especial atención respecto de aquellos que por su condición resultan vulnerables y cuya vida, en consecuencia, se encuentra en permanente peligro. A partir del anterior postulado, la Corte Constitucional ha desarrollado el denominado derecho a la seguridad personal. (...) la Policía Nacional le realizó un estudio de seguridad al Coronel Tobo Peña como Comandante de la Policía del Departamento del Cesar, en donde el Comité de Evaluación de Nivel de Riesgo (CEÑIR) consideró que el riesgo presentado era "ORDINARIO" (...) es claro para la Sala que la parte actora no acreditó en primer lugar, que el Coronel Tobo Peña estaba inmerso en un riesgo o amenaza excepcional o extraordinaria, que obligara a la demandada a garantizar medidas positivas con el propósito de evitar su consumación. En segundo lugar, no demostró que haya informado la existencia de un peligro específico e individualizable. (...) ante la presencia de un riesgo ordinario en torno al Coronel Tobo Peña, la Policía Nacional no se encontraba en la obligación de brindarle especial de protección, sino la normal que debía desplegar con el objeto de conservar la tranquilidad y garantizar sus derechos. (...) la simple denominación de un cargo y su correspondiente ejercicio, no generan automáticamente condiciones de especial protección. (...) el Estado no tiene una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero) (...) ésta Subsección en providencia de 11 de marzo de 2013, (...) al resolver la demanda presentada (...) contra la Policía Nacional, el INPEC y la Rama Judicial también por la muerte del Coronel de la Policía Ramiro Orlando Tobo Peña con fundamento en las mismas imputaciones de responsabilidad aquí realizadas (...) concluyó que al no encontrar demostrado que el Coronel (...) se encontraba en condiciones que ameritarían especial protección, y aun en el supuesto de que existieran las mismas, la muerte de Tobo Peña se produjo por circunstancias ajenas a las funciones por él desempeñadas, la imputación de ausencia de protección no procede contra la demandada, a efecto de comprometer su responsabilidad extracontractual. (...)

CUSTODIA Y VIGILANCIA DE LAS PERSONAS EN LIBERTAD CONDICIONAL – No existe una normativa que imponga esa obligación al INPEC / FALLA DEL SERVICIO DEL INPEC – No probada

Problema jurídico 2: Determinar si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, incurrió en falla del servicio por supuesto incumplimiento de su función de vigilancia y custodia respecto de las personas responsables de la muerte del Oficial de la Policía Nacional, quienes se encontraban en libertad condicional.

Tesis 2: (...) advierte la Sala que frente a la controversia jurídica concreta, es decir las obligaciones o deberes del INPEC respecto de los condenados favorecidos con la libertad condicional, no existe una normativa que imponga esa obligación en cabeza del INPEC a efecto de poder imputarle una falla del servicio por su incumplimiento. (...) la Sala en ésta ocasión (...) concluye que la obligación de vigilancia de los condenados beneficiados con libertad condicional no se encuentra consagrada en cabeza del INPEC. En consecuencia, a ésta entidad no se le puede imputar a título de daño antijurídico, el no haber cumplido una función de custodia o vigilancia, respecto a quienes gozaban de ese beneficio y cometieron un hecho punible. (...)

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – Por error judicial / ERROR JURISDICCIONAL – Noción y finalidad / ERROR JUDICIAL – No puede ser invocado por quienes no hicieron parte del proceso respecto del cual se predica su configuración / PRUEBAS EXTEMPORÁNEAS – No procede su valoración / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico 3: Establecer si la Nación – Rama Judicial incurrió en error jurisdiccional al conceder la libertad condicional a las personas que, posteriormente asesinaron al Coronel de la Policía Nacional Ramiro Orlando Tobo Peña.

SECCIÓN TERCERA

Tesis 3: (...) El error judicial, se encuentra regulado en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, como aquel: "cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley"; los presupuestos legales para su procedencia son: haberse interpuesto los recursos de ley - estar contenido en una providencia judicial, la cual debe estar en firme. (...) ésta Corporación encuentra que en la medida en que el error judicial tiene como finalidad proteger a los propios sujetos procesales, resulta improcedente que quienes no fueron parte del proceso penal, como los hoy demandantes, puedan imputar error judicial a una providencia que ha adquirido firmeza. Cuestión diferente es que los efectos de una determinada sentencia judicial pueda comprometer la responsabilidad extracontractual, cuando constituya la causa de un daño antijurídico respecto a personas que no estaban vinculadas a la actuación procesal, donde se profirió la providencia judicial. Éste tercero, no está obligado a demostrar la existencia de un error judicial; la imputación procede por la regla general, del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (...) Observa esta Corporación que si bien la parte actora allegó al plenario las sentencias penales condenatorias (...) en la sentencia de primera instancia el a quo dispuso no tener en cuenta estas documentales al considerarlas allegadas por fuera de la oportunidad procesal. Dicha solicitud probatoria fue reiterada en el recurso de alzada (...) frente a lo cual el Magistrado Ponente (...) resolvió negar el decreto y la solicitud de tener las referidas documentales (...) por cuanto su aporte a las presentes diligencias se surtió extemporáneamente (...) Considera la Sala que para que en éste caso proceda el estudio de un defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia era necesario demostrar la ratio decidendi de la sentencia penal que los condenó por el homicidio (...). Sin embargo, como se dejó indicado, la parte demandante no asumió su respectiva carga procesal probatoria, es decir no allegó al expediente oportunamente el medio probatorio que permitiera demostrar estos supuestos. (...) no se tiene conocimiento de las providencias judiciales que les concedieron el beneficio de libertad condicional, cuándo terminaban de cumplir su pena, si en el momento de los hechos se encontraban aun gozando de este beneficio, o si ya habían purgado su condena; aspectos jurídicos de gran relevancia para determinar la responsabilidad imputada a dicha entidad que no fueron aportados al plenario. (...)

[Providencia de 24 de enero de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603320120019801, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL HOSPITAL MILITAR – Por muerte de soldado conscripto / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por falla médica / TÍTULO DE IMPUTACIÓN EN RESPONSABILIDAD MÉDICO ASISTENCIAL - Falla probada en el servicio / SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL – Responsabilidad por error en el diagnóstico / HISTORIA CLÍNICA – Valor probatorio / ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA – Responsabilidad / CONSECUENCIA JURÍDICA DE NO CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / PÓLIZA DE SEGURO – Prescripción y valor probatorio / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / CONDENA EN COSTAS

Problema jurídico: ¿Encuentra probada la falla médica que se imputa al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, y su nexos causal con el fallecimiento del entonces SOLDADO REGULAR – (...)?

Tesis: "(...) el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, es responsable de los perjuicios causados a los aquí accionantes, en su condición madre y hermanos de la víctima directa, toda vez que la muerte del joven PUERTA MEJÍA, se suscita con ocasión de enfermedad presentada durante la prestación de su servicio militar obligatorio, cuyo diagnóstico y tratamiento se surtió además, a través del SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, que evidenció en el cumplimiento en sede del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, falla en el diagnóstico y tratamiento, al que aúno negligente manejo sanitario durante el periodo que permaneció con el vientre abierto. De forma que la variedad de diagnósticos y su manejo médico tienen una correlación con las complicaciones presentadas en el paciente y permiten concluir que no fue acertado, siendo causa de la muerte del joven (...), respecto del quien el estado tenía la obligación de reintegrar a la vida civil, en las mismas condiciones de su ingreso al servicio militar obligatorio. Destaca en fundamento de la réplica de errado manejo, el hecho que al joven (...) le fue practicada terapia inmunosupresora e inmuno moduladora, que aceleró su cuadro de sangrados digestivos, y derivó en perforación gástrica por úlceras causadas por los medicamentos inmunosupresores en mucosas ya comprometidas, y la fisura gástrica fue advertida tardíamente. (...) demostrada como está la responsabilidad del demandado HOSPITAL MILITAR CENTRAL, y acreditada su relación contractual con la compañía aseguradora llamada en garantía, y no habiéndose configurado la prescripción de la póliza de seguro, impone a la Sala condenar a la PREVISORA S.A., por las sumas que en la condena que aquí se imponga, la cual será asumida por la aseguradora, y que será cancelada por ésta compañía al Hospital Militar Central una vez la entidad demandada haya realizado el respectivo pago a los demandantes (...)."

[Providencia de 13 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333603420130015100, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – Por medida de conminación impuesta por la Justicia Penal Militar / MEDIDA DE CONMINACIÓN EN PROCESO PENAL MILITAR – Naturaleza jurídica / MEDIDA DE CONMINACIÓN – Restricción extramural de la libertad / DAÑO ANTIJURÍDICO – Concepto / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Precedente jurisprudencial

Problemas jurídicos: “i. (...) establecer si procede declarar la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa, porque la Jurisdicción Penal Militar le impuso medida de conminación al demandante, dentro del proceso penal adelantado en su contra por la presunta comisión del delito de peculado, que culminó con sentencia absolutoria por atipicidad de la conducta. (...)”

Tesis: (...) i. Las demandadas son responsables de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la medida de conminación que le fue impuesta a Andrés Murillo, dentro del proceso penal que culminó con sentencia absolutoria por atipicidad de la conducta. ii. De acuerdo con la legislación penal militar, la conminación es una medida extramural, restrictiva de la libertad del sindicado, por lo cual representa una afectación en su derecho fundamental, susceptible de ser reparada en caso de demostrarse su carácter antijurídico. iii. La medida de conminación impuesta al señor Andrés Murillo ocasionó la ruptura del principio de la igualdad ante las cargas públicas. Lo anterior, porque desde el inicio de la investigación penalera constatable la atipicidad de la conducta por la cual se le sindicaba, de manera que la ausencia del análisis jurídico correspondiente frente a la legalidad previa y tipicidad expresa de la conducta reprochable, es contraria a los deberes de la Jurisdicción Penal Militar y condujo a que el demandante soportara una medida restrictiva de la libertad, sin estar reunidos los presupuestos legales para su procedencia. iv. Procede el reconocimiento de perjuicios morales a los demandantes, cuantificados en proporción con el daño causado. (...)

[Providencia de 13 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001334306020160029200, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por privación injusta de la libertad en vigencia de la Ley 600 de 2000 / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Desarrollo jurisprudencial / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Presupuestos / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Se debe establecer a partir de las particularidades de cada caso / DAÑO ESPECIAL – Requisitos / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Como eximente de responsabilidad en privación injusta de la libertad / PRECEDENTE JUDICIAL APLICABLE

Problema jurídico: “(...) la Sala debe establecer si debe revocarse la sentencia de primera instancia en la que se condenó a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad del señor (...), en el marco de un proceso penal adelantado conforme a la Ley 600 de 2000, que terminó con sentencia absolutoria por falta de pruebas, porque, en criterio de las demandadas, i) no se acreditó que éstas hubiesen incurrido en actuación o decisión abiertamente contraria a derecho y ii) hubo culpa exclusiva de la víctima, consistente en no haber interpuesto la respectiva denuncia. (...)”

Tesis: (...) Debe revocarse la sentencia de primera instancia porque aunque el régimen objetivo es el aplicable en casos como este, de conformidad con la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 17 de octubre de 2013, en expediente con radicado interno 23.354; dicho régimen no es absoluto, o no opera de manera automática, por lo que siempre es exigible al Juez de lo Contencioso Administrativo constatar que no se encuentre configurada causal eximente de responsabilidad alguna. En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se encuentra probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto fue el demandante quien con su conducta culposa se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño, consistente en privación de la libertad; porque i) el señor (...) hizo parte del pelotón que cometió el delito de homicidio, conocido como “falso positivo”; ii) el señor (...) mintió en el proceso penal, asegurando que se trataba de un guerrillero muerto en combate; iii) el actuar del señor (...) llevaba a concluir que tenía pleno conocimiento del ilícito que se estaba cometiendo y del cual participaba, en la medida en que adelantó acciones tendientes a movilizar el cadáver para hacerlo parecer como un guerrillero y a advertir que mientras iba a traer el caballo para movilizar el cadáver, el guía se quedaba sin vigilancia; iv) el señor (...) no presentó la denuncia correspondiente, en su lugar, recibió las felicitaciones dadas por el Coronel y la suma de dinero que se le pagó por el asesinato; v) amenazó y sobornó al testigo directo del proceso penal para que no dijera nada; y vi) en la fecha en la que se adelantó la investigación y se resolvió poner la medida de aseguramiento, el señor (...) seguía siendo miembro activo del Ejército Nacional. (...)

SECCIÓN TERCERA

[Providencia de 27 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 11001333603720150065901, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por las lesiones sufridas por una persona como consecuencia de caída en un hueco en vía pública / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE – Falla del servicio / DAÑO ANTIJURÍDICO – Noción y características / IMPUTABILIDAD DEL DAÑO ANTIJURÍDICO – No probada / FOTOGRAFÍA – Valor probatorio / FALLA DEL SERVICIO DEL IDU – No probada / CARGA DE LA PRUEBA

Problema jurídico: Establecer si el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU – y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP, son extracontractualmente responsables por los daños causados a una persona, con ocasión de las lesiones que sufrió al caer presuntamente en un hueco en la vía pública.

(...) dentro del plenario se acreditó la ocurrencia del daño alegado por los demandantes, esto es, la lesión padecida por Diana Esperanza Moreno Huérfano el 16 de septiembre de 2010. (...) Pues bien, aunque en el proceso se demostró que en cabeza del Instituto de Desarrollo Urbano radicaba la administración y consecuente mantenimiento de los corredores peatonales ubicados en la Avenida Ciudad de Cali con Avenida Esperanza, también lo es que en el plenario no se acreditó que el 16 de septiembre de 2010 existiera un hueco en ese paso peatonal. (...) tampoco existe en el proceso medio de convicción del que se deduzca, ciertamente, que la lesión que sufrió Diana Esperanza Moreno Huérfano fue consecuencia de un hueco ubicado en el corredor peatonal de la Avenida Ciudad de Cali con Avenida Esperanza. Así, advierte la Sala que la parte accionante ni siquiera refirió ni mucho menos demostró a esta Corporación con exactitud la ubicación del supuesto bache en que cayó, sino que se limitó a indicar que la caída acaeció a la altura de la Avenida Ciudad de Cali con Avenida Esperanza, sin especificar la calzada en que se situaba. (...) estima esta Sala que la falta de demostración probatoria de la existencia del hueco (...) impide a esta Sala declarar la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, pues al no demostrarse la irregularidad en el estado del andén no puede atribuirse a las accionadas una omisión de las funciones a su cargo ni un cumplimiento defectuoso e inoportuno. (...) pese a que al proceso se aportó una fotografía de lo que en apariencia es un hueco en un andén, a juicio de esta Corporación, no es posible otorgarle valor probatorio como elemento de convicción que acredite la existencia de un badén en la vía peatonal de la Avenida Ciudad de Cali con Esperanza ni la falla del servicio que se atribuye a las entidades demandadas, por cuanto no se tiene certeza sobre el lugar en que fue capturada, ni la fecha y hora en que fue tomada, además de no ser cotejada con otros medios de prueba. (...) a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*" máxima bajo la cual, quien acude a la jurisdicción asume las cargas propias del proceso, dentro de las que se encuentra soportar probatoriamente el *factum* de sus pretensiones. (...) Así, estima esta Corporación que el extremo activo del litigio no cumplió con su carga probatoria pues no aportó elementos de convicción que permitan establecer la existencia del hueco y la falla del servicio atribuida a los demandados, pues aunque la accionante afirmó en los hechos de la demanda y en su interrogatorio de parte que iba en compañía de Álvaro López no trajo al proceso su declaración. (...)

[Providencia de 14 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603320120033901, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL – Elementos / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Definición / RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – En vigencia de la ley 906 de 2004 / DERECHOS DE LA MUJER – Protección y rechazo a todo tipo de violencia / VIOLENCIA DE GÉNERO – Deber de protección de los derechos de la mujer en las providencias de los funcionarios judiciales / ENFOQUE DE GÉNERO - Obligación de la administración de justicia / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico: "Corresponde a la Sala en esta oportunidad determinar si les asiste responsabilidad a la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la vinculación a un proceso penal y la privación de la libertad de Remberto Gómez Pérez."

Tesis: (...) en los casos de privación injusta que se hayan tramitado en vigencia de la Ley 906 de 2004, recae la responsabilidad conjuntamente en la Fiscalía General de la Nación, al ser quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento y en la Rama Judicial, por ser quien impone la medida. (...) esta Corporación no puede dejar pasar por alto ni desconocer la naturaleza de los hechos que enmarcan la presunta privación injusta de la libertad del aquí demandante,

SECCIÓN TERCERA

los cuales versan sobre un tipo penal de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, (...) mujer menor de edad, quien padecía además un trastorno mental, la cual fue accedida carnalmente por un hombre que era más de dos veces mayor que ella, encontrándose también que a partir de las diferentes valoraciones clínicas en el cuerpo de la menor dicho acto sexual se ejerció algún tipo de violencia física que le generó lesiones –fisuras, desgarros- en sus partes íntimas, y que finalmente, (...) observándose que ni los jueces penales en el curso del proceso ya debatido, ni el juez de la primera instancia en esta jurisdicción, hicieron mención a la necesidad imperiosa de rechazar desde sus pronunciamientos cualquier tipo de violencia contra la mujer, más allá de lo que probatoria o procedimentalmente resultare o se concluyera del proceso penal (...) esta Corporación en cabeza de esta Subsección, manifiesta su enérgico rechazo y reproche a la conducta desplegada por el aquí demandante (...), así como no puede dejar pasar por alto y se aparta – en el marco de la protección a la mujer – más no como valor probatorio - del juicio de valor elevado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá frente a la calificación dada al género femenino, afirmando a partir de postulados de experiencia “que las jovencitas de todas clases sociales deambulan por las calles y por placer, dinero u otro interés, acceden a sostener relaciones sexuales con extraños”, cuando lo que correspondía en cumplimiento de la convención internacional y del desarrollo jurisprudencial constitucional, era brindar el apoyo y protección apropiada desde la posición y el deber que como funcionarios judiciales le asiste a quienes administramos justicia en Colombia; precisando y siendo enfáticos en que esto no tiene relación alguna, no trasgrede las competencias ni mucho menos califica de alguna manera la decisión de fondo adoptada por la justicia ordinaria, la cual obedeció al estudio procesal y probatorio concluyendo en la absolución del procesado; simplemente, se hace desde esta jurisdicción un llamado y una reflexión a no dejar pasar este tipo de situaciones como algo cotidiano, sino precisamente a rechazar cualquier tipo de violencia contra la mujer siempre que se evidencie que existan unos hechos en los que la dignidad y sus derechos fundamentales resulten afectados o vulnerados, lo cual no obedece a un capricho o una iniciativa de este Tribunal, sino a partir de los diversos pronunciamientos y decisiones dadas en el marco del sistema Interamericano de Derechos Humanos, como se observa en la misma sentencia de tutela ya referenciada (...) la misma decisión de la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a las decisiones judiciales como fuente de discriminación en contra de la mujer, siendo el enfoque de género una obligación de la administración de justicia, la cual no puede caer en estigmas sociales que lo que hacen es revictimizar y nutrir la discriminación contra dicha población (...) se configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que las circunstancias que originaron la activación de la investigación por parte de la Fiscalía, resultan proporcionadas y ajustadas al ordenamiento legal (...).

[Providencia de 27 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603820150077301, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Evolución jurisprudencial / RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Se debe analizar la conducta de la persona privada de la libertad a la luz de los postulados civiles de culpa grave y dolo / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Surge de la antijuricidad del daño / ERROR JUDICIAL – No es necesario demostrarlo en privación injusta

Problema jurídico: “(...) La Sala deberá determinar si le asiste o no responsabilidad a la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de (...). En caso de establecerse que hay responsabilidad de las demandadas, se deberá realizar la valoración de los perjuicios conforme a las pruebas practicadas dentro del proceso, con fundamento en los criterios establecidos por el Consejo de Estado. (...)”

Tesis: “(...) De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que exista responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas se requieren dos elementos: (i) el daño antijurídico y (ii) la imputabilidad del mismo a un órgano del Estado. (...) en los casos de privación injusta de libertad, lo determinante para la declaratoria de responsabilidad no es establecer si la administración de justicia en ejercicio de su poder, desarrolló sus funciones con apego a la ley, es decir, si la orden de captura o medida de aseguramiento reunieron los requisitos de ley para ser decretada, sino establecer si la víctima de la privación, se encontraba realmente en el deber jurídico de soportarla, puesto que esta conlleva la producción de daño intrínseco al derecho de libertad que gozan todas las personas. (...) en materia de privación injusta de la libertad, la responsabilidad del Estado surge de la condición de antijuricidad del daño, de manera que resulta indiferente establecer si en la orden de la privación de la libertad se incurrió o no en error. (...) se concluye que la privación de la libertad del demandante devino en injusta una vez el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., absolvió al acusado del delito de LAVADO DE ACTIVOS, situación jurídica que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., - Sala de Extinción de Dominio, por cuanto, es a partir de ese momento que se tiene certeza que no había razón jurídica para que el actor estuviera privado de la libertad. Máxime si se tiene en cuenta que la razón principal de la decisión fue la falta de certeza en la comisión del delito por parte del accionante,

SECCIÓN TERCERA

tal y como se refirió en el aparte transcrito de la sentencia del proceso penal que se adelantó. (...) es lógico declarar la responsabilidad del Estado representado por la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor (...), pues la Sala considera que en los procesos penales tramitados bajo la Ley 600 de 2000, fue la Fiscalía General de la Nación quien exclusivamente influyó en la producción del daño. (...) del estudio de las actuaciones del proceso penal, se observa que no se configura un eximente de responsabilidad en favor de la entidad demanda, puesto que del trámite del proceso penal no se logró evidenciar un irregular actuar por parte del actor en el transporte de divisas, pues el origen de los recursos fue catalogado como lícito en las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso penal, y contrario a ello, se tiene probado que en el presente caso se impuso una carga que el demandante no tenía el deber jurídico de soportar. (...)

[Providencia de 27 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020170032900, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños sufridos por un soldado profesional / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Por daños sufridos por miembros del Ejército Nacional que se vinculan al servicio de manera voluntaria / CONVENCIÓN DE OTTAWA – Deberes adquiridos por el Estado Colombiano / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por daños causados con minas antipersonal

Problema jurídico 1: *“La sala debe establecer si revoca la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, porque según la parte demandante apelante, el Ejército Nacional incumplió los deberes derivados de la Convención de Ottawa aprobada por Colombia, la cual regula lo concerniente a los artefactos explosivos improvisados, así como las obligaciones emanadas del artículo 2 de la C.P., situación que fue determinante para la materialización del hecho dañoso. (...)”*

Tesis 1: (...) En materia de la responsabilidad del Estado por los daños que sufren los miembros del Ejército Nacional que se vinculan al servicio de manera voluntaria, la jurisprudencia ha establecido que en principio, constituyen un riesgo inherente a esa actividad, excepto en ciertos casos, cuando el daño, tuvo su origen en una falla en el servicio, o el sometimiento del funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que debían soportar sus demás compañeros. (...) Por lo tanto, la sala examinará el presente caso bajo el régimen subjetivo, pues el apelante insiste en la omisión de los deberes de la autoridad que configuraron una falla en el servicio, así como que al señor García Martínez se le impuso una carga adicional, que generó un riesgo excepcional. (...) el compromiso del Estado colombiano para desminar el territorio nacional inicialmente debió cumplirse hasta el 1 de marzo de 2011. Sin embargo, (...) el Estado solicitó la prórroga de ese plazo por otros 10 años, sustentada en el numeral 3 del artículo Ídem, la cual le fue concedida hasta el 1 de marzo de 2021 (...) en sentencia de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que ni siquiera la posición de garante del Estado frente a los civiles, puede ser aplicada para determinar la responsabilidad por los daños causados con las minas antipersonal. (...) Esto, porque no pueden desconocerse los plazos dados a Colombia para cumplir el compromiso adquirido para desminar definitivamente su territorio. (...) en el caso concreto, el Estado no incumplió la Convención de Ottawa, en primer lugar, porque el hecho se produjo cuando el señor García Martínez se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional, es decir que la posición de garante aludida por la parte demandante no recaía sobre él, sino para con la población civil que no hace parte del conflicto armado. (...) De igual manera, tampoco puede afirmarse que el Estado omitió sus deberes de desminado en el territorio colombiano, cuando el plazo para cumplir los compromisos vence hasta el 1 de marzo de 2021 (...) tampoco consta que el Estado incumpliera el artículo 2 de la Constitución Política, pues dicha cláusula constitucional impone a las autoridades la protección y aseguramiento de las personas, pero no determina una obligación de resultado, sino un principio o norma genérica (...)

DECLARACIÓN EXTRA JUICIO RENDIDA POR LA VÍCTIMA – Valor probatorio / CARGA DE LA PRUEBA – En el régimen subjetivo de responsabilidad / PROTOCOLOS DE DESMINADO / RIESGO EXCEPCIONAL / INDEMNIZACIÓN A FORT FAIT

Problema jurídico 2: *“Por otra parte, se deberá examinar si la entidad demandada no aplicó los protocolos militares para la debida implementación del grupo EXDE en la operación en la que el señor Deimer Enrique García Martínez sufrió las lesiones por la activación de un “cilindro bomba”, mientras se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional. Además, se deberá establecer si se configuró un riesgo excepcional, de conformidad con los argumentos de la parte apelante.”*

SECCIÓN TERCERA

Tesis 2: “(...) no se probó que el grupo EXDE hiciera parte de la escuadra que el demandante integraba. (...) para acreditar este hecho la apelante refiere la declaración extrajudicial rendida por la propia víctima el 15 de marzo de 2016 ante la Notaria (...) se advierte que esta no tiene eficacia probatoria, puesto que fue rendida por el mismo señor (...), quien es el interesado en probar los cargos imputados al Ejército Nacional, por lo que, sin perjuicio de que hubiese sido ratificada conforme a lo dispuesto en el CGP (art. 222), esta no genera ninguna fuerza de convicción frente a los supuestos que se pretendían hacer valer, pues se insiste, tiene origen en el mismo demandante. (...) el informe administrativo por lesiones constituye la única prueba que obra en el proceso sobre las circunstancias de modo y lugar del hecho (...) la sala advierte que, contrario a lo que la apelante adujo, en este caso la carga de la prueba no recae sobre el Ejército Nacional, pues el régimen de responsabilidad subjetivo, en concordancia con el artículo 167 del CGP, implican que la parte demandante es la que debe acreditar los supuestos de hecho, incluido el incumplimiento obligacional endilgado a la entidad demandada. (...) la sala reitera que el cumplimiento de los protocolos en materia de desminado no implica per se una obligación que configure la responsabilidad patrimonial del (sic) Estado, si no que en cada caso deberá demostrarse la incidencia de ese hecho en la exigibilidad de los deberes del Estado. (...) la sala considera que tampoco se configuró algún riesgo excepcional, puesto que el señor García Martínez desarrollaba una operación de registro, junto con sus demás compañeros, lo cual constituye una labor propia del servicio militar que el demandante asumió como soldado voluntario. (...) en virtud de ese vínculo laboral, la entidad le reconoció una indemnización por la suma de \$50.436.115 (Resolución No. 209125 del 29 de marzo de 2016 – fl. 136 c.2), lo que significa que ese daño ya fue reparado por vía administrativa, en virtud de la denominada indemnización a for fait. (...)

[Providencia de 14 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603720160045901, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los perjuicios causados con ocasión del acceso carnal violento de que fue víctima menor de edad al interior de una institución educativa del Estado / COPIAS SIMPLES – Valor probatorio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos y regímenes de responsabilidad / DAÑO ANTIJURÍDICO – Concepto / VIOLENCIA CONTRA LOS NIÑOS – Marco jurídico internacional / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por daños causados a estudiantes dentro de las instalaciones de instituciones educativas / DEBER DE CUIDADO Y VIGILANCIA – De la institución educativa / DECISIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PRESUNTO AUTOR DEL DELITO – Independiente de la responsabilidad administrativa y patrimonial

Problema jurídico: “¿es el municipio de Fusagasugá administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los accionantes con ocasión del supuesto acaecimiento del delito de acceso carnal violento cometido el 8 de noviembre del 2012 contra la menor, para aquella época, MFRM?”

Tesis: (...) De acuerdo a las disposiciones relacionadas, se observa que la violencia contra los niños ha sido un tema relevante internacionalmente y por ello ha sido objeto de una regulación que determina herramientas y mecanismos contra la lucha de dicho flagelo. En ese sentido se advierte que los niños a nivel global ocupan un lugar de especial protección por parte de la comunidad internacional. (...) MFRM (...), para el momento de la ocurrencia de los hechos (8 de noviembre del 2012) contaba con 13 años, por lo cual se concluye que para la fecha en que ocurrió el acceso carnal violento del que fue víctima era menor de edad, sujeto de especial protección internacional y constitucional, en atención a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política (...) el régimen de responsabilidad aplicable cuando un estudiante ha resultado lesionado en su integridad dentro de la instalación de institución educativa, o incluso por fuera de aquellas pero en realización de actividades del correspondiente colegio, es aquél de falla del servicio generado por el deber de vigilancia y cuidado que le asiste a las instituciones educativas respecto de sus educandos, contenido por dos aspectos, a saber, la responsabilidad por hechos cometidos por personas a su cargo, que se entiende por aquel deber de determinadas personas de responder por las actuaciones de quien se encuentra bajo su dependencia y cuidado, y la generada por la omisión que quebranta la garantía de cuidado sobre quienes están bajo su custodia y subordinación, todo lo cual tiene como factor común es el desconocimiento de las obligaciones a su cargo. (...) dentro del salón de informática del Instituto Educativo Teodoro Aya Villaveces se cometió el delito de acceso carnal violento contra la menor de edad y estudiante de séptimo grado MFRM, es decir, estando bajo la guarda, vigilancia y cuidado de dicho instituto de educación, se violentó el bien jurídico de la integridad y libertad sexual de la aludida menor. (...) el hecho de que la Corte Suprema de Justicia no haya resuelto el recurso de casación (...), nada tiene que ver con la responsabilidad administrativa y patrimonial que le asiste al municipio de Fusagasugá (...) independientemente de su responsabilidad penal que será definida por la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso

SECCIÓN TERCERA

de casación, el municipio de Fusagasugá resulta responsable administrativa y patrimonialmente en la medida en que omitió su deber de vigilancia y cuidado respecto de aquella. (...)

[Providencia de 27 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25307333300120150004502, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Nulidad de acto administrativo por medio del cual se liquidó unilateralmente / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / POTESTADES EXCEPCIONALES EN CONTRATACIÓN – Taxativas y de aplicación restrictiva / DEBIDO PROCESO – En la etapa de liquidación del contrato / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO - Por falta de adelantamiento de la liquidación bilateral / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO – Casos en que procede / CARGA DE LA PRUEBA – La entidad debe probar que el contratista fue debidamente convocado al trámite de liquidación bilateral

Problema jurídico: *"(...) ¿si se debe declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 2909 de 26 de junio de 2013, "POR LA CUAL SE LIQUIDA UNILATERALMENTE EL CONVENIO (...) INTERADMINISTRATIVO MARCO DE COOPERACIÓN EN TECNOLOGÍA, DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (TIC) (...) y 3933 de 12 de septiembre de 2013, "POR LA CUAL SE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN 002909 DEL 26 DE JUNIO DE 2013 (...)" por violación al debido proceso al no agotar el ICA el procedimiento de liquidación bilateral y a los principios de buena fe, confianza legítima, al dejar sin efectos el informe final del supervisor del contrato, trasgredir el ordenamiento que prohíbe el empleo de cláusulas exorbitantes en convenios interadministrativos y error de hecho al desconocer las obligaciones del contratista?"*

Tesis: (...) Para la sala, debe declararse la nulidad de las resoluciones No. 002909 del 26 de junio de 2013 por la cual se liquidó unilateralmente el convenio interadministrativo No. 027-2010 y la Carta de Entendimiento No. 1 del mismo, y la resolución No. 003933 del 12 de septiembre de 2013 que confirmó la primera, al encontrarse acreditado el vicio de nulidad de violación al debido proceso de los actos administrativos demandados, en tanto que al contratista no se le garantizó el procedimiento establecido en la norma para proceder a la liquidación unilateral, por tal razón debe liquidarse el mismo de oficio. (...) la convocatoria o notificación al contratista particular para que concurra, participe, interponga y conozca del procedimiento de liquidación del contrato estatal se constituye en un deber a cargo de la Entidad Estatal Contratante y por eso mismo a ella le corresponde también la carga de probar que el contratista recibió efectivamente tal convocatoria o notificación o que, en su defecto, se agotaron todos los medios posibles para hacerle entrega material al contratista de la referida convocatoria y que este se negó a recibirla, pues la sola constancia de envío resulta insuficiente para demostrar que fue el contratista, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, quien se negó a participar del procedimiento administrativo de liquidación. (...) la demandada vulneró el debido proceso de la contratista, al no convocarlo para efectuar la correspondiente liquidación, pues el sólo hecho de remitirle un proyecto de la misma sin tener oportunidad de contradecirlo, configuró sin reparo alguno una violación al derecho fundamental del debido proceso, máxime cuando pese a la solicitud del contratista de efectuar una reunión a fin de discutir los puntos de la liquidación la entidad guardó silencio, y posteriormente sin reparo alguno emitió resolución de liquidación unilateral del convenio interadministrativo. (...)

[Providencia de 27 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020140092600, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA – Por la omisión en el pago de condena impuesta en sentencia proferida por la Corte Suprema de justicia contra entidad pública posteriormente liquidada / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / DAÑO ESPECIAL / LIQUIDACIÓN DE ENTIDAD ESTATAL – No extingue las obligaciones contenidas en sentencia condenatoria / NO PAGO DE OBLIGACIÓN POR LIQUIDACIÓN DE ENTIDAD ESTATAL – No es una carga que deba soportar el acreedor / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MATERIAL / MEDIDA DE REPARACIÓN INTEGRAL

Problema jurídico: *"¿si el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA es extracontractualmente responsable por la omisión en pagar la sentencia del 9 de julio de 2009 proferida por la H Corte Suprema de justicia?"*

Tesis: (...) el asunto bajo estudio, se puede analizar bajo el régimen objetivo del daño especial (...) La línea jurisprudencial colombiana ha sintetizado los elementos relacionados con este régimen de responsabilidad objetiva fundado en el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas de la siguiente manera: a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración; b) Que tal actividad tenga, como consecuencia, el menoscabo del derecho de una persona; c) Dicho menoscabo del derecho ha de tener origen en el rompimiento del principio de la "igualdad frente a la ley y a las cargas

SECCIÓN TERCERA

públicas”; d) Asimismo, debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la Administración y el daño causado; e igualmente, e) El caso concreto no debe ser susceptible de encasillarse dentro de otro régimen de responsabilidad. (...) la liquidación de una entidad estatal no impide el pago de determina acreencia establecida - por ejemplo- en una sentencia judicial. (...) el análisis del desequilibrio de la carga pública no se realiza teniendo en cuenta los acreedores del procedimiento de liquidación de CORELCA, sino en relación a los ciudadanos que se encontraban en las mismas circunstancias fácticas que la señora PAOLA ANDREA BOXIGA ACERO, es decir, todas aquellas personas, que para el año 2010 tenían en una sentencia condenatoria en contra de una Entidad Estatal. (...) a. El no pago de una obligación, como consecuencia de la liquidación de una entidad estatal, no es una carga que deban soportar el acreedor., b. En el presente asunto, está demostrado que el demandante no tenía el deber de soportar el no pago de su acreencia por el proceso liquidatorio de CORELCA SA ESP, por cuanto la misma estaba contenida en una sentencia debidamente ejecutoriada y fue reconocida por el agente liquidador (Fiduciaria la previsora). c. (...) toda interpretación del juez de la reparación directa, debe estar destinada a fortalecer las relaciones entre el Estado y el particular, de tal manera, que en ningún caso quede en tela de juicio la confianza legítima, es decir, quien posee un título ejecutivo en contra del Estado, en todos los eventos, debe tener la seguridad de que su acreencia, como en el presente caso, debidamente calificada, debe ser pagada, pese a ser liquidada la entidad estatal. (...) ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria de la parte actora, se negará el reconocimiento de este perjuicio, habida cuenta, que jurisprudencialmente se ha entendido, que frente a cosas o muebles, el perjuicio moral no se presume. (...) la Sala encuentra pertinente ordenar el pago de la sentencia del 9 de junio de 2010, proferida por la H Corte Suprema de justicia (...) como medida de reparación integral, la Sala inaplicará el plazo legal del artículo 192 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 para el pago de las sentencias contenciosas administrativas (10 meses); y ordenará al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, que en el plazo judicial de 30 días, de cumplimiento a la presente providencia, es decir, pague la sentencia proferida por la H Corte Suprema de justicia –Sala Casación Civil del 9 de junio de 2010. (...)

[Providencia de 7 de febrero de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000233600020160011800, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTROVERSIA CONTRACTUAL - Nulidad de actos administrativos por medio de los cuales se terminó unilateralmente un procedimiento de selección / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN APLICABLE / PROCESO DE SELECCIÓN – Formas de terminación / TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO DE SELECCIÓN – Requisitos / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL PROCESO DE SELECCIÓN / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Desconocimiento en la formulación de los pliegos de condiciones / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Carga de la prueba y requisitos de procedencia

Problema jurídico: Establecer si los actos administrativos por medio de los cuales se terminó unilateralmente el procedimiento de selección, se encuentran o no viciados de nulidad. En caso afirmativo, determinar si es procedente acceder a las pretensiones consecuenciales pedidas a título de restablecimiento del derecho.

Tesis: (...) de acuerdo con la Ley 142 de 11 de julio de 1994, las empresas de servicios públicos no están sujetos al procedimiento de selección de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sino a su propio manual de contratación; sin embargo, les corresponde en el procedimiento atender los principio contenido en estas normativas, los principio de la función administrativa, y los consagrados en la ley 1437 de 18 de enero de 2011 (...) el H Consejo de Estado, ha señalado tres formas como puede terminar un proceso de selección, así: “[...] i) mediante la adjudicación del contrato, ii) la declaratoria de desierto o, iii) mediante la revocatoria del acto de apertura al respectivo proceso de selección. Estas opciones podrían denominarse formas normales de terminación del proceso de selección de contratista [...]”. (...) Sin embargo, advierte la Sala, que si la entidad estatal termina el procedimiento de selección anticipadamente con un acto administrativo diferente a los anteriormente enunciados, en todo caso –en principio- a la administración le corresponde cumplir los mismos presupuestos, que la declaratoria desierta, es decir: i) se deben atender los principios de la función pública; ii) el acto debe estar motivado; y, iii) que la decisión puede estar fundada –entre otras- por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva del contratista (...) En este punto es importante precisar, que la terminación unilateral del procedimiento de selección en ningún caso, puede tener como finalidad corregir el desconocimiento del principio de planeación en la etapa precontractual (...) la ausencia de criterios objetivos de selección, no se configuró en la etapa de adjudicación, sino en la formulación de los pliegos de condiciones, (...) En ese orden de ideas, la ausencia de especificaciones en relación a la forma de acreditar la experiencia del equipo del trabajo, desconoció el principio de planeación, aspecto que conllevó a que la Entidad Estatal careciera de criterios objetivos de selección, que impidieron la identificación de la mejor propuesta, por ende, está demostrada la vulneración de los principio de la contratación estatal. (...) están demostradas la causales de ilegalidad invocadas (...) los requisitos de procedibilidad del restablecimiento del derecho en casos como el presente, los cuales jurisprudencialmente se centran en la carga procesal probatoria de demostrar dos postulados: a) que la propuesta presentada era la mejor; y, b) la causación del perjuicio (utilidad esperada). (...) está demostrado en el plenario, que la EMPRESA no pudo establecer, que

SECCIÓN TERCERA

proponente había cumplido los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones, lo que implicó, la imposibilidad de determinar en sede administrativa, cuál fue la mejor propuesta presentada, (...) por esa razón, en sede judicial al demandante no le corresponde demostrar, que era la mejor propuesta, por cuanto, es obligarlo a un imposible fáctico - probatorio (...) en casos como el estudiado, (...) los perjuicios deben guardar relación con los causados en la etapa precontractual, diferentes a la utilidad esperada -como por ejemplo- los costos generados durante la elaboración de la propuesta (...) la parte actora solicitó tres perjuicios: i) el primero, guarda relación con la utilidad dejada de percibir, que como se explicó anteriormente, es improcedente; ii) el segundo, se relaciona con la solicitud de ordenar, que se continúe con el procedimiento de selección; este perjuicio también es improcedente, por cuanto dentro del plenario, está demostrado, que los términos de referencia, no establecieron criterio objetivos de selección; aspecto, que impidió determinar cuál era la mejor propuesta, y el demandante, incumplió su carga procesal probatorio de desvirtuar esa circunstancia técnica; y, iii) el tercero, se refiere al pago de la suma de \$35.000.000.00; sin embargo, la parte actora no especificó a que corresponde estos costos, y mucho menos los demostró. (...)

[Providencia de 7 de marzo de 2019. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000233600020150119100, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por muerte de persona privada de la libertad en establecimiento penitenciario / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR SUICIDIO DE RECLUSOS – Línea jurisprudencial / CONCURRENCIA DE CULPAS – Concausalidad en la producción del daño / PERJUICIO MORAL – Reglas jurisprudenciales

Problema jurídico: *“¿Es patrimonialmente responsable el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC de la muerte del señor HUGO LEON MOLINA TABARES, al no realizar los protocolos necesarios para atender los problemas psiquiátricos que padecía?”*

Tesis: (...) Con relación a este grupo poblacional, el Estado adquiere un deber de protección especial, por tener la custodia y protección, circunstancia que los responsabiliza sobre los daños que se les genere, teniendo en cuenta que su deber es velar por la vida e integridad física, reintegrándolos a la sociedad en el mismo estado en que ingresan. (...) Los elementos constitutivos para establecer la responsabilidad del Estado en el presente caso, son: el daño, la acción u omisión de la autoridad competente y el nexo causal entre el perjuicio y el hecho de la administración. (...) el 22 de octubre del 2013 el señor Hugo León Molina Tabares, fue hallado en su celda amarrado del cuello con una sábana atada a las rejas de la ventana, hechos que permiten considerar, que la institución no podía omitir los problemas mentales que padecía el interno, pues ante el incidente de simulación del 13 de septiembre del 2013, lo prudente era haberle puesto mayor vigilancia y remitirlo nuevamente a valoración psiquiatra, aunque a simple vista su estado fuera normal, con el fin de determinar si estaba padeciendo alguna crisis para brindarle la asistencia requerida. Así y pese a que la entidad desde el momento de la reclusión del señor Molina, desplegó todos los mecanismos necesarios para preservar la salud y la vida del interno, cumpliendo con los deberes que tienen sobre los reclusos, no se exime de responsabilidad al haber desentendido sus obligaciones de cuidado en un momento crucial, donde se requería la protección del occiso de forma eficiente. Por lo tanto, la Sala determina que en el origen del daño, se presenta una concausalidad entre el hecho de la víctima y la falla en la prestación del servicio por parte de la entidad demandada. (...) a pesar que fue el señor Molina Tabares el causante de su propia muerte, no le era irresistible al ente demandado evitar el suicidio, si hubiera cumplido con sus obligaciones de custodia y vigilancia. Por estas razones, se declarará la CONCURRENCIA DE CULPAS, pues ambas partes contribuyeron en la causación del daño. En tal sentido, sólo se reconocerá a las demandantes el 40% de los perjuicios que más adelante se calcularán, con base en las pruebas presentes en el plenario. (...)

[Providencia de 6 de marzo de 2019, Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 11001333603720150040601, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Auto resuelve recurso de reposición contra auto que libró mandamiento de pago / TÍTULO EJECUTIVO – Contrato Estatal / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos / TÍTULO EJECUTIVO – Existencia / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO – Configuración / PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA – Aplicación en el proceso ejecutivo y el mandamiento de pago / PROCESO EJECUTIVO – Decisión de excepciones previas / EXCEPCIONES PREVIAS – Oportunidad para presentarlas

SECCIÓN TERCERA

Problema jurídico: “(...) la Sala debe establecer si se cumplen los requisitos legales para ordenar por vía ejecutiva, que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, pague a favor de Telefónica Móviles de Colombia S.A., los valores adeudados con ocasión de los Contratos de Interconexión de Redes del 11 y 13 de noviembre de 1998, en virtud de lo dispuesto en las resoluciones CRT 1269 del 28 de julio de 2005 y 1303 del 29 de septiembre del mismo año. (...) Adicionalmente deberá pronunciarse sobre las excepciones previas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 509 del C.P.C. (...)”.

Tesis: (...) En el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (hoy 422 del CGP), en lo relativo a los procesos de ejecución, las características de la fuente que permiten identificar el requisito de los presupuestos para iniciar el proceso ejecutivo (...) En la forma como se encuentra redactada la norma es necesario que la obligación sea clara, expresa y exigible. (...) la Sala advierte que, contrario a lo señalado por el recurrente, el mandamiento de pago concluyó que la obligación clara, expresa y exigible, porque es “liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas” (artículo 491 del C.P.C.). (...) no se considera que la conciliación aportada con la demanda ejecutiva no sea suficiente para liquidar los valores adeudados por ETB. En efecto, las bases que se indicaron en el mandamiento de pago, son suficientes para establecer la suma a pagar, pues la pretensión ejecutiva está encaminada a obtener el pago de la diferencia entre la tarifa prevista en la opción 1 Sub numeral 2, redes de TMC y PCS del artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 463 de 2001 y el valor que efectivamente pagó ETB entre junio de 2002 y septiembre de 2005. (...) si bien la pretensión 2.1.1. de la demanda ejecutiva se sustentó en las resoluciones CRT 1269 y 1303 de 2005 como título ejecutivo, lo cierto es que en concordancia con los postulados del artículo 497 del C.P.C. –hoy 430 del C.G.P.–, el mandamiento de pago se puede librar “ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”. Porello, en ese caso fue el análisis de los documentos aportados por la ejecutante como se evidenció la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que fue la que sustentó la decisión. (...) La Sala reitera que de conformidad con el inciso final del artículo 509 del C.P.C., los hechos que configuren excepciones previas, deben presentarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. (...)

[Providencia de 14 de marzo de 2019. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 25000232600020090063600, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por privación injusta de la libertad Ley 906 de 2004 / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA RAMA JUDICIAL – Objetivo por daño especial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN LEY 906 DE 2004 – Subjetivo por falla del servicio / CAUSALES EXISTENTES DE RESPONSABILIDAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico: “¿Es responsable administrativa y patrimonialmente la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por la privación de la libertad que sufrió el señor Emiliano Ortiz Romero, al haberse encontrado en un baño en desuso del lote que había arrendado mes y medio atrás, 23 municiones de fusil y 1 granada?”

Tesis: (...) Debe confirmarse la sentencia recurrida. En el proceso se probó la responsabilidad de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad que sufrió el señor Emiliano. Se acreditó la falla en el servicio en que incurrió la Fiscalía General de la Nación, al haber solicitado al juez penal la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad con tan escaso material probatorio, pues la única prueba con la que contaba era haber encontrado en un baño en desuso de un lote que el señor Emiliano había arrendado mes y medio atrás, 23 municiones de fusil y 1 granada. La Fiscalía General de la Nación no adelantó la investigación correspondiente para determinar con certeza que el señor Emiliano hacía parte del frente de las FARC que estaba operando en dicha zona en Bogotá. Tal investigación sólo la adelantó una vez se impuso la medida de aseguramiento, cuando solicitó al juez penal la preclusión de la investigación a favor del señor Emiliano. También se probó en el proceso la responsabilidad de la Rama judicial, bajo el título de imputación objetivo, en tanto que no se valora la actuación subjetiva de la autoridad judicial y únicamente se requiere acreditar la causación del daño que es la restricción de la libertad, que no se está en el deber jurídico de soportar, dado que devino de la preclusión de la investigación. Ahora teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un acto procesal complejo en el que participan activamente tanto funcionarios de la Rama Judicial, como de la Fiscalía General de la Nación, se confirmará la decisión del juez de primera instancia, consistente en condenar en un 50% a cada una de estas entidades. (...)

[Providencia de 28 de marzo de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001334306320160031901, M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación Directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Noción categorías y requisitos de aplicabilidad / FOTOCOPIA SIMPLE – Valor probatorio / PRUEBA TRASLADADA – Validez y oponibilidad / SENTENCIA JUDICIAL – Valor probatorio en procesos de reparación directa

Problema jurídico 1: ¿Son aplicables y vinculantes para el caso concreto los antecedentes judiciales citados por el A Quo, atendido que conciernen a un mismo hecho?

Tesis 1: “(...) si son aplicables al caso concreto los antecedentes judiciales citados por el A Quo, ya que éstos se sustentan en los mismos hechos objeto de estudio en este medio de control, y explica porque fueron treinta y tres (33) los patrulleros que por haber participado en un mismo operativo policial, fueron vinculados al proceso penal imputándoseles los mismos delitos, emitiéndose orden de captura y libertad en las mismas fechas, con el mismo sustento jurídico y por los mismos funcionarios judiciales; como también, se les profirió a todos ellos preclusión de la investigación por no existir el hecho. (...)”

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aplicación del principio *iura novit curia* / TÍTULO DE IMPUTACIÓN

Problema jurídico 2: ¿La NACIÓN - RAMA JUDICIAL, carece de legitimación en la causa por cuanto no integro el contradictorio por pasiva en ninguno de los procesos citados por el A Quo como antecedentes judiciales y tampoco se alegó el hecho de un tercero como causal eximente de su responsabilidad?

Tesis 2: “(...) en cuanto a la no vinculación dentro de los referidos antecedentes judiciales de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL como demandada y no haberse alegado en los mismos el hecho de tercero como eximente de responsabilidad, no son argumentos suficientes para desatender en garantía del derecho principio de igualdad lo allí estudiado y decidido. (...) la privación de la libertad impuesta al señor ÓSCAR ENRIQUE IBÁÑEZ SEGURA, con ocasión de su captura y encarcelación por dos (2) días, adoleció del debido fundamento probatorio y en secuencia de ello, su posterior absolución por no existencia del hecho, evidencia probada la privación injusta de su libertad. (...) Daño antijurídico imputable a título de falla en el servicio frente a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y bajo el título de privación injusta de la libertad en relación a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL. (...)”

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL – Reglas jurisprudenciales / PRINCIPIO DE *NON REFORMATIO IN PEJUS* – Garantía del apelante único

Problema jurídico 3: ¿La tasación de perjuicios morales se ajusta a parámetros establecidos en Sentencia de Unificación para este tipo de asuntos?

Tesis 3: “(...) En cuanto a la tasación de perjuicios morales por privación injusta de la libertad, se tiene que no hay lugar a reparo, ya que el análisis del A Quo se ajusta a los parámetros establecidos para ello, en Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, expediente 31170. (...) No se modificará la condena impuesta, por cuanto se ajusta a los parámetros fijados por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación, y se trata de apelante único, frente al cual opera el principio Non Reformatiu y Pejus. (...)”

[Providencia de 13 de marzo de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603820140001600, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

MEDIO DE CONTROL - Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por daños causados en la prestación del servicio médico / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL / HISTORIA CLÍNICA – Naturaleza jurídica y valor probatorio

Problema jurídico: “Corresponde establecer si el Hospital Tunal E.S.E III Nivel y la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, son administrativamente responsables de los presuntos daños con ocasión de la fractura que sufrió la señora (...) en la epífisis superior del humero cuando estuvo hospitalizada por un episodio convulsivo.”

Tesis: (...) si bien la jurisdicción administrativa en algunos casos sigue aplicando los regímenes de responsabilidad subjetivos (...) el ponente se aparta de emplear ese sistema en tanto que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991,

SECCIÓN TERCERA

la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano encuentra su fundamento en el artículo 90, que comprende la naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes. (...) la historia clínica da fe pública de las anotaciones en ellas contenida, en atención a su condición de documento público, la Sala no puede llegar a una conclusión diferente a que la paciente, a pesar del ataque convulsivo con el que llegó al hospital, ingresó en buenas condiciones y así quedó registrado en el documento. (...) lo allí consignado goza de presunción de legalidad (...) estas circunstancias, surgidas con plenitud de la prueba documental referida, permiten a la Sala tener como más probable que la víctima no ingresó con algún golpe, por lo que la fractura del humero izquierdo se produjo, se reitera, al interior del centro asistencial. (...) en la historia clínica se señaló que la señora Luz Marina ingresó sin golpes aparentes ni se presentó algún evento traumático previo, por lo que, si la entidad demandada alega que la paciente ya tenía la lesión antes del ingreso, la ausencia de nota expresa sobre el particular constituye fundamento de la responsabilidad del Hospital el Tunal III Nivel, razón por lo que está en la obligación de responder. (...)

PRUEBA PERICIAL – Valoración / DICTAMEN PERICIAL – Determinación de la pérdida de capacidad laboral para la liquidación de perjuicios / DAÑO MORAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – En favor de los herederos de la víctima directa que falleció durante el proceso / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO – Cuando no se encuentra acreditada la liquidación de la masa sucesoral / DAÑO A LA SALUD / LUCRO CESANTE - Cuando la pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50%

(...) el dictamen pericial no fue objetado por las partes, ello hace presumir su veracidad, máxime, si se tiene en cuenta que el dictamen fue rendido por una persona idónea que basó su pericia en la historia clínica de la señora (...) y los factores que para la determinación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional establece el decreto 1507 de 2014. (...) es claro para esta Sala, con base en la pericia allegada, que a raíz de la lesión que sufrió la demandante en su hombro, tuvo como secuelas la inmovilización de su miembro superior (brazo), deficiencia que permitió calificar su pérdida de capacidad laboral en 55.1% (...) debe indicarse que según las reglas de la experiencia, acogidas por la jurisprudencia, se presume esta aflicción en los parientes cercanos, (...) lo que determina el monto de indemnización es el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, y nivel en el que se encuentre dicho porcentaje. (...) en este proceso resultó probado, que como la lesión sufrida por la señora Luz Marina Vásquez le produjo una pérdida de capacidad laboral de 55,1%, encontrándose la lesión en el rango de igual o superior al 50%, dicha circunstancia la hace acreedora a la víctima directa y a sus hijas del equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a sus hermanos, 50 mínimos legales mensuales vigentes. (...) la señora Luz Marina Vásquez Castañeda falleció el 4 de enero de 2018, circunstancia que de ninguna manera impide el reconocimiento de este perjuicio, teniendo en consideración que reciente jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, tratándose del perjuicio solicitado para quien fallece, no se genera impedimento alguno para acceder a la indemnización, ya que el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona son transmisibles por causa de muerte y, se deben considerar como un elemento del patrimonio herencial. (...) en el caso bajo estudio es apenas obvio que la señora (...) sufrió un daño moral, el cual, como se indicó, resultaría transmisible por causa de muerte. (...) como en el presente caso no se encuentra acreditada liquidación de la masa sucesoral (...) la indemnización pertinente se reconocerá en favor de su sucesión, sin individualizar los beneficiarios. (...) si bien este daño es el relativo a la indemnización por lucro cesante ante pérdida de capacidad laboral de la víctima, y la liquidación de dichos perjuicios se hace con base en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es de señalar que la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se hará con base en un 100%, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la víctima fue del 55.1% (...)

Providencia de 20 de marzo de 2019. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306220160013101, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL PARA EL TRÁMITE DE DEVOLUCIÓN DE PAGO EN EXCESO O DE LO NO DEBIDO – Para efectos del trámite de devolución los entes territoriales deben aplicar las normas de orden nacional / TÉRMINO PARA PEDIR LA DEVOLUCIÓN DE DINEROS PAGADOS EN EXCESO – Es el previsto para el de la acción ejecutiva regulada en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, de 5 años, tiempo que se cuenta desde el momento en que se efectúe el pago / TRANSFERENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO – Definición, sujetos activos, sujetos pasivos, hecho generador, base gravable, tarifa.

Problema Jurídico: *Establecer: (i) cuál es el término establecido en la ley para presentar solicitudes de devolución de pago en exceso, y si en el caso sub examine es procedente la aplicación del artículo 416 del Acuerdo 019 del 2012, que establece como término para el efecto 2 años, contados a partir del vencimiento del plazo para declarar o del pago en exceso o de lo no debido; (ii) si conforme el material probatorio obrante a proceso, se configura certeza sobre el pago en exceso cuya devolución solicita la parte demandante; y (iii) si, conforme lo previsto en el artículo 863 del E.T, en el presente caso es procedente el reconocimiento y pago de interés corrientes frente a la solicitud de devolución formulada por la sociedad EMGESA S.A. E.S.P.*

Extracto: “(...) Conforme la jurisprudencia en cita (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, del 2 de octubre de 2008. Exp. 63001310300420020003401. MP Dr. Cesar Julio Valencia Copete. Anota la relatoría), las entidades territoriales gozan de autonomía en materia tributaria, por ejemplo, en la creación de tributos para alcanzar sus fines o la administración de los mismos, siempre y cuando estas funciones estén conforme a la Constitución y la Ley. Sin embargo, la potestad impositiva territorial no es absoluta y, por esta razón, el procedimiento tributario territorial debe atenerse únicamente a lo establecido por disposiciones normativas nacionales para garantizar su unidad y armonía.

En concordancia con lo anterior, es claro que el procedimiento para la solicitud de devolución o compensación de pago en exceso deberá regirse por los artículos 10° y 11 del Decreto 2277 del 2012, sin que ello implique desconocimiento de la autonomía del Municipio de Cogua, y mucho menos del Estatuto Tributario Municipio, sino que por unidad y armonía lo procedente para efectos del trámite de devolución los entes territoriales deben aplicar las normas de orden nacional.

En ese orden, el término aplicable para presentar la solicitud de devolución o compensación de pago en exceso derivado del cumplimiento de obligaciones tributarias corresponde al término general de prescripción para las acciones ejecutivas consagrado en el artículo 2536 del Código Civil, el cual es de cinco (5) años.

(...)

Conforme la cita jurisprudencial (Sentencia del C.E – Sección Cuarta del 19 de mayo de 2011. Exp. 25000232700020079020001(17266). CP. Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Anota la relatoría), se presenta pago en exceso cuando se efectúa un pago sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento.

(...)

Conforme se indicó en precedencia, y teniendo en consideración la posición del Consejo de Estado, para efectos de devolución de pago en exceso o de lo no debido, la norma aplicable es la orden nacional, esto es, el Decreto 1000 de 1997, modificado por el Decreto 2277 de 2012, más no el artículo 416 del Acuerdo Municipal 043 de 2009; en esa medida, el término para solicitar la devolución de dineros pagados en exceso es el previsto para el de la acción ejecutiva regulada en el artículo 2536 del CC, esto es, de 5 años, tiempo que se cuenta desde el momento en que se efectúe el pago.

(...)

Con relación a las copias de las liquidaciones aclaratorias que determinaron el menor valor de la contribución compensatoria, efectuadas por EMGESA al municipio de Cogua por los meses en discusión, se debe señalar que para formular la solicitud de devolución de pago en exceso no se requiere corrección de la declaración, porque la finalidad no es obtener una devolución de saldo a favor, sino la devolución de un pago efectuado sin causa legal para su realización, así el origen de dicho pago hubiere sido un error atribuible al contribuyente, por lo tanto, en este caso, no era necesario para analizar la solicitud de devolución formulada allegar liquidaciones aclaratorias o de corrección.

(...)

Determinado lo anterior, la Sala concluye que la sociedad demandante le suministró al Municipio de Cogua toda la información que se requería para resolver de fondo la solicitud de devolución de pago en exceso; sin embargo, los documentos allegados no fueron analizados por el ente territorial, y pretende en vía judicial argumentar la falta de certeza del pago en exceso solicitado, cuando no hubo un análisis en sede administrativa que le permitiera llegar a esa conclusión.

No obstante lo anterior, se advierte de los documentos analizados que el pago en exceso solicitado por la sociedad actora tiene sustento normativo en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 del 2011, pues

SECCIÓN CUARTA

al momento de efectuar la liquidación y pago de la transferencia del sector eléctrico al Municipio de Cogua por los meses de julio de 2011 a marzo de 2014 no tuvo en cuenta el descuento del 0.2% de las ventas brutas de energía generada que el sujeto pasivo debe transferir a los municipios donde se encuentran la casa de máquinas de la planta generadora si ésta no tiene participación en la cuenca ni el embalse.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, era procedente la solicitud de devolución de pago en exceso solicitada por la sociedad actora, y para mayor ilustración, se indican los valores pagados por las transferencias mensuales en la liquidación inicial (artículo 45 Ley 99 de 1993), los valores correspondientes a la liquidación de la transferencia aplicando el artículo 222 de la Ley 1450 del 2011 y la diferencia entre estas dos liquidaciones, que constituye el pago en exceso realizado por la sociedad actora.(...)"

[Sentencia de 20 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25899333300120150046701, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - No exime a la administración de su responsabilidad de resolver el recurso interpuesto siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda / SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD – reglas sobre sus efectos – Una vez se declara inexecutable una norma, la misma no se puede seguir ejecutando o aplicando a hechos nuevos que eran subsumibles en ella / FUERZA DE EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Definición

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si se vulneró el derecho al debido proceso, en cuanto a la oportunidad para la resolución del recurso de apelación interpuesto en vía administrativa; (ii) si se vulneró el régimen legal aplicable al determinarse la tasa de vigilancia; (iii) si es predicable la falta de ejecutoria de los actos fundamento de las resoluciones demandadas y por ende si se incurrió en falsa motivación; y (iv) si se incurrió en una vía de hecho.*

Extracto: "(...) Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del C.E – Sección Cuarta, del 18 de octubre de 2007. Exp. 25000232700020030036301(15484). CP Dr. Héctor J. romero Díaz. Anota la relatoría) el silencio administrativo negativo opera cuando la Administración no resuelve dentro del término previsto en la ley los recursos interpuestos contra sus decisiones, entendiéndose que el silencio de la entidad conlleva a la confirmación de la decisión recurrida, sin que ello implique pérdida de competencia para resolver de forma expresa el recurso interpuesto; competencia que se encuentra limitada a la interposición de demanda ante la jurisdicción; por lo tanto, la figura del silencio constituye una sanción a la negligencia y desidia de la Administración para resolver en tiempo los recursos, y permite que los administrados puedan acceder a la jurisdicción a cuestionar la legalidad de los actos particulares proferidos en su contra.

Se debe precisar que el artículo 86 del CPACA dispone que la no resolución oportuna de los recursos constituye una falta disciplinaria grave, y que la ocurrencia del silencio negativo, que se reitera permite el acceso a la administración de justicia de los administrados, no exime a la Administración de su responsabilidad de resolver el recurso interpuesto siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda, (...).

(...)

Conforme lo previsto en la Ley 1° de 1991, el legislador creó una tasa que debía cobrar la Superintendencia de Puertos (hoy Superintendencia de Puertos y Transporte) por concepto de vigilancia a cargo de las sociedades portuarias y los operadores portuarios, en partes proporcionales teniendo en cuenta sus ingresos brutos y los costos de funcionamiento de la Superintendencia.(...)

(...)

Conforme la norma en cita, el legislador amplió los sujetos pasivos de la tasa de vigilancia establecida en el artículo 27 de la Ley 1° de 1991, por cuanto pasó de estar a cargo de las sociedades portuarias y los operadores portuarios, para incluir como sujetos pasivos a todos los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte; incluyó dentro de la tarifa para los nuevos sujetos pasivos la obligación de cubrir los gastos de inversión de la entidad; y limitó el monto de cobro de la tasa a máximo el 0.1% de los ingresos brutos de los vigilados.

(...)

En ese orden, la sentencia C-218 del 22 de abril del 2015 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable la expresión "y/o inversión" y todo el segundo inciso del artículo 89 de la Ley 1450 del 2011 – Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, surte el efecto general "hacia futuro" o *ex nunc*, toda vez que en su parte resolutive no indica una condición temporal de cumplimiento. (...)

SECCIÓN CUARTA

(...)

Teniendo en consideración que la sentencia C-218 del 2015 tiene efectos *ex nunc*, y que la tarifa y la base gravable, así como todos los demás elementos esenciales de la tasa de vigilancia para los años 2013 y 2014 fueron fijados por el Ministerio de Transporte a través de las Resoluciones Nos. 05150 del 27 de noviembre del 2013 y 04188 del 16 de diciembre de 2014, respectivamente; las cuales tuvieron como fundamento normativo la Ley 1° de 1991 y el artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, y que éste último era aplicable en su totalidad para las vigencias 2013 y 2014 para el pago de dicha tasa, toda vez que su declaratoria parcial de inconstitucionalidad se efectuó con posterioridad a esos años gravables, dichas resoluciones, atendiendo los efectos en el tiempo de la sentencia de inconstitucionalidad, surtieron plenos efectos antes de su expedición.

Ahora bien, los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones Nos. 21027 del 16 de octubre de 2015, No. 02142 del 21 de enero del 2016 y 48649 del 15 de septiembre de 2016, fueron expedidos con posterioridad a la sentencia C-218 del 22 de abril de 2015, y si bien no fijaron los elementos esenciales de la tasa de vigilancia, sino que corresponden a la revisión del incumplimiento parcial del pago por concepto de este tributo por parte de LAN CARGO para las vigencias 2013 y 2014, tuvieron como fundamento las resoluciones del Ministerio de Transporte cuyo sustento normativo, esto es, el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, fue declarado parcialmente inconstitucional, por lo tanto, contrario a lo indicado por la parte demandada, dichas resoluciones desconocieron una decisión de inconstitucionalidad frente a una situación jurídica que no se encontraba consolidada, si se tiene en consideración que con los actos demandados el artículo declarado inconstitucional produjo efectos con posterioridad a la sentencia de inexecutable; situación diferente es que la liquidación oficial de revisión que ahora se cuestiona hubiese sido expedida antes de la fecha en que se proferió la sentencia, y teniendo en consideración los efectos a futuro de este tipo de providencias, la entidad demandada no podía sustentar la determinación de la obligación tributaria para los años 2013 y 2014 en una norma que ya había desaparecido del ordenamiento jurídico, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en precedencia, dicha norma no se puede seguir ejecutando o aplicando a hechos nuevos que eran subsumibles en ella una vez es declarada su inconstitucionalidad.

(...)

Teniendo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado citada en precedencia, y que conforme los efectos de sentencias de inexecutable, no es predicable la situación jurídica consolidada, es claro que antes de la sentencia ejecutoriada C-218 del 2015, el artículo 89 de la ley 1450 de 2011 estaba vigente y por ende era ejecutable o aplicable a los hechos ocurridos durante su vigencia, en esa medida las Resoluciones Nos. 05150 del 27 de noviembre del 2013 y 04188 del 16 de diciembre de 2014, por medio de las cuales se fijó la tarifa de la tasa de vigilancia para los años 2013 y 2014, respectivamente, eran aplicables y producían efectos antes de la expedición de la sentencia de inexecutable; pero una vez fue proferida la sentencia, dichas resoluciones y menos aún la norma declarada inexecutable, no se podían seguir aplicando a hechos nuevos subsumibles en ella, como sería el incumplimiento en el pago de la obligación tributaria de los años 2013 y 2014, por cuanto la norma quedó excluida del mundo jurídico, y a partir de dicha circunstancia no producía ningún efecto; no obstante gocen de presunción de legalidad las Resoluciones Nos. 05150 del 27 de noviembre del 2013 y 04188 del 16 de diciembre de 2014, por cuanto, se reitera, antes de la expedición de la sentencia de inexecutable su fundamento legal se encontraba vigente.

En ese orden, los actos administrativos demandados si desconocieron los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad C-218 de 2015, al tomar como base normativa el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 que para octubre de 2015 ya no producía ningún efecto jurídico.

Aunado a lo anterior, al no existir en el mundo jurídico el artículo 89 de la ley 1450 de 2011 y no producir efecto legal alguno luego de su declaratoria de inconstitucionalidad parcial, no tienen fuerza ejecutoria los actos administrativos demandados.

(...)

Conforme las consideraciones expuestas, **prospera el cargo de nulidad analizado**, y la Sala se releva de estudiar los restantes cargos de nulidad; y en medida, procede declarar la nulidad de los actos demandados por cuanto se basaron en el artículo 89 de la Ley 1450 del 2011, que si bien estaba vigente para los años 2013 y 2014, y por ende era aplicable en su totalidad, para la fecha de expedición de los actos demandados, en virtud de la declaratoria de inexecutable del referido artículo mediante la sentencia C-218 de 2015, ésta norma ya no producía ningún efecto jurídico, por ende no podía ser base de la liquidación oficial de revisión cuestionada, sin que dicha conclusión le esté otorgando efectos *ex tunc* o retroactivos a la referida sentencia de constitucionalidad, por el contrario, está dando cumplimiento a los efectos a futuro de este tipo de providencias, pues con ello no se está afectando la vigencia de la norma antes de la fecha de la sentencia de la Corte Constitucional, sino estableciendo los efectos de una norma una vez es declarada inexecutable por la Alta Corporación.(...)"

[Sentencia de 13 de marzo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp.25000233700020160145600, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ACUERDOS Y FACILIDADES PARA EL PAGO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS – Incumplimiento / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO – Interrupción del término de prescripción por el otorgamiento de facilidades para el pago y reanudación en caso de incumplimiento

Problema Jurídico: *Determinar la legalidad de la Resolución No. 3497 del 13 de agosto de 2015, en cuanto a si ante el incumplimiento de una facilidad de pago, es necesario proferir un acto administrativo para darla por terminada, y así poder reiniciar el conteo del término de prescripción establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario.*

Extracto: “(...)Ahora, en cuanto al tema de la prescripción de la acción de cobro de las obligaciones que han sido transadas a través de un acuerdo de facilidad de pago, es preciso recordar, que el artículo 817 del Estatuto Tributario, determina que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe a los 5 años, contados a partir de: i) la fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente; ii) la fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea; iii) la fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores; y iv) la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

Dicho término de prescripción, puede ser interrumpido, de acuerdo a una serie de eventos establecidos en el artículo 818 del Estatuto Tributario, siendo estos los siguientes: i) por la notificación del mandamiento de pago, ii) **por el otorgamiento de facilidades para el pago**, iii) por la admisión de la solicitud del concordato y por iv) la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa. Luego de interrumpida la prescripción, el término empezará a correr de nuevo desde **el día siguiente** a la i) notificación del mandamiento de pago, ii) desde la terminación del concordato o iii) desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

(...)

(...) en atención a lo dispuesto por el artículo 814-3, la Administración estaba en el deber de advertir a tiempo el incumplimiento del acreedor, respecto a las cuotas de la facilidad de pago suscritas por las partes, y que no fueron canceladas, para así proceder a dejar sin efecto la facilidad de pago, ya que así, podría al día siguiente de tal decisión, entrar a desarrollar el cobro de las obligaciones fiscal a cargo del contribuyente.

En caso de no hacerse lo anterior, se entiende que la facilidad de pago suscrita por las partes, finiquita cuando finaliza el tiempo otorgado para cancelar la obligación dentro de la facilidad de pago, con lo cual a partir del día siguiente de cumplido tal plazo, se reanuda el término de prescripción contemplado en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

(...)

Dado lo anterior, se debe entender, que la Administración no tiene a su arbitrio, el tiempo con el cual se puede prolongar un acuerdo de pago, ya que la misma norma tributaria, establece que un acuerdo de esta índole, no puede ser superior a 5 años, a menos que sea un caso especial, y con supervisión del Director de Impuestos Nacionales, caso este que no se observa en el presente asunto, razón por la cual, el acto mediante el cual declara sin efecto el acuerdo de facilidad de pago, Resolución No. 3497 del 13 de agosto de 2015, está viciado de ilegalidad, puesto que el mismo no fue proferido dentro de la oportunidad legal para ello.

(...)

(...) al no haber existido acto administrativo alguno que en tiempo hubiese declarado sin efectos el acuerdo de pago antes mencionado, el incumplimiento de lo pactado por el contribuyente se entiende consolidado, al finalizar el plazo otorgado a este para cancelar dichas obligaciones, es decir el 17 de marzo de 2006, razón por la cual a partir del día siguiente a esta fecha, empezaría a correr de nuevo el término de prescripción del artículo 817 del Estatuto Tributario, es decir los 5 años de la prescripción ordinaria.(...)”

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704420160006701, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Dirección procesal – Formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos – Obligatoriedad de agotar el trámite en debida forma para la notificación personal como requisito previo para proceder a notificar por edicto al contribuyente / TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – La vulneración al derecho al debido proceso del contribuyente, por el hecho irregular presentado en la notificación de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración puede devenir

SECCIÓN CUARTA

en la configuración del silencio administrativo positivo si se supera el año de que tratan los artículos 732 y 734 del E.T.

Problema jurídico: *Determinar si en el presente caso operó el silencio administrativo positivo de conformidad con lo previsto en los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, para lo cual se deberá analizar si la Administración desconoció el procedimiento establecido en el artículo 565 del Estatuto Tributario en cuanto a la forma y el momento en que notificó la Resolución No. 900.097 del 16 de febrero de 2015 que resolvió el recurso de reconsideración.*

Extracto: "(...) **NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

(...)4.1.1. Dirección de notificación

La notificación por correo de las actuaciones de la Administración Tributaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente en el Registro Único Tributario – RUT, sin embargo, si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, éste señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.

(...)

En consecuencia, es claro que la notificación a la dirección procesal no puede ser omitida por la Administración Tributaria con el pretexto de que debe efectuarse la notificación a la dirección relacionada en el RUT del contribuyente, pues la norma (artículo 564 del Estatuto Tributario) es clara en determinar que ésta última solo puede ser utilizada por la Administración cuando el solicitante no haya indicado una dirección procesal dentro de la actuación administrativa correspondiente.

4.1.2. Procedimiento para la notificación

(...)

Entonces, de acuerdo a la normatividad expuesta, un acto administrativo que decide un recurso de reconsideración debe notificarse personalmente o por edicto, teniendo en cuenta que, en primera medida, la Administración debe enviar al contribuyente una citación para que dentro de los 10 días hábiles siguientes, a haber sido introducida dicha citación en el correo, éste comparezca para notificarlo personalmente de dicho acto, sin embargo, en caso de no acudir, en el término antes señalado, la Administración queda habilitada para notificar el acto por edicto.

(...)

(...) la notificación por edicto en materia tributaria está prevista solamente para notificar de manera subsidiaria las resoluciones que deciden los recursos, cuando el interesado no comparezca a notificarse personalmente dentro de los diez (10) días siguientes a la citación.

4.2. TÉRMINO PARA RESOLVER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

(...)

De conformidad con lo anterior, la Administración cuenta con un año para resolver el recurso reconsideración, y en caso de que el mismo no sea fallado dentro de este término, dicha omisión conlleva a se entienda fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

Así, se debe tener en cuenta que el acto administrativo que resuelve un recurso debe notificarse dentro del término señalado en la Ley, debido a que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, éste no produce efectos jurídicos y, por ende, no puede tenerse como fallado el recurso presentado; por lo tanto, para que se entienda resuelto el recurso, no basta que la Administración profiera el acto administrativo correspondiente, sino que además debe notificarlo al interesado dentro del término previsto en la Ley, es decir y en el caso específico, dentro del año siguiente a su interposición, pues al no hacerlo dentro del término legal, se entiende que el sentido del acto, es fallado a favor del recurrente.

(...)

(...) es claro que cuando el contribuyente informa una dirección procesal para efecto de notificaciones, ésta es de naturaleza especial frente a la dirección de notificación de carácter general a que alude el artículo 563 del mismo Estatuto, de manera que la dirección que haya registrado el contribuyente en el RUT o en la actualización del mismo, solamente podría ser utilizada por la Administración en defecto de la dirección procesal.

(...)

(...) es claro que para notificar una resolución que decide un recurso, se debe agotar, en primer lugar, el procedimiento de la notificación personal, es decir, enviar una citación a la dirección legal del contribuyente, y contabilizar los diez (10) días hábiles, para que el mismo acuda a la entidad estatal a hacer efectiva la notificación personal; pero si al transcurrir dicho término el contribuyente no se acercó al ente administrativo para notificarse personalmente del acto, la Administración, al día hábil siguiente del vencimiento de tal término, notificará por Edicto la resolución, fijándolo en un lugar visible de la entidad

SECCIÓN CUARTA

estatal, por el término de diez (10) días hábiles, entendiéndose que al vencimiento del décimo la notificación se encuentra surtida en debida forma.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia en cita (sentencia del C.E del 20 de septiembre de 2017. Exp. 15001233300020130003501(20890). CP Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota la relatoría), es claro que los diez (10) días con que contaba la actora para comparecer a notificarse del acto de cierre, según lo previsto en el artículo 565 del Estatuto Tributario, se contaban a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo de dicha citación, es decir, el martes 17 de febrero de 2015 y vencía el lunes 02 de marzo de 2015, como antes se vio; por lo tanto, al haberse fijado el Edicto No. 63 el 02 de marzo de 2015, es evidente que la Administración acudió prematuramente a realizar la notificación subsidiaria, sin permitir fenecer los términos con que contaba la demandante para notificarse personalmente de la Resolución No. 900.097 del 16 de febrero de 2015.

Lo anterior significa que si la citación no se realiza debidamente, es decir, no se respetan los diez (10) días hábiles otorgados por el artículo 565 del Estatuto Tributario, para acudir a realizar la notificación personal ante la demandada, no puede la Administración Tributaria entender agotado el trámite para la notificación personal y proceder a notificar de manera subsidiaria.(...)

(...)

Por ende, es claro que la DIAN no respetó la opción legal del demandante de notificarse en forma personal de la Resolución No. 900.097 del 16 de febrero de 2015, con lo cual ocasionó la ilegalidad de dicho acto administrativo, por cuanto decidió, de manera irregular, saltarse el procedimiento legal para hacer tal notificación, violentando el debido proceso del contribuyente y viciando así la actuación administrativa.

(...)

(...) teniendo en cuenta la ilegalidad surgida con la notificación por el Edicto No. 63 fijado el 02 de marzo de 2015 y desfijado el 13 de marzo de 2015, es apenas lógico concluir que como ese acto no fue notificado en debida forma, el recurso de reconsideración ha sido fallado a favor del contribuyente, mediante el surgimiento del silencio administrativo positivo de que habla el artículo 734 del Estatuto Tributario.

(...)

(...) es claro que el reconocimiento del silencio administrativo positivo está condicionado a que la Administración resuelva el recurso dentro del año siguiente a su interposición, de tal forma que, una vez ocurrido el presupuesto legal, y por mérito de la ley, el recurso se entiende fallado a favor del contribuyente, circunstancia que deberá ser reconocida, bien sea oficiosamente por la Administración o a petición de parte.

(...)

En conclusión, teniendo en cuenta lo antes planteado (Análisis de la norma como se surtió la notificación personal y por edicto dentro del proceso administrativo. Anota la relatoría), es clara la configuración del silencio administrativo positivo, devenido por la vulneración al derecho al debido proceso del contribuyente, por el hecho irregular presentado en la notificación de la Resolución No. 900.097 del 16 de febrero de 2015, por lo que se anularán los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento del derecho se declarará la firmeza de la declaración privada de ingresos y patrimonio del año gravable 2010 presentada por la sociedad contribuyente.(...)"

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020160160300, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento de derecho / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Es anual, lo que implica que se deben tener en cuenta las características jurídicas, físicas y económicas de los predios para ese momento – Teniendo en cuenta que el impuesto predial recae sobre el hecho generador que es el bien real por lo cual la obligación sustancial está a cargo por pasiva de quien sea el propietario, poseedor, tenedor, usufructuario / PERJUICIOS A TÍTULO DE DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE – La indemnización a título de daño emergente y lucro cesante debe ser cierto y encontrándose demostrado

Problema Jurídico: *Determinar si la declaración y pago del Impuesto Predial Unificado del año gravable 2011 presentada el 2 de mayo de 2011 que recae sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20407869, de propiedad de Bella Fighel, está satisfecha para la Secretaría de Hacienda Distrital - Dirección Distrital de Impuestos, de conformidad con el*

SECCIÓN CUARTA

artículo 14 del Decreto 353 de 2002, estableciendo para ello si, la escritura pública 3493 de 2002, así como el certificado de libertad y tradición del bien, son elementos suficientes para sostener que (...) actuaba en nombre de la actora Bella Fighel.

En consecuencia de lo anterior, se deberá establecer si la administración con los actos demandados le ocasionó unos perjuicios al demandante a título de daño emergente.

Extracto: “(...) el Impuesto Predial es anual y se **causa el 1° de enero del respectivo año gravable**, lo que implica que se deben tener en cuenta las **características jurídicas, físicas y económicas de los predios para ese momento**, a efectos de identificar los elementos del tributo, de tal manera que, para determinar las circunstancias particulares de cada uno de los predios sujetos al gravamen al momento de su causación, es imperativo acudir al catastro, pues tanto la destinación, que determina la tarifa, como el avalúo, con el que se establece la base gravable, aparecen en el registro catastral.

(...)

En síntesis y teniendo en cuenta que el impuesto predial como anteriormente se indicó recae sobre el hecho generador que es el bien real, por lo cual la obligación sustancial está a cargo por pasiva de quien sea el propietario, poseedor, tenedor, usufructuario, situación que así ha sido definida en el artículo 8 y 9 del Acuerdo Distrital 469 de 2011 del 22 de febrero.(...)

(...)

(...) el pago del predial por el año 2011, si bien se hizo oportunamente, debe entender que el impuesto al recaer sobre el bien real, da lugar a concluir, que la obligación sustancial está satisfecha si el pago sobre el predio ha sido cumplida dentro de los parámetros establecidos para el cumplimiento de este impuesto.

(...)

Por su parte, la Sala de la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que la indemnización de perjuicios a título de daño emergente y de lucro cesante debe ser ciertos y encontrarse demostrados, condiciones que no se cumplen en el presente caso. Estas condiciones no se cumplen en el presente caso, porque la oferta de servicios presentada por la abogada (...) solo da cuenta del valor ofertado por honorarios en vía judicial, y no el pago efectivo en el que haya incurrido la demandante, razón por la cual no se accede a esta solicitud.(...)”

[Sentencia de 13 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 11001333704020150035201, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IVA – El IVA exento cubija las ventas que se hagan al exterior, así como a usuarios industriales de bienes o servicios de Zona Franca / DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR – Procedimiento – Causales de inadmisión y rechazo de la solicitud – RUT – Obligación de inscribirse como exportador – Las exportaciones que realicen los contribuyentes, sin que esté vigente la inscripción para ello en el RUT, o sin que esta se hubiere renovado, no dan derecho a solicitar la devolución y/o compensación del saldo a favor originado en los impuestos descontables / EXPORTACIÓN – Constituye una exportación definitiva, la introducción a una Zona Franca, de los bienes y servicios procedentes del territorio aduanero nacional

Problema Jurídico: *Determinar si de conformidad con la normatividad fiscal y aduanera vigente en Colombia al momento de los hechos, es procedente o no, el rechazo de la devolución del saldo a favor presentado en la declaración de IVA del período 3° del año 2014, por no encontrarse el declarante hoy demandante inscrito como exportador en el RUT por la venta realizada a usuarios de zona franca.*

Extracto: “(...) De conformidad con lo anterior (transcripción artículos 420, 422, 429, 479 y 481 del ET. Anota la relatoría), es claro que el IVA exento también cubija las ventas que se hagan al exterior, así como a usuarios industriales de bienes o de servicios de Zona Franca, con lo cual por dichas ventas, tendrán el derecho de solicitar el descuento y devolución bimestral, de los saldos a favor que se originen por los impuestos descontables, tal como lo configura el artículo 489 del Estatuto Tributario.

(...)

Por su parte, el artículo 481 del Estatuto Tributario, determina qué bienes conservan la calidad exentos con derecho a devolución bimestral, entre los cuales se encuentran los bienes corporales que se exporten, **así como los bienes que se vendan desde el territorio nacional aduanero a usuarios industriales de bienes o de servicios de Zona Franca o entre estos, siempre que los mismos sean necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios**. Esto tiene relación con el artículo 489 del Estatuto Tributario, el cual establece que en el caso de las operaciones de qué trata el artículo 481 ibídem, y sin perjuicio de la devolución del IVA retenido, habrá lugar a descuento y devolución bimestral de los impuestos pagados por la adquisición de bienes corporales muebles que constituyan costo de producción o venta, únicamente cuando

SECCIÓN CUARTA

quien efectúe la operación se trate de un responsable del IVA según lo establecido en el artículo 481 de la norma fiscal nacional.

De conformidad con la normatividad expuesta en líneas anteriores, es claro que la calidad de bienes exentos a tarifa "0", es dada expresamente por el legislador, a la producciones de bienes taxativamente establecidos en la norma tributaria o a los exportadores, sobre los cuales se considera que los bienes materia del beneficio están gravados pero con la tarífacero. Los Productores de los bienes exentos y los exportadores de bienes corporales muebles, tiene derecho a devolución del impuesto sobre las ventas pagado por la adquisición de bienes y servicios gravados que constituyan costo o gasto de su producción de los bienes exentos, **siempre y cuando dicho productor comercialice efectivamente los bienes que están exentos del impuesto a las ventas.**

(...)

En primera medida se debe tener en cuenta, que los saldos a favor corresponden a un valor en beneficio del contribuyente liquidados en sus declaraciones tributarias y frente a la cual la ley previó la posibilidad de utilizarlo para compensar deudas de otros impuestos o períodos, u obtener su devolución de conformidad con lo establecido en el artículo 850, donde respecto al impuesto sobre la renta, el saldo a favor se origina porque el impuesto a cargo es inferior a la retención en la fuente practicada, a los anticipos, o al saldo a favor liquidado en años anteriores. En cuanto al IVA, el saldo a favor se origina cuando el impuesto descontable, o las retenciones en la fuente efectuadas, resultan ser superiores al impuesto a cargo, originando así un saldo a favor el cual solo podrá ser solicitado entre otros, por aquellos responsables de los bienes y servicios de que trata el artículo 481 de este Estatuto.

Por su parte, el plazo dado por la ley para solicitar la devolución de saldos a favor deberá presentarse a más tardar, dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del término para presentar la **declaración que arroja el saldo a favor y que sirve de fundamento a la solicitud de devolución o compensación**, de conformidad con lo establecido por el artículo 854 del Estatuto Tributario.

Ahora, en cuanto al rechazó de la devolución del saldo a favor, del cual fue objeto la parte actora, se observa que dicha decisión fue fundamentada por la Administración, en lo establecido en el numeral 3º del artículo 857 del Estatuto Tributario, normatividad que establece que, en el caso de los exportadores, cuando el saldo a favor objeto de solicitud correspondaa operaciones realizadas antes de cumplirse con el requisito de la inscripción en el Registro Nacional de Exportadores (Hoy Registro Único Tributario RUT Art. 555-2) previsto en el artículo 507, le será rechazada la solicitud de devolución o compensación.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia que precede (sentencia del C.E del 3 de julio de 2013. Exp. 25000233700020100009901. CP. Dra. Carmen teresa Ortiz de Rodríguez. Anota la relatoría), las exportaciones que realicen los contribuyentes, sin que esté vigente la inscripción para ello en el Registro Nacional de Exportadores (hoy RUT según 555-2 del Estatuto Tributario), o sin que éste se hubiera renovado, no dan derecho a solicitar la devolución y/o compensación del saldo a favor originado en los impuestos descontables.

(...)

De conformidad con lo anterior, es claro que el legislador estableció, que constituye una exportación definitiva, la introducción a una zona franca, de los bienes y servicios procedentes del territorio aduanero nacional, necesarios para el desarrollo normal del objeto social que desarrolla un usuario de Zona Franca, siempre y cuando dicha mercancía sea efectivamente recibida por el usuario de zona franca, por lo cual, el proveedor nacional tiene la calidad de exportador, gozando así mismo, de los beneficios previstos en el Estatuto Tributario, como lo es la devolución de IVA de los bienes por él vendidos al usuario de zona franca, de conformidad con lo previsto en el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario.

En atención con lo hasta este punto determinado en esta providencia, los exportadores tienen derecho a la devolución del saldo a favor originado en sus declaraciones de IVA, por los impuestos descontables registrados en estas, cuando esta declaración tenga como origen una venta a un usuario de Zona Franca, donde dicha devolución a su vez, está sujeta al cumplimiento de la inscripción como exportador en el Registro Único Tributario RUT, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 857 del Estatuto Tributario, por lo que, se reitera, la omisión en la inscripción constituye claramente, una causal de rechazo de la solicitud de devolución.(...)"

[Sentencia de 28 de marzo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704420170003301, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN – No harían parte de los ingresos brutos que determinan la obligación de informar en medios magnéticos los ingresos extraordinarios que se utilizan para establecer el impuesto complementario de ganancia ocasional – Incumplimiento de la obligación de presentar información exógena

SECCIÓN CUARTA

Problema Jurídico: *Establecer si los actos acusados son nulos por cuanto: (i) el demandante no se encuentra obligado a enviar información en el año 2008, ya que sus ingresos brutos solo ascendieron a \$ 129.005.000 y no deben incluirse los ingresos que constituyen ganancia ocasional y (ii) si la sanción por no enviar información es improcedente, toda vez que carece de proporcionalidad y no está demostrado el perjuicio causado a la Administración.*

Extracto: “(...) Se observa de la norma anterior (Artículo 1 de la Resolución 3847 de 2008. Anota de la relatoría), que para efectos de establecer la obligación de informar, los “**ingresos brutos**” incluyen todos los ingresos ordinarios y extraordinarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del estatuto tributario.

Para el año objeto de esta demanda, la doctrina oficial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales consideraba la ganancia ocasional, como ingreso extraordinario, que formaba parte de todos los ingresos de que trata el citado artículo 26 y que, por lo mismo, debía ser tenido en cuenta dentro de los ingresos brutos a los que se encontraba atada la obligación de informar, y que la remisión a esa norma legal se hacía en el contexto de la reglamentación sobre los obligados a presentar la información y no en el de la determinación del impuesto sobre la renta.

(...)

El análisis de legalidad efectuado a los citados oficios fue traído en la sentencia varias veces citada, 21307, en los siguientes términos:

“(...)

Si bien los ingresos constitutivos de dichas ganancias son extraordinarios por no provenir del giro ordinario de los negocios del contribuyente de renta, no pueden incluirse entre los ingresos brutos que establece la norma legal comentada, precisamente porque ésta se previó para la determinación de los ingresos base de la renta líquida gravable con el impuesto principal de renta, es decir, los que sí provienen del giro ordinario de los negocios del contribuyente.

(...)

Concordantemente con el alcance de ese entendimiento, se infiere que el monto de los ingresos brutos que origina la obligación de presentar información para los sujetos establecidos en el literal a) del artículo 1° de la Resolución N° 03847 de 2008, son aquéllos resultantes de la sumatoria de ingresos ordinarios y extraordinarios que hayan incrementado el patrimonio neto del contribuyente al momento de percibirlos, para efecto de establecer la renta líquida gravable generada por hechos distintos a los constitutivos de ganancia ocasional, impuesto complementario independiente del básico de renta y determinable en forma diferente a la de aquél, dependiendo de su causa.(...)” (Subraya la Sala)

(...)

De acuerdo al pronunciamiento parcialmente transcrito (Sentencia del CE del 15 de septiembre de 2016. Exp. 21307. CP Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la Relatoría), no harán parte de los ingresos brutos que determinan la obligación de informar en medios magnéticos los ingresos extraordinarios que se utilizan para establecer el impuesto complementario de ganancias ocasionales.

(...)

Como se expuso en el pronunciamiento del Consejo de Estado 21307, que recogió lo dicho en la sentencia de 16 de diciembre de 2014, con número interno 19566 emitida por esa misma Corporación, expresamente dijo: *[los ingresos brutos que determinan la obligación de presentar la información por el año 2008, solo incluyen los ingresos ordinarios y extraordinarios que se depuran conforme con el artículo 26 del Estatuto Tributario, no los ingresos extraordinarios que se utilizan para establecer el impuesto complementario de ganancias ocasionales.]*

Dicho de otro modo, para establecer los ingresos brutos que fijan la obligación de presentar información exógena por el año 2008, se deben tomar los ingresos ordinarios y extraordinarios que se depuran conforme al artículo 26 del Estatuto Tributario, sin incluir los ingresos extraordinarios que se utilizan para establecer el impuesto complementario de ganancias ocasionales.

(...)

En consecuencia, se deberán anular los actos acusados por cuanto la Administración de impuestos incluyó valores que no hacían parte de la base de ingresos que determinaban la obligación de informar para el año gravable 2008, máxime cuando los actos demandados se fundamentaron en el Oficio No. 016455 del 26 de febrero de 2009, que fue anulado en por el Consejo de Estado en la sentencia de 16 de diciembre de 2014, referida en otro pronunciamiento de la misma Corporación, el 21307, varias veces citado en esta providencia.(...)”

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000233700020130030000, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL – Facultad de los Concejos Municipales para fijar las tarifas del impuesto predial / CATASTRO – Definición / AVALÚO CATRASTRAL – Definición / ACTUALIZACIÓN DE LA FORMACIÓN CATASTRAL – Actividades, documentos, productos, cobertura y clausura de la actualización de la formación catastral – Solicitud de revisión del avalúo catastral, la cual se surte dentro del proceso de conservación catastral.

Problema Jurídico: *Determinar si el Acuerdo n.º 037 de 30 de diciembre de 2014 «Por medio del cual se modifican las tarifas aplicables para liquidar el impuesto predial unificado en el municipio de Leticia» se encuentra ajustado o no a los parámetros constitucionales y a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 44 de 1990 modificado por el artículo 23º de la Ley 1450 de 2011.*

Extracto: “(...) Según la norma transcrita (artículo 4 de la Ley 44 de 1990, modificado por el artículo 23 de la Ley 1450 de 2011. Anota la relatoría), el legislador facultó a los concejos municipales a fijar las tarifas del impuesto predial, delimitando está facultad con unos criterios cuantitativos y cualitativos. En cuanto a los criterios cuantitativos se tiene que las tarifas deben oscilar entre el 1 y 16 × 1000. En el evento de lotes urbanizados no edificados o urbanizables no urbanizados, la tarifa puede ser hasta del 33 × 1000. En relación con las viviendas populares y la propiedad rural destinada a la producción agropecuaria se le aplicará las tarifas mínimas, esto quiere decir que, los concejos pueden aplicar la tarifa del 1 × 1000 en estos casos.

Frente a los criterios cualitativos, se establece que las tarifas deben fijarse de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta los estratos socioeconómicos, los usos del suelo en el sector urbano, la antigüedad de la formación o actualización del catastro.

(...)

En ese contexto, la Sala precisa que la Resolución n.º 70 de 2011 en su artículo 1º define catastro como el inventario o censo, debidamente actualizado y clasificado, de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado y a los particulares, con el objeto de lograr su correcta identificación física, jurídica y económica.

(...)

En ese contexto, la Sala encuentra que el Acuerdo n.º 037 de 30 de diciembre de 2014 tuvo como sustento para su expedición la Resolución n.º 250001882013 de 27 de diciembre de 2013 suscrita por el Director Territorial de Cundinamarca, mediante la cual se efectuó la renovación de la inscripción en el catastro de los predios urbanos y rurales del municipio de Leticia.

Con ocasión del proceso de actualización efectuada por el IGAC se generó unos nuevos avalúos de los predios del municipio de Leticia, cuya vigencia fiscal comenzó el 1º de enero de 2014, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 104 de la Resolución n.º 70 de 2011.

(...)

De modo que, el Concejo expidió el Acuerdo no. 037 de 2014 con fundamento en la resolución referida que realizó un nuevo avalúo de los predios urbanos y rurales en el municipio de Leticia, lo que originó un aumento o disminución de la base gravable en comparación con los avalúos de los años anteriores a la expedición de la resolución del IGAC.

Así las cosas, si los demandantes no están de acuerdo con los avalúos establecidos por el IGAC, a través de la Resolución n.º 250001882013 de 27 de diciembre de 2013, debió manifestar su inconformidad ante las autoridades catastrales, para tal efecto, el artículo 133 de la Resolución 70 de 2011, permite a los propietarios de los predios para que soliciten revisión de l avalúo ante la autoridad catastral correspondiente. Dicha revisión se surte dentro del proceso de conservación catastral y, una vez se resuelva dicha solicitud, se podrán interponer los recursos de vía administrativa.(...)”

[Sentencia de 6 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 91001333300120150003201, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad / RECURSO DE APELACIÓN – Objeto – La sustentación del recurso de apelación delimita el pronunciamiento de segunda instancia

Problema Jurídico: *Determinar si la apelante sustentó en debida forma el recurso de apelación de tal forma que se pueda en segunda instancia revisar la legalidad del fallo de primera instancia a fin de confirmar, revocar o modificar el mismo*

Extracto: “(...) En ese sentido, la Sala precisa que en la sustentación del recurso de apelación frente a la providencia de primer grado, al impugnante o recurrente le asiste el deber o carga procesal de señalar las discrepancias que tiene frente a

SECCIÓN CUARTA

la sentencia que ataca por la vía del recurso de alzada, pues dichas objeciones son las que realmente deben ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia.

(...)

En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de modo que, las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia, por lo cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto.

(...)

Visto lo anterior, para la Sala es claro que, si bien el municipio de la Calera presentó el recurso de apelación, pero las razones de su alzada en nada refutan o controvierten los argumentos jurídicos expuestos por el *a quo* en su sentencia, en tanto que el impugnante solicitó revocar el fallo de primera instancia con sustento en que la Ley 44 de 1990 se está quedando atrás del desarrollo de los municipios y que los municipios tiene como fuente de ingresos el impuesto predial por lo que no es justo que el suelo se sustraiga de su fin en la parte rural como es la ganadería y la agricultura para convertirlo en grandes urbanizaciones. Además, ratifica los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

Por lo anterior, se concluye que la apelación no guarda la congruencia exigida con lo analizado y decidido en la sentencia apelada, de modo que si bien el recurso fue interpuesto de manera oportuna, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo, por lo que la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el juez de primera instancia expuso en su sentencia frente al estudio de constitucionalidad y legalidad del acuerdo municipal con la Ley 44 de 1990. (...)"

[Sentencia de 6 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704420140023401, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Régimen Tributario Especial que se aplica a entidades sin ánimo de lucro – Los contribuyentes establecidos en el artículo 19 del E.T., están sometidos al impuesto de renta y complementarios sobre el beneficio neto o excedente a la tarifa única del 20%, sin embargo éste es exento si se destina directa o indirectamente, en el año siguiente a aquel en el cual se obtuvo, a programas que desarrollen su objeto social / CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DE RENTA – Firma del revisor fiscal / DECLARACIONES QUE SE TIENEN POR NO PRESENTADAS – En el caso en que la declaración no está firmada por el revisor fiscal, la declaración se tendrá por no presentada conforme con el artículo 580 del E.T., sin embargo ello no opera ipso iure, sino que debe de ser declarada por un acto previo debidamente motivado y susceptible de oposición por el contribuyente / SANCION POR NO ENVIAR INFORMACIÓN – Principios de proporcionalidad y gradualidad

Problema Jurídico: *Establecer si los actos acusados son nulos, por cuanto: (i) La Administración de Impuestos vulneró a la demandante el derecho al debido proceso y el principio de buena fe, al no haber proferido el auto que tiene por no presentada la declaración tributaria, (ii) La declaración del impuesto sobre la renta del año 2009 adquirió firmeza, toda vez que la DIAN no expidió el acto que tuvo como no presentada la declaración, y por ende perdió su facultad de sancionar y modificar la declaración, (iii) La Administración desconoció la condición de contribuyente especial de la demandante y no reclasificó los ingresos como excedentes o beneficio neto y (iv) Desconoció los costos y gastos asociados a los ingresos determinados en los actos acusados y si en consecuencia, desaparecen las sanciones de inexactitud y por no enviar información o su graduación.*

Extracto: "(...) En materia tributaria se aplica un régimen especial en el impuesto sobre la renta a entidades que de manera taxativa señala el artículo 19 del ET, de modo que, se le da un tratamiento preferencial a la entidades que no persiguen el ánimo de lucro en las actividades desarrolladas, en tanto se constituyen con especial interés y beneficio de la comunidad.

(...)

De acuerdo con la norma trascrita (artículo 19 del E.T. Anota la relatoría), las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de salud, deporte, educación formal, cultural, investigación científica o tecnológica, ecología, protección ambiental, o a programas de desarrollo social, siempre que las mismas sean de interés general y que sus excedentes sean reinvertidos en la actividad de su objeto social, se someten al régimen tributario especial del impuesto sobre la renta y complementarios, exceptuando de este régimen a las entidades establecidas en el artículo 23 del ET.(...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

De acuerdo con la norma anterior (artículo 596, numeral 6 del ET. Anota la relatoría), la declaración deberá llevar la firma de revisor fiscal, cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener Revisor Fiscal.

De otra parte, las entidades sin ánimo de lucro, estas son las fundaciones, corporaciones y asociaciones, están obligadas a llevar libro de contabilidad, conforme con lo previsto en el artículo 364 del ET y el artículo 15 del Decreto 4400 de 2004 de modo que, la declaración debe estar firmada por el revisor fiscal, por estar obligada a llevar contabilidad.

Ahora bien, en el caso en que la declaración no este firmada por el revisor fiscal, la declaración se tendrá por no presentada conforme con el artículo 580 del ET, sin embargo, ello no opera *ipso iure*, sino que debe ser declarada por un acto previo debidamente motivado y susceptible de oposición por parte del declarante, en orden a garantizarle su derecho de defensa y el debido proceso, tal y como se ha desarrollado en diversos pronunciamientos vía jurisprudencial.

(...)

Con sustento en los apartes previamente citados, una declaración surte plenos efectos, tal y como lo señala el artículo 746 del E.T., a menos de que la Administración se pronuncie evidenciando el defecto del que ella adolece y que lleva a tenerla por no presentada, para lo cual se requiere expedir un auto declarativo del concreto defecto del que adolezca la declaración.

(...)

Como fue expuesto en la jurisprudencia citada (Sentencia del C.E del 5 de abril de 2018. Exp. 20977. CP Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota la relatoría), en el caso en que la declaración no está firmada por el revisor fiscal, la declaración se tendrá por no presentada conforme con el artículo 580 del ET, sin embargo, ello no opera *ipso iure*, sino que debe ser declarada por un acto previo debidamente motivado y susceptible de oposición por el contribuyente.

(...)

Aunado a lo anterior, para la Sala el hecho de tener como no presentada la declaración, no puede ser un argumento que permita generar derechos a favor del demandante, pues si la parte actora presentó la declaración sin la firma del representante y del revisor, obligación sustancial que debía cumplir, no puede aprovechar de su propio error incumplimiento para obtener un beneficio

(...)

(...) se tiene que las fundaciones, corporaciones y asociaciones están sujetas al régimen tributario especial establecido en los artículos 356 a 364 del Estatuto Tributario, por lo que los contribuyentes establecidos en el artículo 19 del citado estatuto están sometidos al impuesto de renta y complementarios sobre el beneficio neto o excedente a la tarifa única del 20%.

(...)

Conforme a lo anterior (Transcripción del artículo 357 del ET y artículos 3,4, y 5 del Decreto 4400 de 2004. Anota la relatoría), se precisa que la depuración del impuesto de renta no se regula por el sistema ordinario de determinación del impuesto, por lo tanto la determinación del beneficio neto o excedente se establece tomando los ingresos ordinarios y extraordinarios y se le restarán los egresos que tenga relación de causalidad con los ingresos o con el cumplimiento del objeto social, de modo que, la diferencia entre los ingresos y egresos corresponde al excedente o beneficio neto.

(...)

De conformidad con la norma transcrita (Artículo 358 del ET. Anota la relatoría), el beneficio neto o excedente es exento si se destina directa o indirectamente, en el año siguiente a aquél en el cual se obtuvo, a programas que desarrolle su objeto social.

Además, se extrae que el beneficio neto o excedente se grava cuando (i) el excedente no se reinvierte en los programas que desarrollen su objeto social y (ii) el excedente se genera por la improcedencia de los egresos.

(...)

El demandante aportó el acta de n.º 15 de 5 de octubre de 2011, en la cual se evidencia que la fundación aprobó la reinversión de excedentes en bienes para continuar el desarrollo del objeto social, no obstante, la Sala advierte que dicha reinversión de excedentes fue aprobada después de la presentación de la declaración, por lo que conforme con el artículo 8 literal b) del Decreto 4400 de 2004, la destinación total del beneficio neto debe ser aprobada previamente a la presentación de la declaración, circunstancia que no ocurre en este caso, razón más que suficiente para negar el beneficio de que trata el artículo 358 del ET.

En ese sentido, y de conformidad con lo determinado por la Administración de Impuestos en los actos administrativos acusados la fundación demandante no tenía derecho al beneficio de exención, en consecuencia, el beneficio neto o excedente estaba gravado a la tarifa del 20% de que trata el artículo 356 del Estatuto Tributario.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Sanción por no enviar información

(...)

Conforme a la norma anterior (artículo 651 del ET. Anota la relatoría), cuando quien esté en la obligación de suministrar información a la Administración Tributaria no cumpla con tal deber dentro del plazo fijado para ello, o suministre una información distinta a la solicitada, o habiéndola allegado de su contenido se desprendan errores, incurrirá en una conducta sancionable.

Al tenor del mismo cuerpo normativo, vigente para el periodo fiscalizado, la cuantificación de la sanción correspondiente por no suministrar información, se sujetará a los siguientes límites: *(i)* Hasta el 5% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida, o de aquella que se suministró en forma errónea o se hizo extemporáneamente; y *(ii)* Hasta el 0.5% de los ingresos netos cuando no sea posible establecer la base para tasarla, o la información no tuviere cuantía. Si no existieren ingresos, hasta el 0.5% del patrimonio bruto del contribuyente o declarante, correspondiente al año inmediatamente anterior o última declaración del impuesto sobre la renta o de ingresos y patrimonio.

Así las cosas, la graduación de la sanción a imponer está en cabeza de la Administración Tributaria, sin embargo, tal facultad se encuentra condicionada a los límites expresamente señalados por el legislador, atendiendo a los criterios de proporcionalidad y graduación.

(...)

Con todo, el inciso 3° de la norma en comento consagra el beneficio de reducción de la sanción para el contribuyente que dé cumplimiento a su obligación de enviar información, para lo cual tasa dos porcentajes a saber: *(i)* del 10% de la suma determinada por el fisco, siempre que la omisión haya sido subsanada previamente a la notificación del acto que impone la sanción; y *(ii)* del 20% del valor impuesto por tal concepto, si la omisión es subsanada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que se notifica la sanción.

Así las cosas, para que proceda cualquiera de los dos porcentajes de reducción anteriormente señalados, es requisito *sine qua non* que el contribuyente manifieste su aceptación de la sanción reducida y subsane la omisión, al tiempo que acredite el pago de la misma en la forma como lo plantea el fisco.

(...)

No obstante, la Sala modificará la sanción en virtud de los principios de proporcionalidad y gradualidad reducirá el porcentaje de aplicación al 2%, pues si bien la fundación actora no aportó la información dentro del término concedido en el requerimiento ordinario, sí lo hizo con la interposición del recurso de reconsideración; luego, el hecho sancionable sucedió por haberse desconocido la oportunidad para suministrar la documentación requerida.(...)"

[Sentencia de 6 de marzo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020140040800, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTARIOS – Requisito para acceder a la transacción – Procedencia / FACILIDADES PARA EL PAGO DE LOS IMPUESTOS – Condiciones que se deben cumplir para su otorgamiento

Problema Jurídico: Establecer *(i)* si se violó el derecho a la defensa de la contribuyente, por cuanto la resolución que resolvió el recurso de apelación no se pronunció sobre todos los argumentos de inconformidad planteados en el mismo y *(ii)* si es procedente la solicitud de acuerdo de pago conforme fue pedida por la sociedad demandante y, en consecuencia, si es procedente la terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo No. PD 2009 2011 000907, por cuanto el contribuyente cumplió con los requisitos para ello.

Extracto: "(...) Respecto de la terminación por mutuo acuerdo, la Sala precisa que la finalidad de la Ley 1607 de 2012 era lograr un arreglo en relación con los asuntos discutibles en la actuación administrativa o impugnables en sede judicial; en atención, además, de la "temporalidad" del beneficio tributario.

(...)

De la norma anterior (artículo 148 de la Ley 1607 de 2012. Anota la relatoría), la Sala extrae que para acceder a la transacción del valor total de las sanciones, intereses y actualización de sanciones, según el caso, se debían cumplir una serie de requisitos, a saber:

SECCIÓN CUARTA

1. Que sea solicitado por contribuyentes, agentes de retención y responsables de los impuestos nacionales y los usuarios aduaneros.
2. Que haya sido notificado antes de la entrada vigencia de la Ley 1607 de 2012 (26 de diciembre de 2012), requerimiento especial, liquidación de revisión, liquidación de aforo o resolución del recurso de reconsideración.
3. Que se haya presentado la solicitud hasta el 31 de agosto del año 2013.
4. Que se haya corregido la declaración privada.

Que se haya pagado el ciento por ciento (100%) del mayor impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o liquidado.
(...)

Conforme a lo anterior (transcripción de los artículos 6 y 7 del Decreto 699 de 2013. Anota la relatoría), se anota que uno de los requisitos para que proceda la terminación por mutuo acuerdo es el pago o acuerdo de pago de los valores a que haya lugar, acompañado del soporte del mismo.

(...)

Lo expuesto es una razón de más para entender que para acceder al mecanismo de la terminación por mutuo acuerdo, el solicitante debe cumplir con todos los menesteres establecidos en la Ley 1607 de 2012 y su decreto reglamentario.

(...)

En ese sentido, para la Sala los Oficios Nos. 1-31-201-244-1564 de 30 de agosto de 2013 y 1-31-201-244-2169 de 29 de octubre de 2013 proferidos por la entidad demandada son ilegales, en tanto que el fundamento que tuvo para negar la solicitud de acuerdo de pago no es cierto, toda vez que el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012 permite la terminación por mutuo acuerdo no solo para los casos en los cuales resulte un mayor impuesto a pagar, sino también para aquellas liquidaciones en las que se determine un menor saldo a favor como ocurre en el presente caso. (...)

(...)

En ese contexto, se extrae que el Subdirector de Cobranzas y los administradores de Impuesto Nacionales podrán mediante acto administrativo conceder la facilidad para el pago al deudor, hasta por 5 años, para el pago de los impuestos y retenciones, cancelación de intereses y sanciones, siempre y cuando el deudor constituya garantías reales o personales. Además, podrán conceder plazos sin garantías, cuando el término no sea superior a un año y el deudor denuncie bienes para su posterior embargo y secuestro.

Así las cosas, la Sala precisa que si bien el artículo 814 del Estatuto Tributario establece que se otorgará la facilidad para el pago de los impuestos y como en este caso lo que se pretende transar es el menor saldo a favor no entraría dentro de lo dispuesto en la norma mencionada, no obstante, este artículo debe analizarse de manera armónica con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012, en tanto que, esta última norma permite la terminación por mutuo acuerdo siempre y cuando se cumplan entre otros requisitos, el pago o suscripción de acuerdo de pago por el 100% del mayor impuesto o tributo, o del menor saldo a favor propuesto o declarado, que es lo que sucede en el presente caso.

(...)

Así las cosas, se advierte que la sociedad demandante cumple las condiciones para el otorgamiento de la facilidad de pago de que trata el artículo 814 de ET, ya que el plazo solicitado es de 12 meses, tiempo que no supera el límite de 5 años establecido en la norma y no constituyó garantía, en atención a que el plazo solicitado no supera el año y el demandante denunció los bienes que son de su propiedad conforme con lo dispuesto en el artículo 814 del ET.

Por lo tanto, para la Sala si era procedente el otorgamiento del acuerdo de pago para acceder a la terminación por mutuo acuerdo del proceso de determinación, en consecuencia, se le concederá un plazo de 12 meses para pagar en 12 cuotas iguales el saldo del capital derivado del menor saldo a favor en cuantía de \$200.000.000, debidamente actualizadas con el IPC, plazo que resulta proporcional y razonable, teniendo en cuenta que el artículo 814 del ET no establece número de cuotas o la periodicidad de las mismas.

(...)

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el único requisito que incumplía la sociedad demandante para acceder a la terminación por mutuo acuerdo era *Que se acredite el pago o acuerdo de pago de los valores a que haya lugar para que proceda la transacción*, y al estar demostrada la procedencia del acuerdo de pago, se tiene que cumple con el requisito señalado, en consecuencia, la solicitud de terminación por mutuo acuerdo debía ser aprobada por la DIAN. (...)

[Sentencia de 28 de marzo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020140057500, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – REGULACIÓN NORMATIVA – CORRECCIÓN DE LAS DENUNCIAS PRIVADAS ANTE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – Término para su presentación / INCIDENCIA DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN CATASTRAL EN EL PLAZO PARA PRESENTAR CORRECCIONES TRIBUTARIAS – La eventual revisión del avalúo catastral y la decisión oficial que conduce a la disminución de la base gravable del impuesto predial unificado, permite al contribuyente corregir su declaración para disminuir el valor a pagar, teniendo para el efecto el término de dos meses siguientes a la ejecutoria de la resolución de actualización que contempla la ley especial con observancia del plazo del año previsto en el artículo 589 del ET

Problema Jurídico: *Establecer:*

1.1. *Si es procedente o no la corrección a la declaración del impuesto predial unificado por el año 2013 que fue presentada por la sociedad actora, con fundamento en la resolución mediante la cual la autoridad catastral actualizó la información física y económica del inmueble objeto de gravamen.*

1.2. *Si la solicitud de corrección se presentó dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto o si, por el contrario, la misma es extemporánea.*

Extracto: “(...) 3.1. GENERALIDADES DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO

(...)

De conformidad con las normas en cita (artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto 352 de 2002. Anota la relatoría), se concluye que:

- El Impuesto Predial es un tributo de carácter real que se genera por la existencia de un predio.
- Se causa el 1º de enero del año gravable correspondiente.
- La base gravable es el valor que mediante autoavalúo establezca el contribuyente, que no puede ser inferior al avalúo catastral vigente al momento de causación del impuesto.
- El Sujeto activo es el Distrito Capital de Bogotá.
- El Sujeto pasivo es la persona natural o jurídica, propietaria o poseedora de predios ubicados en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá.

3.2. TÉRMINO PARA PRESENTAR PROYECTO DE CORRECCIÓN DE LOS DENUNCIOS PRIVADOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DISTRITAL.

(...)

De conformidad la disposición pretranscrita (artículo 589 del ET. Anota la relatoría), cuando un contribuyente pretende aumentar el saldo a favor o disminuir el monto a pagar inicialmente declarado, podrá solicitar la corrección de su denuncia ante la Administración Tributaria siempre que cumpla con los siguientes requisitos de forma:

- (i) Presentar la solicitud a la administración de impuestos y aduanas correspondiente.
- (ii) Hacerlo dentro del año siguiente al vencimiento del término para presentar la declaración o de la fecha de presentación de la declaración de corrección, según el caso.
- (iii) Adjuntar el proyecto de corrección.

De manera que, el rechazo o negación por parte de la autoridad tributaria en relación con las solicitudes de corrección sólo podrá predicarse por el incumplimiento de alguno o de todos los requisitos formales exigidos por el legislador, sin que por ningún motivo pueda fundarse dicha negación en razones de fondo cuya discusión y análisis son propias de un proceso de determinación y revisión oficial.

(...)

Así las cosas, al haber establecido el legislador un término especial para presentar las correcciones a las declaraciones privadas con los fines previstos en el artículo 589 del E.T., aplicable a los impuestos distritales por remisión expresa del canon 20 del Decreto 807 de 1993, ha de entenderse para todos los efectos que vencido dicho plazo el contribuyente pierde

SECCIÓN CUARTA

la oportunidad ante la autoridad tributaria para solicitar la modificación del denuncia inicial y, por contera, la Administración de Impuestos deberá proceder a su negación.

(...)

3.3. INCIDENCIA DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN CATASTRAL Y LA CONSERVACIÓN CATASTRAL EN EL PLAZO PARA PRESENTAR CORRECCIONES TRIBUTARIAS

(...)

Así las cosas, interpreta la Sala que la eventual revisión del avalúo catastral y la decisión oficial que conduce a la disminución de la base gravable del impuesto predial unificado, permite al contribuyente corregir su declaración para disminuir el valor a pagar, teniendo para tal efecto el término de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución de actualización que contempla la ley especial, con observancia del plazo del año previsto en el artículo 589 del E.T.

(...)

La decisión adoptada por la entidad demandada (Consistente en el rechazo del proyecto de corrección presentado por la demandante. Anota la relatoría) en los actos administrativos acusados es compartida en esta oportunidad por la Sala, dado que la corrección presentada por la contribuyente fue radicada el 24 de abril de 2015, esto es, cuando ya había fenecido el plazo de los dos (2) meses establecido en la Ley 641 de 2000 y del año previsto en el artículo 589 del E.T.; hecho que impone rechazar por extemporánea la mencionada solicitud, toda vez que la norma que consagra esta modalidad de corrección delimita su procedencia al cumplimiento de tres requisitos formales, entre los que se halla enlistado el plazo.

Luego, la consecuencia de solicitarse la corrección por fuera del término previsto en la norma es la negación de la misma al haberse omitido el cumplimiento de uno de los requisitos formales previstos por el legislador para tales efectos.(...)"

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170030000, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEL BENEFICIO DE PROGRESIVIDAD EN EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA – Marco Jurídico – Requisitos que se deben cumplir para la procedencia del beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta – Causales o improcedencia

Problema Jurídico: *Verificar si como se decidió por el a quo, la sociedad M & M Inversiones S.A.S. tiene derecho al beneficio de progresividad establecido en la Ley 1429 de 2010 y reglamentado en el Decreto 4910 de 2011 y si, como consecuencia de ello, los actos administrativos que modificaron el denuncia rentístico presentado por la contribuyente por el año 2011, están viciados de nulidad.*

Extracto: "(...)Del beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta.

(...)

En relación con el pago del impuesto sobre la renta, ese cuerpo normativo (Ley 1429 de 2010. Anota la relatoría) estableció un beneficio de progresividad para las pequeñas empresas que iniciaran su actividad económica principal a partir de la promulgación de esa ley, consistente en el pago progresivo de dicho tributo entre el primer y quinto año del inicio de la actividad económica empresarial.

(...)

En virtud de tal disposición (artículo 4 de la Ley 1429 de 2010. Anota la relatoría), la procedencia del beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta se circunscribe al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que se trate de pequeñas empresas.
- Que las empresas inicien su actividad económica a partir de la promulgación de la Ley 1429 de 2010, esto es, desde el 29 de diciembre de 2010.
- Que los contribuyentes no se encuentren dentro de un régimen especial.

(...)

Además de las anteriores exigencias, el beneficiario deberá cumplir las obligaciones laborales y comerciales relacionadas con el registro mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° ibídem.

(...)

SECCIÓN CUARTA

De manera que por el año 2011, tratándose de las nuevas pequeñas empresas, además de las exigencias previstas en el artículo 4° de la Ley 1429 de 2010, los empresarios debían presentar ante la Administración Tributaria y hasta antes del **31 de marzo de 2012**, los siguientes documentos:

1. Certificado de existencia y representación en el cual conste la fecha de inscripción en el registro mercantil y la condición de nueva pequeña empresa.
2. Certificación expedida por la empresa en la cual se indique:
 - Su deseo de acogerse al beneficio, detallando la actividad económica principal a la que se dedica y la dirección de ubicación de su planta física o el lugar de desarrollo de la actividad.
 - El monto de los activos totales.
 - El número de trabajadores con relación laboral al momento de inicio de la actividad económica.
 - El cumplimiento de la obligación de tener inscritos los libros de contabilidad ante la Cámara de Comercio.
3. Copia del documento mediante el cual se demuestre su constitución.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9° ejusdem, el beneficio objeto de análisis puede perderse o declararse improcedente por alguna o varias de las siguientes causales:

(i) Si la pequeña empresa no mantiene en el respectivo año gravable y hasta el 31 de diciembre inclusive, las condiciones relativas al número de trabajadores y al monto de los activos totales a que se refiere el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 1429 de 2010; o

(ii) Si se incumple con la renovación de la matrícula mercantil dentro de los tres (3) primeros meses del año; o

(iii) Si no se paga dentro de la oportunidad los aportes a salud y demás contribuciones de nómina; o

(iv) Cuando no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones tributarias de orden nacional y territorial y de realizar los pagos de los valores a cargo en ellas determinados, auto liquidados o liquidados por la Administración, dentro de los plazos señalados para el efecto.

(...)

Lo anterior (Hallazgos de informe de auditoría fiscal. Anota la relatoría) permite concluir a la Sala que la sociedad actora incumplió con el fin de la disposición establecida en el artículo 4° de la Ley 1429 de 2010 para obtener el beneficio de progresividad en el pago del impuesto sobre la renta, **pues no demostró que con la creación de la empresa se hubiere formalizado y generado empleos para crear incentivos en las etapas iniciales de su fundación.**

(...)

(...) se advierte que la obtención del beneficio está ligada a la generación de empleo y al desarrollo de la actividad económica para la cual fue creada la sociedad; luego, contrario a lo manifestado por la parte demandante, no es viable acceder a la progresividad en el pago del impuesto sobre la renta cuando queda en entredicho la materialización del ejercicio de la actividad y la formalización de empleos, como condicionantes que el legislador estableció para dar cabida al beneficio tributario en los términos previstos en el artículo 1° de la Ley 1429 de 2010, creadora del mismo.

Así las cosas, para la obtención del beneficio no basta con el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley, sino que es necesario la observancia de los supuestos de hecho que dan origen a dicho beneficio, es decir, el desarrollo efectivo de la actividad económica para la cual fue creada la sociedad contribuyente que, naturalmente, da lugar a la generación de empleo. (...)"

[Sentencia de 28 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25307334000320160004001, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS – La dirección procesal informada por el contribuyente es excluyente y prima sobre las direcciones que identifique la administración de impuestos a través de cualquier medio / CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS DE LIQUIDACIÓN DE IMPUESTOS Y RESOLUCIÓN DE RECURSOS PROFERIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – El desconocimiento del término para expedir y notificar el acto de liquidación oficial conlleva a que se configure la nulidad de dicho acto administrativo como lo dispone el artículo 730, numeral 3 del Estatuto Tributario

SECCIÓN CUARTA

Problema jurídico: *Establecer:*

1.1. Si los actos demandados son nulos por violación al debido proceso por indebida notificación de la Liquidación Oficial No. RDO 400 del 19 de mayo de 2015 y si, como consecuencia de ello, la entidad demandada perdió competencia temporal para proferir dicho acto administrativo.

1.2. Si los actos acusados adolecen de nulidad por falta de competencia de la UGPP para expedirlos, a cuyo efecto deberá analizarse si aquella para la época de los hechos contaba con facultades de fiscalización.

De no prosperar a favor de la demandante los aspectos procedimentales mencionados, corresponderá dirimir los siguientes aspectos sustanciales:

1.3. Si dentro del ingreso base de cotización para liquidar los aportes parafiscales a cargo de la compañía demandante, deben incluirse: **(i)** las compensaciones extraordinarias establecidas en el régimen de la cooperativa de trabajo asociado como no salariales; **(ii)** los pagos por vacaciones realizados por la demandante a sus trabajadores; y **(iii)** los valores que, según la demandante, fueron incluidos doblemente en nómina.

Extracto: “(...) cuando dentro del proceso de determinación y discusión del tributo el contribuyente informa de manera clara y precisa una modalidad de notificación indicando para tal efecto una dirección procesal específica, es obligación de la Administración surtir dicha notificación atendiendo a la dirección suministrada por el interesado.

(...)

De manera que la autoridad tributaria está en la obligación legal de notificar los actos que en virtud del proceso de determinación expida, a la dirección que el aportante señale expresamente, por cuanto la dirección procesal informada es excluyente y prima sobre las demás direcciones que identifique la administración de impuestos a través de cualquier medio.

Sobre el punto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

“(...) el artículo 564 del Estatuto Tributario dispone claramente que cuando se trata de actuaciones administrativas en curso, en las que el contribuyente ha indicado de manera expresa cuál es la dirección en la que habrán de practicarse las notificaciones, dicha dirección tiene efectos vinculantes tanto para el contribuyente como para la Administración” (Negrillas adicionales).

(...)

No obstante, pese a que la Liquidación Oficial No. RDO 400, por medio de la cual se modificaron las planillas de autoliquidación de aportes diligenciadas por la demandante respecto de los periodos 2011 y 2013, se expidió el 19 de mayo de 2015, esto es, dentro del plazo de seis (6) meses previsto en la ley, lo cierto es que aquella fue enviada a través de mensaje de datos a la dirección electrónica [t\(...\)@gmail.com](mailto:t(...)@gmail.com), desconociéndose de esta manera la manifestación esbozada por la aportante quien, además de suministrar una dirección procesal específica para notificaciones, prohibió el envío de cualquier actuación a través de la red de correos electrónicos.

Ello permite concluir que hubo una irregularidad en la notificación del acto de liquidación oficial al no haberse atendido por parte de la Administración al procedimiento establecido en el artículo 564 del E.T., sin que pueda darse validez a la notificación electrónica que realizó la entidad demandada el 10 de junio de 2015 pues, se repite, en el caso *in examine* para esos efectos predominaba la dirección procesal por solicitud de la contribuyente y frente a la cual la UGPP tenía conocimiento.

Así las cosas, se concluye que la entidad demandada adelantó un procedimiento de notificación no autorizado legalmente, hecho que torna en ineficaz la notificación electrónica realizada el 10 de junio de 2015.

(...)

El desconocimiento del término para expedir y notificar el acto de liquidación oficial, conlleva a que se configure la consecuencia prevista en el artículo 730 -3 del E.T. (...)

(...)

En ese sentido, en virtud de la norma mencionada así como lo previsto en los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., es nula la liquidación oficial toda vez que la Administración Tributaria tenía una competencia temporal de seis (6) meses para proferir y notificar el acto de determinación oficial de aportes parafiscales, sin que hubiere procedido a ello dentro del plazo establecido en la ley. (...)

[Sentencia de 14 de marzo de 2019, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020160216000, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO AL PATRIMONIO – Hecho generador – Base gravable – Lo que realmente determina si una persona natural o jurídica es o no contribuyente del Impuesto al Patrimonio, es la riqueza poseída a 1 de enero de 2007, cuya cuantía debe ser igual o superior a \$ 3.000.000.000 – La declaración privada no puede ser valorada en el solo registro de las columnas o renglones llenadas, sino a la luz de la realidad por que el resultado final tanto del patrimonio, de los ingresos, la renta, el impuesto a cargo y el saldo a favor, corresponde a la sumatoria y resta de operaciones y no a una cantidad aislada

Problema Jurídico: *Establecer: 1) ¿Es sujeto pasivo del impuesto al patrimonio, el contribuyente que por error en su declaración de renta registró un patrimonio líquido mayor al real? y 2) ¿Valoró indebidamente la Administración de Impuestos los documentos probatorios aportados en sede administrativa para demostrar la realidad del patrimonio líquido del demandante?*

Extracto: “(...) IMPUESTO AL PATRIMONIO / HECHO GENERADOR / BASE GRAVABLE

(...)

Tiénesse que los artículos 292 y 295 del Estatuto Tributario, vigentes para el año gravable 2010, disponen lo pertinente sobre el Impuesto al Patrimonio. En este contexto, tanto el hecho generador, cual es la propiedad de un patrimonio líquido sobre un tope determinado, como la base imponible del impuesto al patrimonio, se obtiene a partir del concepto de **patrimonio líquido** que el contribuyente poseía, para lo cual deberá determinarse de conformidad con lo prescrito en el artículo 282 del Estatuto Tributario.(...)

(...)

(...) la Sala puntualiza que los sujetos pasivos del Impuesto al Patrimonio, son a su vez obligados a declarar renta, razón por la cual, la Administración Tributaria con el fin de determinar quiénes son contribuyentes de dicho gravamen, debe basarse en los valores consignados por el declarante en su denuncia rentística.

No obstante, ello no quiere decir, que el Impuesto sobre la Renta sea el mismo al que aquí se discute (Impuesto al Patrimonio), pues ambos son autónomos e independientes; de manera que el legislador puede abiertamente determinar la sujeción pasiva del uno y del otro. (...)

(...)

Tiénesse así, que lo que realmente determina si una persona natural o jurídica es o no contribuyente del Impuesto al Patrimonio, es la riqueza poseída a 1° de enero de 2007, cuya cuantía debe ser igual o superior a \$ 3.000'000.000.

(...)

Lo primero que destaca la Sala es que el demandante en los escritos presentados ante la Administración indicó que no es sujeto pasivo del impuesto al patrimonio para el año 2010, precisando que al presentar su declaración de renta por el año gravable 2006 cometió un error de digitación en el sentido de consignar que su patrimonio líquido ascendía a \$593.844.000 y no \$5.938.440.000, para lo cual adjuntó sus declaraciones de renta de los años gravables 2004 a 2010, junto con los correspondientes anexos, documentos que daban cuenta de la ocurrencia del aludido error. Sin embargo, ello no fue de recibo por la DIAN, por cuanto consideró que dicho error debió ser corregido en la oportunidad legal para el efecto.

Sobre tal controversia, la Sala razona que si el Impuesto Sobre la Renta y el Patrimonio **recaen sobre hechos económicos diferentes**, de tal suerte que el primero se determina sobre los ingresos obtenidos, mientras que el segundo se configura con la riqueza, aun cuando no se puede desconocer su interrelación, ello no impone la dependencia del segundo al primero, razón por la cual, la Administración al momento de proferir la Liquidación Oficial de Aforo del año 2010 debía haber valorado las pruebas aportadas por el demandante con ocasión de su petición de corrección de la inconsistencia y allegadas con el escrito del recurso de reconsideración, así como analizar las condiciones particulares presentadas, garantizándose los derechos a la defensa y contradicción.

(...)

(...) la declaración privada no puede ser valorada en el solo registro de las columnas o renglones llenados, sino a la luz de la realidad, porque el resultado final tanto del patrimonio, de los ingresos, la renta, el impuesto a cargo y el saldo a favor, corresponde a la sumatoria y resta de operaciones y no a una cantidad aislada.

(...)

De tal manera, que el invocado error de digitación en la declaración de renta de 2006 sí se presentó, al colocarse un cero adicional al final de la cifra correspondiente al patrimonio líquido, registrando un valor 10 veces mayor al real, lo cual, si bien pudo ser objeto de corrección a la declaración de renta, el no haberse efectuado no impedía la práctica de pruebas que permitieran determinar cuál era el patrimonio líquido real del demandante.

SECCIÓN CUARTA

Y es que el Derecho Tributario se cimienta no en los hechos aparentemente formales que la Administración valora, sino por sobre todo, en los principios rectores de equidad y de justicia, luego no puede el Estado enriquecerse sin justa causa con fundamento en la falta de cumplimiento de un deber formal del contribuyente con el correlativo empobrecimiento de esta, máxime que las cargas públicas deben soportarse bajo el derecho a la igualdad que a todos ellos les asiste.(...)"

[Sentencia de 24 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160217500, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE – Al no configurarse el hecho sancionable, no es procedente la sanción por devolución y/o compensación impropia

Problema Jurídico: *Determinar si es procedente la sanción por devolución y/o compensación impropia al no configurarse el hecho sancionable?*

Extracto: "(...) **AL NO CONFIGURARSE EL HECHO SANCIONABLE, NO ES PROCEDENTE LA SANCIÓN POR DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE**

Comienza la Sala por recordar que la sanción prevista en el artículo 670 del Estatuto Tributario tiene como fin castigar al contribuyente que incurrió en inexactitud en su declaración privada de la que resultó un saldo a favor cuya devolución, compensación o imputación solicitó en exceso al que la Administración le determinó.

(...)

(...) para la Sala resulta claro que en el presente caso concurren dos procesos administrativos independientes y diferentes el uno del otro; el primero **el de determinación oficial del tributo**, cuya finalidad es la de establecer la realidad de la obligación tributaria a través de la liquidación oficial de revisión mediante la cual se modifica la declaración privada de los contribuyentes y, el segundo, **el de la imposición de sanción por devolución impropia**, prevista en el artículo 670 del Estatuto Tributario, razón por la cual la Administración de Impuestos se encontraba plenamente facultada para adelantar los dos procesos de forma independiente sin que se vislumbre nulidad alguna.

No obstante, los dos procesos administrativos, el de determinación, y el de la sanción por devolución impropia, deben correr paralelamente, una vez se establezca en el primero la impropiedad de la devolución, según la previsión del inciso 3° del artículo 670 del Estatuto Tributario, es por lo que ha de reiterarse que no se requiere de la firmeza de la Liquidación Oficial de Revisión para que la Administración proceda a imponer la sanción por devolución impropia.

(...)

Nótese, una vez revisada la Liquidación Oficial de Revisión, la Sala advierte que si bien, en la liquidación realizada por la Administración se refleja una disminución del **saldo a favor determinado**, lo cierto es que, **este no tuvo modificación alguna** pues la mencionada diferencia se presenta porque la DIAN detrajo del saldo a favor la sanción por inexactitud determinada. En otras palabras, el saldo a favor incluido en la declaración privada fue de \$4.291.052.000, mismo que resultó de la operación efectuada por la DIAN.

Empero, este fue modificado toda vez que la Administración, al saldo a favor registrado en el denuncia rentístico, restó la sanción por inexactitud, con la siguiente operación: **\$4.291.052.000 - \$656.242.000 = \$3.634.810.000**

Lo anterior, denota que en el presente caso **no se configuró el hecho sancionable**, pues en la Liquidación Oficial de Revisión no se modificó el saldo a favor registrado en el denuncia privado como se dilucido en líneas anteriores.(...)"

[Sentencia de 14 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170019000, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN POR IMPROCEDENTE DE LAS DEVOLUCIONES O COMPENSACIONES – Los procesos administrativos de determinación del impuesto y de imposición de la sanción por devolución y/o compensación impropia, son concurrentes, independientes y diferentes, no obstante cuando la liquidación oficial del impuesto que genera la imposición de la sanción por devolución, imputación o compensación impropia, sea demandada por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la administración no puede adelantar los actos tendientes a hacer efectivo el pago de

SECCIÓN CUARTA

la sanción, hasta tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo profiera una decisión definitiva – Aunque la sanción por inexactitud hace parte del dinero que debe restituirse, lo cierto es que ésta no puede incluirse dentro de la base para liquidar la sanción por devolución improcedente

Problema jurídico: *Establecer si: 1) ¿Es procedente la imposición de una sanción por devolución y/o compensación improcedente que le impuso la DIAN a la sociedad demandante mientras se está discutiendo la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión? Y 2) ¿forma parte de la base para liquidar la sanción por devolución y/o compensación improcedente la sanción por inexactitud determinada en la Liquidación Oficial de revisión?*

Extracto: “(...) el parágrafo 2º del artículo 670 del Estatuto Tributario consagra explícitamente el *desarrollo paralelo de dos procedimientos* cuales son: uno el procedimiento de determinación del impuesto y otro el de imposición de la sanción por devolución y/o compensación improcedente. El procedimiento que culmina con una liquidación oficial de revisión tiene por objeto modificar las declaraciones privadas cuando la Administración establezca que la determinación del impuesto hecha por el contribuyente, responsable o agente retenedor no es correcta. Por su parte, el proceso sancionatorio pretende castigar las infracciones a la normativa tributaria. Ambos procedimientos tienen íntima relación, pues la orden de reintegro se sustenta fácticamente en la actuación de revisión.

(...)

A su vez, de la lectura del artículo 670 del Estatuto Tributario, la Sala concluye sin dubitación alguna que el legislador estableció como único requisito para adelantar el proceso de imposición de la sanción por imputación improcedente, la notificación del acto administrativo por medio del cual se determina de manera oficial el impuesto a cargo del contribuyente por medio de la liquidación oficial de revisión.

(...)

(...) cuando la liquidación oficial del impuesto que genera la imposición de la sanción por devolución, imputación o compensación improcedente, sea demandada por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 670 del Estatuto Tributario en consonancia con el numeral 4 del artículo 829 *ejusdem*, la Administración no puede adelantar los actos tendientes a hacer efectivo el pago de la sanción, hasta tanto, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo profiera una decisión definitiva.

(...)

No obstante, si como se dejó dilucidado en párrafos anteriores, los dos procesos administrativos, el de determinación, y el de la sanción por devolución improcedente, deben correr paralelamente, una vez se establezca en el primero la improcedencia de la devolución, según la previsión del inciso 3º del artículo 670 del Estatuto Tributario, es por lo que ha de reiterarse que no se requiere de la firmeza de la Liquidación Oficial de Revisión para que la Administración proceda a imponer la sanción por devolución improcedente.

(...) Obsérvase entonces que la *sanción por inexactitud* y la de *improcedencia de las devoluciones* tienen un objeto y una finalidad diferente, la primera se impone porque en las declaraciones tributarias se ha omitido ingresos, impuestos, bienes, o se han incluido costos, gastos, beneficios tributarios y en general datos falsos equivocados o incompletos de los cuales se derive un menor impuesto o mayor saldo a favor para el contribuyente; y la segunda se produce cuando el contribuyente ha solicitado la devolución de un saldo a favor (otorgado por la Administración) que posteriormente la Administración mediante liquidación oficial modifica o rechaza y tienen como fundamento fáctico el hecho de haber utilizado un dinero que no le pertenecía.

En ese contexto, es claro que con la imposición de ambas no se sanciona dos veces al contribuyente por el mismo hecho, toda vez que mientras la sanción por inexactitud se impone como consecuencia de un proceso de determinación del impuesto y obedece al hecho de haber omitido ingresos, solicitado descuentos improcedentes o detraído partidas no deducibles, la sanción por improcedencia de las devoluciones o compensaciones deviene del hecho de haber solicitado y obtenido un saldo a favor al que a la postre resulta que no tenía derecho, además de existir, para su aplicación, dos procedimientos puntuales establecidos en normas independientes.

En este entendido, la base para liquidar los intereses por mora no incluye las sanciones, entre éstas, la sanción por inexactitud. (...)

(...)

De lo anterior (Transcripción de apartes de la sentencia del C.E. del 10 de febrero de 2011, Exp. 17909. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota la relatoría), es claro que se debe liquidar y pagar intereses de mora correspondientes incrementados en un 50%, a título de sanción propiamente dicha, sólo sobre el valor del saldo a favor modificado o rechazado, sin incluir la sanción por inexactitud. Es de anotar que los intereses de mora deben liquidarse «a partir de la fecha de devolución del saldo a favor y hasta la fecha en que la actora efectivamente reintegre la suma que se le devolvió en exceso».

Y aunque la sanción por inexactitud hace parte del dinero que debe restituirse, lo cierto es que ésta no puede incluirse dentro de la base para liquidar la sanción por devolución improcedente, porque no fue esa la intención del legislador. Lo anterior no significa que el contribuyente no esté obligado al pago de la sanción por inexactitud, pues es claro que del saldo a su favor

SECCIÓN CUARTA

se deduce lo correspondiente a ésta, lo que implica es que para efectos de calcular los intereses moratorios, dicha sanción no se tiene en cuenta. (...)

[Sentencia de 7 de marzo de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170093100, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCION A CARGO DE LAS EMPRESAS Y ENTIDADES SUJETAS AL CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS – La tarifa máxima de la contribución no podrá ser superior al 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación – La Superintendencia de Servicios Públicos no puede incluir costos en la base gravable de la contribución especial – La inclusión de los gastos operativos de que trata el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 en la base gravable para enjugar el déficit del año gravable requiere su demostración.

Problema Jurídico: *Determinar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS determinó la obligación tributaria a cargo de GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP, por concepto de la contribución especial del año gravable 2017.*

Extracto: "(...)El artículo 85 de la Ley 142 de 1994 estableció una contribución a cargo de las empresas y entidades sujetas al control de la SSP, con el fin de recuperar los costos del servicio de control y vigilancia que preste el superintendente. Al efecto determinó que la tarifa máxima de la contribución no podrá ser superior al 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en el que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la SSP, quien con base en su estudio fijará la tarifa.

De este modo, en desarrollo del segundo inciso del artículo 338 de la Carta Política la Ley de Servicios habilitó a la SSP para fijar anualmente la tarifa de la contribución dentro de un rango que no puede superar el 1% del valor de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, de la respectiva empresa o entidad sujeta a inspección y vigilancia. En consonancia con ello, la SSP tiene la facultad de liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda (art. 79.5 ib.).

(...)

Mediante sentencia de 23 de septiembre de 2010 el Consejo de Estado estudió la legalidad de la prenotada Resolución 20051300033635 de 2005, y al efecto expresó:

"(...) Por tanto, ante la ausencia de normativa contable que defina con claridad lo que debe entenderse por el término "gastos de funcionamiento" y los conceptos que involucra, la Sala acogerá la noción que ha desarrollado la jurisprudencia y, en consecuencia, el presente proceso se decidirá bajo tales parámetros, es decir, que los gastos de funcionamiento tienen que ver con la salida de recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad, que son equivalentes a los gastos operacionales u ordinarios, es decir los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico o, lo que es lo mismo, los gastos asociados al servicio sometido a regulación, de manera que deberán excluirse aquellas erogaciones que no estén relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario.

(...)

En similar sentido, incluir como base gravable de la contribución, conceptos como provisiones para inversiones, deudores, inventarios, para responsabilidades, obligaciones fiscales, contingencias o tener en cuenta las depreciaciones de propiedades, planta y equipo, para bienes adquiridos en leasing y las amortizaciones de bienes entregados a terceros, entre otros, tampoco encajan en el concepto de "funcionamiento" y más bien pertenecen a la órbita de los "gastos teóricos" de obligatoria utilización en la práctica contable para registrar hechos económicos que no representan un flujo de salida de recursos. (Subraya la sala)(...)"

(...)

Es pertinente hacer hincapié en que el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 estableció en su parágrafo segundo una excepción que permite a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ampliar la base de la contribución especial a otros rubros, de acuerdo a la naturaleza del servicio público que presten las vigiladas, siempre que con ello se busque suplir un déficit presupuestal (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Como se observa, existen unos rubros que el legislador autorizó incluir en la base para determinar la contribución especial, que corresponden a compras de combustibles, peajes y compras de electricidad, para el sector eléctrico; que también pueden extenderse a otros sectores como el de gas (objeto de la presente litis), *mutatis mutandis*, con atención a la naturaleza del sector.

(...)

Conforme al texto transcrito, para la contribución especial a que se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios del año 2017, se fijó el **uno por ciento (1%) de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio de la entidad contribuyente y de los gastos operativos a que alude el parágrafo 2º del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.**

(...)

Pues bien, como quedó dicho previamente, en sentencia de 23 de septiembre de 2010 (exp: 16874), el Consejo de Estado declaró la nulidad del inciso 6 de la clase 5 – gastos del plan de contabilidad para entes prestadores de servicios públicos domiciliarios, establecido en la Resolución SSPD 20051300033635 de 2005; en dicha providencia se expresaron los motivos por los cuales algunas cuentas de la clase 5 – gastos, así como las del grupo 75 – costos de producción, deben ser excluidas de la base para determinar la contribución de servicios públicos. (...)

(...)

De lo anterior (Transcripción de aparte de la sentencia de 12 de diciembre de 2014, exp: 25000-23-37-000-2012-00060-01 (20449), MP: Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota la relatoría) se concluye que las cuentas del grupo 75, por regla general, no hacen parte de la base gravable de la contribución en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios.

(...)

Pues bien, teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial (Sentencia C-883 de 2011, citada en la sentencia c-615/13, m:p Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia del C.E Sección Cuarta, Exp. 25000232700020120043401(21254). C.P Dr. Jorge Octavio Ramirez Ramirez y sentencia del 14 de junio de 2018, Exp. 23407. Anota la relatoría) de, en los actos acusados deben desestimarse las cuentas que correspondan a la clase 5-gastos, así como las cuentas del grupo 75-costos de producción, pues como allí se explicó, los costos en modo alguno pueden integrar la base gravable de la contribución especial, como quiera que la voluntad del legislador solamente determinó que debían ser los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio. Y todo ello, en atención a que como lo señaló el Consejo de Estado *«los gastos de funcionamiento solo deben referirse a aquellos que tengan una relación directa o indirecta, pero eso sí, necesaria e inescindible con la prestación de los servicios sometidos a la vigilancia, control, inspección y regulación de los entes encargados de tal función constitucional y legal»*. Ello, porque si bien dichos costos comprenden erogaciones asociadas a la prestación del servicio fuente de ingresos de la empresa prestadora, en todo caso, estos no pueden equipararse a la noción de gastos de funcionamiento por no haberlo previsto así la Ley 142 de 1994.

(...)

(...) la inclusión de dichos costos en la base gravable para enjugar **el déficit** del año 2017 requiere su **demostración**. Vale decir, con referencia a la respectiva ley anual de presupuesto le corresponde a la SSPD aportar el programa anual de caja y demás documentos que puedan acreditar el mencionado déficit presupuestal para el año bajo estudio.

(...)

Con arreglo a lo expuesto la sala concluye que por interpretación errónea la SSPD desatendió las normas superiores en que debía fundarse, pues al desestimar el artículo 338 de la Constitución Política amplió la base gravable de la contribución especial del año 2017 a rubros ajenos a los gastos asociados al servicio, y de suyo extendió la obligación tributaria a las cuentas 75 de gastos, para lo cual carecía de toda habilitación de parte del legislador, dado que el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 solo prevé que al existir déficit se pueda ampliar la base a **«los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos»**, pero jamás autorizó a la superintendencia para incluir costos, como acaeció tanto en los actos acusados como en la Resolución SSPD 20171300096075 de 20 de junio de 2017.(...)"

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170181900, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA TRIBUTARIA – La DIAN puede controvertir o desvirtuar la realidad de los documentos que se aporten como prueba del costo y, con ello, trasladar la carga de la prueba nuevamente al contribuyente a fin de que aporte las pruebas que acrediten la existencia de la operación – En el proceso judicial, el contribuyente puede aportar las pruebas que dejó de presentar cuando lo requirió la administración, siempre que demuestre la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito / CONTRATO DE COMODATO – Derechos del comodante / DEDUCCIÓN POR DEPRECIACIÓN – Beneficiario de la devolución por depreciación de la maquinaria entregada en comodato.

Problema jurídico: *Determinar la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión nro. 312412014000080 del 20 de junio de 2014 y de la Resolución nro. 900418 del 30 de abril de 2015, a través de las cuales la DIAN modificó la declaración del impuesto de renta y complementarios de la sociedad SIDERURGICA NACIONAL S.A. del año gravable 2010.*

Extracto: “(...) La sala considera que la factura de venta y la contabilidad de los contribuyentes constituyen pruebas validas del acto jurídico (compra y venta). Ahora bien, a pesar de la existencia de estas, la Administración dentro de sus amplias facultades de fiscalización previstas en el artículo 684 del ET puede desvirtuar la existencia de la operación económica o los valores declarados que conlleven la disminución de los impuestos a cargo o el aumento de los saldos a favor.

(...)

(...) la DIAN puede controvertir o desvirtuar la realidad de los documentos que se aporten como prueba del costo y, con ello, trasladar la carga de la prueba nuevamente al contribuyente a fin de que aporte las pruebas que acrediten la existencia de la operación.

(...)

La jurisprudencia de lo contencioso-administrativo establece que el contribuyente debe cumplir con la carga probatoria que refute las pruebas obtenidas por la Administración, aún en el proceso judicial, así:

“(...)

Al contribuyente, por su parte, le corresponde controvertir las pruebas que recauda la administración (sic) al interior del procedimiento tributario. En esa actividad de defensa, el contribuyente también ejerce una suerte de valoración de la prueba, en la medida que el ejercicio de contradicción de la prueba amerita su análisis para desvirtuar las conclusiones a las que arribó la autoridad tributaria.

(...)

Ahora bien, en principio, las pruebas decretadas y practicadas en la vía gubernativa son las que permiten al juez examinar la legalidad de los actos administrativos, esto es, las pruebas que aducen las partes son las que, según el caso, desvirtúan o confirman la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Sin embargo, eso no impide que, en el proceso judicial, el contribuyente o la propia administración puedan pedir o aportar pruebas para respaldar sus argumentos, siempre que tales pruebas sean conducentes, pertinentes, útiles y lícitas, y guarden relación con las que ya se practicaron en la vía gubernativa, en procura de demostrar los hechos que demostraron o desvirtuaron las correspondientes glosas. Eso es de la naturaleza del proceso judicial, pues a cada parte le corresponde demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, además, le corresponde demostrar la certeza de sus argumentos.

No se trata de traer pruebas que nunca se adujeron en sede administrativa ni de perfeccionar las que por negligencia no se aportaron en legal forma, pues, de lo contrario, se desconocería no sólo el principio de lealtad procesal que debe rodear la actuación de las partes en el proceso, sino la potestad de fiscalización de la DIAN, potestad que se traduce en la capacidad de recoger plenamente las pruebas con las que se desvirtúa la presunción de legalidad de las declaraciones del contribuyente.

(...)

En el proceso judicial, entonces, el contribuyente puede aportar las pruebas que dejó de presentar cuando lo requirió la administración, siempre que demuestre la circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito. (...)

(...)

Así entonces, si bien en principio las declaraciones tributarias gozan de veracidad (art. 746 ET), ello no impide a la Administración verificar la certeza, la realidad de los hechos, datos y cifras a fin de modificar los valores registrados en los denuncios tributarios, caso en el cual se invierte la carga de la prueba en cabeza del contribuyente.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Del estudio de las normas antes mencionadas (artículos 128 del ET y 2200 y 2201 del Código Civil. Anota la Relatoría), en lo relativo a la deducción por depreciación se concluye que existe una condición *sine qua non* para que el contribuyente goce de este beneficio, consistente en el aprovechamiento o uso del bien objeto de depreciación en su negocio o actividad productora de renta (...)

(...)

Por otra parte, en relación con el contrato de comodato podemos observar que el mismo se define como un préstamo de uso a título gratuito, el cual, una vez perfeccionado con la entrega de la cosa restringe el derecho al uso por parte del comodante.

Con arreglo a lo anterior, la sala considera que en el presente caso SIDENAL S.A. no es beneficiaria de la deducción por depreciación, toda vez que la maquinaria objeto de beneficio no fue usada por ella en su actividad productora de renta, pues, no se encontraba en su poder sino en el de un tercero. No prospera el cargo.(...)"

[Sentencia de 31 de enero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150175100, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho CLASIFICACIÓN ARANCELARIA – Obligaciones aduaneras en la importación – La DIAN es la autoridad competente para expedir conceptos sobre la clasificación arancelaria, en consecuencia, dichos conceptos son determinantes y obligatorios para establecer el tratamiento tributario de las mercancías / RESPONSABILIDAD DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS – Las agencias de aduanas solo responden cuando la administración logra determinar que el usuario de comercio exterior en nombre del cual realizaron las operaciones de importación es inexistente

Problema jurídico: *Determinar la legalidad de la Liquidación Oficial de Corrección 103241201639010521 del 23 de marzo de 2015 y de la Resolución 6823 del 17 de junio de 2015, a través de las cuales la DIAN modificó cuatro declaraciones iniciales de importación hechas por la sociedad NIPRO MEDICAL CORPORATION a través de una agencia de aduanas en enero de 2012.*

Extracto: "(...) Como se observa (de la transcripción del artículo 87 del Decreto 2685 de 1999. Anota la relatoría), entre los requisitos para el cumplimiento de las obligaciones aduaneras en la importación, se encuentra el pago de los tributos aduaneros, lo cual depende de la clasificación arancelaria de las mercancías que se introducen al país, porque de acuerdo a las partidas y sub partidas preestablecidas la importación de un producto puede tener mayor, menor o ningún tipo de obligación de arancel e IVA.

Es pertinente indicar que en Colombia la autoridad encargada de definir la clasificación arancelaria es la DIAN, entidad que debe someterse a las normas aceptadas en el país, esto es el Arancel de Aduanas que comprende un sistema ordenado de códigos y descripciones de uso internacional en el que se incluyen dos componentes básicos como son la **nomenclatura** y el **gravamen** aplicable a las mercancías. (...)

(...)

Las prenotadas reglas (contenido en el capítulo III del Decreto 4927 de 2011. Anota la relatoría) de interpretación son el parámetro jurídico que debe utilizar la DIAN para verificar si las clasificaciones que los usuarios de comercio exterior realizan de las mercancías en las subpartidas es la correcta.

(...)

En Colombia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 del Decreto 4048 de 2008, la DIAN (a través de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, en el nivel central, y a nivel regional, las Divisiones de Gestión Técnica de cada Dirección Seccional) es la autoridad competente para expedir conceptos sobre la clasificación arancelaria con la finalidad de unificar los criterios de interpretación del Decreto 4927 de 2011. En consecuencia, los conceptos de clasificación arancelaria son determinantes y obligatorios para establecer el tratamiento tributario de las mercancías.

En definitiva, la DIAN es la entidad competente dentro del territorio colombiano para realizar la clasificación arancelaria de las mercancías de conformidad con las reglas de interpretación del Sistema de Armonización NANDINA y con base en las notas explicativas y legales, como elementos complementarios para comprender y justificar la selección de una subpartida arancelaria sobre otra.

SECCIÓN CUARTA

Por resultar pertinente, debe recordarse que conforme a lo previsto en el artículo 27-4 del Decreto 2685 de 1999, la responsabilidad en materia tributaria aduanera recae, por regla general en el importador, porque las agencias de aduanas solo deben hacerlo cuando la Administración logre determinar que el usuario de comercio exterior en nombre del cuales realizaron las operaciones de importación es inexistente. (...)

(...)

En estas condiciones, la sala observa que la DIAN no incurrió en desconocimiento de las normas en que debía fundarse ni en falsa motivación en la expedición de la liquidación oficial de corrección de las de claraciones de importación objeto de análisis, si se tiene en cuenta que los tubos para recolección de sangre marca VACUNETTE, de acuerdo a su uso y a sus características técnicas encajan perfectamente dentro de la subpartida arancelaria 9018.39.00.00; si se tiene en cuenta que en las notas explicativas son claras al describir las especificaciones de los productos realmente importados, esto es, recipientes estériles de plástico que contienen una pequeña cantidad de anticoagulantes que se utilizan para extraer, conservar e inyectar sangre, lo cual coincide en forma armónica con las descripciones de los tubos según las fichas técnicas aportadas por la sociedad actora.

Lo anterior implica que la conclusión a la que arribó la Coordinación del Servicio de Arancel de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera es lógica y atiende los métodos de interpretación de la nomenclatura arancelaria (NANDINA) vigente en Colombia, pues no es posible afirmar que los productos bajo análisis tengan la calidad de reactivos y que el uso de los mismos sirvan ciertamente para la evaluación de procesos y estados físicos, biofísicos o bioquímicos de las muestras, dado que las fichas técnicas de las diferentes referencias de tubos importados informan que las sustancias químicas adheridas a los elementos tienen como función la preservación de la muestra, alterar o inhibir la coagulación de la sangre, así como la estabilización del azúcar pero en ningún caso se demuestra que el aditivo del producto genere algún tipo de alteración de la sustancia.

(...)

De esta forma (Luego de transcribir apartes de la sentencia del C.E-Sección Cuarta del 6 de agosto de 2015. Exp. 05001233100020040006701(20180). CP. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota la relatoría), resulta claro que en materia aduanera la única autoridad autorizada para realizar el análisis de la aplicación de las reglas de clasificación arancelaria es la DIAN, sin que las consideraciones del INVIMA puedan atenderse como un criterio definitivo, sino como un concepto auxiliar que en el presente asunto no resulta determinante, de acuerdo a lo previamente anotado en esta providencia. (...)

[Sentencia de 14 de febrero de 2019, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150212200, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia en concurso de méritos – Orden de elegibilidad

Problema Jurídico: *Determinar si la acción de tutela procede en contra de un proceso de concurso de méritos*

Extracto: “(...) Con base en los precedentes constitucionales plasmados en la parte considerativa (Sentencia de la Corte Constitucional C-1225 de 2004; T-698 de 2004; SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y T-196 del 23 de marzo de 2010. MP Dra. María Victoria Calle Correa. Anota la relatoría), se tiene que la acción de tutela frente a concursos de méritos es procedente siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa o que el mismo no sea el idóneo, o que se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable (...)

(...)

(...) en palabras de la Corte Constitucional en sentencia T-610 de 2017, se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de quien logra un puntaje aprobatorio superior pero no es designado en el empleo, y en ese sentido, la Sala se percata que en la actualidad la Procuraduría General de la Nación cuenta con 5 cargos en provisionalidad amparados en acciones de tutela frente a los cuales le ha venido haciendo seguimiento para comprobar si desaparecen los motivos que les permitió seguir en los cargos y proceder a nombrar de la lista de elegibles, y en ese sentido, no es posible amparar los derechos fundamentales reclamados por los señores (...) al no estar en condición de elegibilidad, ya que claramente el orden de elegibilidad (...)

(...)

Así las cosas, no se puede acceder a las súplicas de la demanda ya que en el asunto es claro que los demandantes pretenden lograr su nombramiento como Procuradores Judiciales II en asuntos Penales, donde hay sólo cinco vacantes, sin estar en orden de elegibilidad (...)

(...)

Sin perjuicio de lo anterior, en lo que respecta a las plazas dispuestas en el Decreto No. 1512 de 2018, en donde se creó de manera transitoria 12 plazas para la Justicia Especial para la Paz, la Sala se percata que dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad y en la demanda no se observa que los accionantes demuestren un perjuicio irremediable causado con el precitado acto administrativo para proceder a su suspensión o anulación por la vía excepcional de la tutela; además, se debe resaltar el hecho de que los demandante participaron de la Convocatoria No 040 del 10 de enero de 2015 para acceder a un cargo de carrera administrativa que les permita contar con estabilidad y permanencia en el cargo, y mal haría la Sala ordenar su vinculación a un cargo transitorio que no garantice la estabilidad y permanencia propia de un cargo al cual deben acceder por mérito.(...)”

[Sentencia de 22 de febrero de 2019, Sección Primera, Subsección “A”, Exp.25000234100020190011600, M.P. Dr. Felipe Alirio Salarte Maya – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS – Análisis de las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en lo que se refiere a la suspensión provisional de las actuaciones administrativas de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en el desarrollo de la Convocatoria No. 428 de 2016 – Una vez quede en firme la lista de elegibles no se pueden suspender las actuaciones posteriores, tal como lo es el nombramiento en período de prueba por parte de la entidad nominadora

Problema Jurídico: *Determinar si se debe confirmar la decisión de primera instancia tras encontrar que las medidas de suspensión provisional decretadas por el C.E frente a la Convocatoria No. 428/16 impidieron que cobrara firmeza la lista de elegibles de la que hace parte la accionante o se debe revocar por hallar probado que dichas medidas cautelares fueron decretadas con posterioridad a la firmeza de la lista de elegibles y en consecuencia se afectaron los derechos fundamentales alegados por la actora*

Extracto: “(...) Conforme lo anterior (Análisis de las decisiones adoptadas por el C.E en lo que se refiere a la suspensión provisional de las actuaciones administrativas de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en el desarrollo de la Convocatoria No. 428 de 2016. Anota la Relatoría) es claro, por una parte que, la medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de la Convocatoria no. 428 de 2016 adoptada por el Consejo de Estado inicialmente en auto de 23 de agosto de 2018 aclarado a su vez mediante auto de 6 de septiembre de 2018, únicamente se refiere al concurso de méritos del Ministerio de Trabajo, por lo que su ámbito de aplicación en nada afecta el concurso de méritos frente al Ministerio de Salud y Protección Social y, de otro lado, la otra medida cautelar de suspensión provisional de la actuación administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la

ACCIONES DE TUTELA

Convocatoria no. 428 de 2016 frente al Ministerio de Salud y Protección Social y otras entidades, acogida también por esa misma alta corporación en auto de 6 de septiembre de 2018, especificó en la parte considerativa del auto de 1º de octubre de 2018 que no se pueden extender los efectos de dicha medida cautelar a los actos administrativos proferidos después de la lista de elegibles, situación que conlleva a que una vez quede en firme la lista de elegibles no se pueden suspender sus actuaciones posteriores, tal como lo es el nombramiento en periodo de prueba por parte de la entidad nominadora.

Sobre ese último punto es menester traer a colación el criterio unificado sobre el derecho del elegible a ser nombrado una vez este en firme la lista, emitido el 8 de octubre de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en los siguientes términos:

“(…)

En virtud de lo anterior, el Ministerio del Trabajo, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA- y el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas -IPSE- así como la UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales -ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, deben respetar el derecho de los elegibles a ser nombrados período de prueba en estricto orden de mérito, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos¹, e principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de aspectos expuestos por la CNSC en el Criterio Unificado adoptado en sesión de Sala Plena del 11 de septiembre de 2018.” - negrillas del texto original, subrayado fuera de texto).

Así las cosas, no le asiste razón al *a quo* en denegar la protección a los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos, a la igualdad, y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil de la actora, en consideración a que, la lista de elegibles en la que esta se encuentra incluido, conformada mediante la Resolución No. CNSC 20182110113715 del 16 de agosto de 2018, cobró firmeza el 27 de agosto de 2018 según la publicación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir, previamente a la adopción de la medida cautelar del 6 de septiembre de 2018 del Consejo de Estado, de manera que el Ministerio de Salud y Protección Social no puede abstenerse de realizar el nombramiento en periodo de prueba de la señora (...), más aún cuando la medida cautelar antes mencionada no le impuso ninguna obligación a esa entidad, por consiguiente se revocará parcialmente el numeral 1º del fallo de primera instancia, en su lugar, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos y a obtener una remuneración mínima vital y móvil.(…)”

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001333704320180030001, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Límites establecidos para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el uso de plataformas digitales / DERECHOS FUNDAMENTALES AL BUEN NOMBRE, HONRA E IMAGEN – procedencia de la acción de tutela para su protección.

Problema Jurídico: *Determinar si la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales al buen nombre, honra e imagen*

Extracto: “(…) es importante resaltar que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad, buen nombre y honra, al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“(…)”

Sin embargo, esta Corporación ha establecido en reiterados pronunciamientos que la simple existencia de una conducta típica que permita salvaguardar los derechos fundamentales, no es un argumento suficiente para deslegitimar por sí sola la procedencia de la acción de tutela, toda vez que: (i) aunque la afectación exista y sea antijurídica, se puede configurar algún presupuesto objetivo o subjetivo que excluya la responsabilidad penal, lo cual conduciría a la imposibilidad de brindar cabal protección a los derechos del perjudicado; (ii) la víctima no pretenda un castigo penal, sino solamente su rectificación; y (iii) la pronta respuesta de la acción de tutela impediría que los efectos de una eventual difamación sigan expandiéndose y prologándose en el tiempo como acontecimientos reales y fidedignos.

ACCIONES DE TUTELA

(...)

(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual.” (negritas adicionales).”

En principio se tiene que el derecho a la libertad de expresar y difundir el pensamiento y las opiniones consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política prevalece sobre otros derechos y principios por tratarse de una garantía fundamental para el funcionamiento de un Estado Social de Derecho, libertad esta que extiende sus efectos al entorno tecnológico, como lo es el uso de plataformas digitales en internet siendo esta una herramienta de comunicación; no obstante lo anterior, este derecho no puede ser absoluto y encuentra su límite cuando conlleva una intención desproporcionada, difamatoria, calumniosa o injuriante respecto del hecho que se quiere comunicar, en ese sentido frente al uso indebido de las redes sociales la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, y siguiendo la línea jurisprudencial relacionada, la Corte Constitucional ha venido fijando unos parámetros a partir de los cuales es posible establecer cuándo el uso indebido de las tecnologías de la información y las comunicaciones, específicamente de las redes sociales, da lugar a la trasgresión de derechos fundamentales, como son las que se enuncian a continuación:

(i) Las redes sociales pueden convertirse en centros de amenaza, en particular para los derechos fundamentales a la intimidad, a la imagen, al honor y a la honra.

(...)

(v) El derecho a la imagen emana del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Se trasgrede cuándo la imagen personal es usada sin autorización de quien es expuesto o si se altera de manera falsa o injusta la caracterización que aquél ha logrado en la sociedad.

(vi) Los derechos al buen nombre y a la honra se lesionan cuando se utilizan expresiones ofensivas, falsas, erróneas o injuriosas en contra de alguien.

(vii) El derecho a la libertad de expresión, materializado a través de cualquier medio, tiene límites. Así, no ampara la posibilidad de exteriorizar los pensamientos que se tienen sobre alguien de manera ostensiblemente descomedida, irrespetuosa o injusta.

(viii) El derecho a la libertad de expresión en principio tiene prevalencia sobre los derechos al buen nombre y a la honra, salvo que se demuestre que en su ejercicio hubo una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales de otros, en tanto los derechos de los demás en todo caso constituyen uno de sus límites.

(ix) En el ejercicio de la libertad de opinión no puede denigrarse al semejante ni publicar información falseada de éste, so pena de que quien lo haga esté en el deber de rectificar sus juicios de valor.

(x) Ante casos de maltrato en redes sociales el juez constitucional debe propender porque se tomen medidas para que este cese (...)

Frente a los límites establecidos para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el uso de plataformas digitales la Corte Constitucional en un pronunciamiento reciente reiteró la posición adoptada en el precedente antes mencionado y, a su vez, indicó lo siguiente:

“(...)

(...)En suma, con independencia del medio (tradicional o de las nuevas tecnologías de la información, dentro de las que se incluyen las redes sociales), lo cierto es que no todo lo que allí se expresa puede considerarse legítimo. De hecho, en razón a la masificación de la información y a su alto tráfico, las limitaciones resultan más exigentes, se insiste, por el riesgo potencializado que se genera sobre la garantía plena de los derechos fundamentales de los terceros.” (negritas de la Sala).

(...)

Al respecto para la Sala es claro que las publicaciones emitidas por los perfiles falsos denominados “Nerly Olaya” y “Jeidy Barila” en la red social Facebook trascienden los límites fijados al derecho a la libertad de expresión dado que evidencian a través de distintas opiniones una intención dañina, ofensiva y difamatoria en contra de los actores y otros funcionarios de la alcaldía del municipio de Tausa a partir de comentarios injuriosos y de expresiones desproporcionadas, irrespetuosas y

ACCIONES DE TUTELA

humillantes, así como también de comentarios calumniosos mediante la acusación de unas presuntas conductas delictivas que no han sido corroboradas por un juez competente mediante sentencia condenatoria, tanto es así que se desconoce la verdadera identidad de los mencionados usuarios quienes de manera estratégica activan y desactivan las cuentas electrónicas con el fin de que no sea corregida tal situación.

En ese sentido, es clara la violación de los derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, honra e imagen de los señores (...) por parte de las personas indeterminadas titulares de los perfiles falsos denominados “*Nerly Olaya*” y “*Jeidy Barila*” en la medida en que afectaron su reputación y valoración dentro de la colectividad pues, las publicaciones tanto escritas como ilustrativas (fotos alteradas e imágenes de burla) realizadas de manera sistemática y permanente en su contra se encuentran dirigidas a toda la población perteneciente al municipio de Tausa y que hagan parte de la plataforma electrónica de Facebook, por consiguiente, se revocará parcialmente el fallo de primera instancia en cuanto negó el amparo de estos derechos y, en su lugar, se ordenará al gerente general de la sociedad Facebook Colombia SAS o a quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia adelante las actuaciones pertinentes tendientes a que se retire o elimine de manera permanente de la red social Facebook los perfiles llamados “*Nerly Olaya*” y “*Jeidy Barila*”, ello en consideración a que si bien, sus servicios no son relacionados directamente con la administración de la plataforma en modo global, sí tiene un vínculo estrecho con la compañía principal en virtud de su funciones como red social que comparte contenido al público y dentro de su objeto social “*podrá realizar cualquier otra actividad económica, comercial o civil lícita tanto en Colombia como en el extranjero (...)*”, sin perjuicio de ello se conminará a los demandantes para que hagan uso de las herramientas ofrecidas por la plataforma digital para reportar aquellas publicaciones que, a su juicio, comportan un contenido inapropiado en su contra.(...)”

[Sentencia de 20 de marzo de 2019, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001334306320180035501, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – En proceso de cobro coactivo / DEBIDO PROCESO – En medida de embargo y remate de bien inmueble / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra decisiones proferidas en proceso de cobro coactivo / SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Condiciones

Problema jurídico: “¿Es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la parte actora, que afirma fueron lesionados por la U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, al adelantar el procedimiento de embargo y remate del bien registrado con Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 50N-20247010 que señaló ser de su propiedad?”

Tesis: (...) Para la Sala no es procedente el recurso de amparo porque las decisiones de la DIAN en torno a la improcedencia de suspender por prejudicialidad penal la diligencia de remate dentro del proceso de cobro coactivo a deudor moroso de impuestos, son actos administrativos susceptibles de control judicial, por lo que al accionante le asisten otros medios de defensa para la protección de sus intereses, y además no logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que avalara la procedencia excepcional de la tutela. Adicionalmente los derechos de los que busca su protección como el de dominio y la propiedad de bien inmueble, tienen un carácter patrimonial, controversia que escapa de la órbita del juez constitucional y debe ser trasladada al juez natural de la causa, esto es, al juez civil ordinario. (...)

[Providencia de 18 de marzo de 2019. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001334204920190000701, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.](#)

ACCION DE TUTELA – Ampara el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia / IMPROCEDENCIA - En principio la tutela debería ser rechazada por improcedente, no obstante en el presente asunto cumple con los requisitos de procedibilidad específico.

Problema jurídico: *Establecer si, ¿la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Facatativá - Cundinamarca, vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor Oscar Eduardo Leal Rangel, al proferir la decisión de negar la medida cautelar de embargo y retención de dineros solicitada dentro del proceso ejecutivo No. 25269-33-33-001-2017-00022-00, la que fue confirmada por esa misma instancia judicial?*

Extracto: “(...) devendría improcedente la tutela por existir otros recursos judiciales, (...) No obstante (...) cumple con los requisitos de procedibilidad específico para que prospere la acción (...) Razón por la cual, se amparará el derecho fundamental del accionante (...) siempre que la parte interponga un recurso que no corresponde, en respeto al debido

ACCIONES DE TUTELA

proceso, el juez debe adecuarlo al que corresponde y proceder a darle el trámite que establece la ley, pues no es viable que proceda a resolver un recurso improcedente o que lo rechace por esta misma razón; desconocer esta situación conlleva a incurrir en un grave defecto procedimental susceptible de ser corregido por la vía del reclamo constitucional. (...) no cabe duda que se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, toda vez que se trata de un asunto de relevancia constitucional al estar de por medio la efectividad del debido proceso en el trámite de los recursos ordinarios dentro de una actuación judicial; en cuanto al agotamiento de los recursos judiciales, es claro que la parte actora controvierte la decisión de la negativa de la juez de ejecución que le negó la medida cautelar, lo que sucede es que interpuso el recurso de reposición y así se resolvió cuando debió darse el trámite del que correspondía que no era otro que el de apelación; (...) también se trata de una irregularidad procesal que afecta los derechos fundamentales del accionante como ha quedado advertido; (...) es preciso advertir que el juez accionado al proferir las decisiones que por el presente se objetan, incurrió en un defecto procedimental absoluto debido a que actuó al margen del procedimiento establecido en el CGP, teniendo en cuenta que pese a que el ejecutante interpuso el recurso de reposición contra la decisión que le negó la medida cautelar, no es menos cierto que ha debido darle el trámite del recurso de apelación porque ese era su deber, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del art. 318 del CGP. (...) es claro que el debido proceso se garantiza aun cuando la parte interesada haya interpuesto un recurso improcedente, en tanto, la ley prevé que en ese caso, le corresponde al juez tomar los correctivos necesarios para enderezar la actuación, en tanto está en el deber de tramitar el recurso que por ley corresponde, si no procede de esta forma, es evidente que incurre en un defecto procesal que incide en las garantías de las partes. (...) se amparará el derecho fundamental del accionante de acceso a la administración de justicia y se ordenará a la juez Segunda Administrativa del Circuito de Facatativá que proceda a declarar insubsistente la providencia de veinticinco de octubre de 2018, dentro del proceso ejecutivo No. 25269-33-33-001-2017-00022-00, mediante la cual resolvió el recurso de reposición, pese a su ejecutoria y en su lugar le dé el trámite de apelación que corresponde, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 318 del Código de General del Proceso. (...)"

[Sentencia de 30 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 250002342000201900038-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN– Primera Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Confirma Fallo - Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y Fondo Nacional de Vivienda - Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, al no evidenciarse vulneración alguna frente a la petición presentada - No se puede brindar un trato preferencial en el procedimiento ordinario de otorgamiento del Subsidio Familiar de Vivienda en Especie (SFVE), pues de ser así, conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad material de las demás víctimas o desplazados que se encuentren en la misma situación.

Problema jurídico: ¿Determinar si el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Fondo Nacional de Vivienda, amenazaron o vulneraron el derecho fundamental de petición de la accionante, en relación con la falta de respuesta de forma y de fondo a las solicitudes que radicó ante dichas entidades el 8 de octubre de 2018, tendientes a obtener información sobre la inscripción, postulación y otorgamiento del subsidio de vivienda familiar, o si por el contrario, tal y como lo dispuso el juez de primera instancia, no existe vulneración alguna al derecho invocado?.

Extracto: "(...) el 8 de octubre de 2018 radicó derecho de petición ante el Fondo Nacional de Vivienda y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS, tendiente a obtener información sobre la inscripción, postulación y otorgamiento del subsidio de vivienda familiar. Se aportó al expediente copia del oficio No. 2018EE0083188 (...) proferido el 17 de octubre de 2018 por el Fondo Nacional de Vivienda, notificado en debida forma por medio de correo certificado 472 (guía No. RA028608900CO), (...) El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS, resolvió la petición del 8 de octubre de 2018 por medio del oficio S-2018-1300-015242 del 16 de octubre de 2018 (...) notificado por correo certificado (guía No. RA027903049CO), (...) frente a las solicitudes presentadas por la accionante (...) el 8 de octubre de 2018, en relación con el subsidio de vivienda, fue atendida en debida forma por las entidades accionadas, pues el Fondo Nacional de Vivienda informó que el hogar no se ha postulado o se encuentra actualmente participando en algún proceso de asignación de subsidio de vivienda, indicó los requisitos para ser postulante y el trámite que tiene que surtir ante el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, explicó el proceso de selección de hogares beneficiarios del SFVE, entre otros, y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, informó sobre la condición de desplazamiento en el RUV y Estrategias Unidos, y que no fue posible la inclusión de la tutelante en los listados de potenciales beneficiarios de vivienda para la ciudad de Bogotá D.C., debido a que no cumple con las condiciones preliminares que se aplicaron en el proceso de identificación de potenciales beneficiarios, y respecto de la residencia en el Municipio de Coyaima (Tolima), indicó que no fue posible adelantar el proceso de identificación de potenciales beneficiarios que permita la participación en el beneficio de vivienda, debido a que allí no se está ejecutando ningún proyecto de vivienda gratuita, entre otros. (...) la accionante (...) previo a la radicación de la presente acción constitucional tuvo conocimiento del oficio No. 2018EE0083188 (...) pues se

ACCIONES DE TUTELA

probó que le fue notificado en debida forma por medio de correo certificado 472 (guía No. RA028608900CO) (...) y del oficio S-2018-1300-015242 del 16 de octubre de 2018 (...) notificado por correo certificado (guía No. RA027903049CO) (...) por lo que no es procedente el amparo solicitado. (...) quedó probado que tanto el Fondo Nacional de Vivienda como el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, resolvieron de forma y de fondo las peticiones presentadas el 8 de octubre de 2018, y que la accionante (...) la accionante alega tener una situación particular concreta, es decir, ser madre cabeza de familia, que amerita en principio ser valorada y estudiada por el Juez Constitucional dentro del procedimiento ordinario establecido por el Gobierno Nacional en la Ley 1537 de 2012 y el Decreto Reglamentario 1921 de 2012, modificado parcialmente por el Decreto 2726 de 2014, para el otorgamiento del Subsidio Familiar de Vivienda en Especie (SFVE), sin embargo, este no es un argumento lo suficientemente válido para que la accionante pueda acceder de manera automática al subsidio de vivienda, pues es claro que debe reunir los requisitos establecidos para obtener esta ayuda estatal, en las mismas condiciones que las demás personas que como ella conforman la población víctima del desplazamiento forzado, pues de no ser así, conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad material de las demás víctimas o desplazados que se encuentren en la misma situación. (...) no se puede brindar un trato preferencial en el procedimiento ordinario de otorgamiento del Subsidio Familiar de Vivienda en Especie (SFVE) a quienes aleguen ser parte de la población desplazada por el conflicto armado, pues las reglas establecidas por el Gobierno Nacional parten del presupuesto de las condiciones del estado de inferioridad no solo de los desplazados, sino también de los afectados por desastres naturales, buscando darle prelación a las personas que demuestren un mayor grado de necesidad frente a un grupo poblacional en condición especial constitucional. Por consiguiente, habrá de confirmarse la sentencia impugnada que negó el amparo al derecho fundamental de petición. (...).”

[Sentencia de 23 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013334032201800392-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

ACCION DE TUTELA – Revoca el fallo de tutela - PROCEDENCIA - Si bien el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, no resultan efectivos para proteger los derechos fundamentales - La suspensión provisional proferida por el juez administrativo, la cual pende del proceso principal de nulidad simple, no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas - Se deben respetar los derechos de quienes le anteceden en la lista de elegibles - No puede alterarse ni desconocerse las situaciones jurídicas consolidadas.

Problema jurídico: ¿Determinar si en el presente caso se están vulnerando los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso y a la confianza legítima del accionante, al no haber sido nombrado en periodo de prueba en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, por el Ministerio de Salud y Protección de Social, a pesar de haber ocupado el décimo segundo puesto en la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. CNSC – 20182110112495 del 16 de agosto de 2018 dentro de la Convocatoria No. 428 de 2016?

Extracto: “(...) la presente Acción de Tutela es procedente, en tanto, si bien que la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, estos no resultan efectivos para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados (...) teniendo en cuenta que la congestión judicial prolongaría en el tiempo la amenaza y/o vulneración de sus derechos fundamentales (...) declarando la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que el Consejo de Estado conoce en la actualidad de una demanda de Nulidad contra la Comisión Nacional del Servicio “CNSC”, en la que se pretende la declaratoria de los Acuerdos CNSC – 2016100001296 del 29 de julio de 2016, CNSC – 2017000000086M del 1° de junio de 2017 y CNSC – 201710000000 del 14 de junio de 2017, y a su vez, dicha Corporación emitió los autos interlocutorios O – 238 del 6 de septiembre de 2018 y O – 277 de 2018. (...) concursó en la Convocatoria 428 de 2016, (...) hace parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución CNSC – 20182110112495 del 16 de agosto de 2018, que adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018 (...) en el presente asunto no se profirió el acto administrativo de nombramiento en período de prueba a favor del actor, razón por la cual solicita con la acción constitucional ser designado y posesionado en el empleo para el cual concursó, teniendo en cuenta que la lista de elegibles en la que él ocupa el décimo segundo lugar, adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018. (...) mediante la providencia del 6 de septiembre de 2018 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando dentro del concurso de méritos abierto, Convocatoria 428 de 2016, sin embargo, los efectos de esta decisión no pueden extenderse a las actuaciones administrativas desplegadas por las entidades que ofertaron los cargos en la convocatoria 428 de 2016. (...) Bajo este entendido, la suspensión provisional ordenada por el Consejo de Estado se refiere a las actuaciones desplegadas por la CNSC dentro del proceso de selección y no al derecho de los elegibles a ser nombrados en período de prueba por las Entidades como consecuencia de la firmeza de la lista de elegibles” (Destaca la Sala) (...) una vez exista una lista de elegibles, y que la misma se encuentre en firme,

ACCIONES DE TUTELA

la persona que ocupe el primer lugar o que se encuentre dentro de la lista de elegibles que adquirió firmeza, es titular de un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó. (...) el procedimiento para el nombramiento y posesión del señor (...) en período de prueba, y para con ello adquirir los derechos de carrera, se debe surtir sin perjuicio de la orden de suspensión proferida por el Consejo de Estado, por cuanto, participó y fue seleccionado en el concurso de méritos abierto mediante Convocatoria 428 de 2016, y al no realizar el nombramiento se le estaría impidiendo el acceso a un cargo público por méritos (derecho al trabajo) como se pide en el escrito de Tutela, teniendo en cuenta que dentro del proceso de selección se encuentra en firme la lista de elegibles, lo cual hace obligatorio el nombramiento en período de prueba del señor (...) al no efectuar el nombramiento de forma diligente amenaza el derecho que le asiste al señor (...) la Resolución CNSC - 20182110112495 del 16 de agosto de 2018, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer doce (12) vacantes del empleo de carrera identificado en el OPEC No. 15652 de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, quedó en firme el 27 de agosto de 2018, es decir, para el accionante existe un derecho adquirido a ser nombrado en período de prueba en el cargo para el cual concursó. (...) al accionante le asiste el derecho a ser nombrado en período de prueba (...) por tanto, la entidad en mención en el término de (30) días hábiles, deberá adelantar los trámites y/o procedimientos necesarios para nombrar en período de prueba al accionante (...) pero advirtiendo que debe atender en estricto orden de mérito y en forma descendente el orden establecido en la lista de elegibles Resolución No. CNSC - 20182110112495 del 16 de agosto de 2018, con el objeto de garantizar los derechos fundamentales de aquellos que se encuentran con antelación en la lista de elegibles. (...) se deben respetar los derechos de quienes le anteceden en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC - 20182110112495 del 16 de agosto de 2018. (...) revocar la sentencia impugnada que declaró la improcedencia de la acción de tutela, y en su lugar, amparar los derechos fundamentales del accionante al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima del señor. (...)"

[Sentencia de 29 de enero de 2019, Sección Segunda, Subsección "E", Exp.110013336036201800319-02 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A CONCURSOS PÚBLICOS – Este mecanismo constitucional procede de manera excepcional para analizar la presunta afectación de los derechos fundamentales en cualquier etapa de dicho proceso de selección, salvo que se pretenda controvertir las normas generales del concurso o se acredite la conformación y publicación de una lista de elegibles / CONVOCATORIA 428/16 – Etapas y reglas generales del concurso de méritos – Análisis de las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en lo que se refiere a la suspensión provisional de las actuaciones administrativas de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) – Las listas de elegibles constituyen actos administrativos de obligatorio cumplimiento, que producen derechos particulares y concretos, por lo que una vez adquieren firmeza son inmodificables y generan la confianza legítima para quien se encuentra en orden de elegibilidad de tener un derecho de ser nombrado en período de prueba para posteriormente, conforme las reglas del concurso, ingresar a la carrera administrativa.

Problema Jurídico: *Determinar si las entidades accionadas incurrieron en la vulneración de los derechos al debido proceso, trabajo, mínimo vital e igualdad, así como el principio de acceso a la carrera administrativa, de la accionante, con ocasión de no haberse efectuado su nombramiento en período de prueba.*

Extracto: "(...) **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A CONCURSOS PÚBLICOS**

Sobre el particular, el Consejo de Estado, ha precisado:

(...)

Entonces, cuando se solicite el amparo de derechos fundamentales en alguna de las etapas de concurso público de méritos, a pesar de que pueda existir otro medio de defensa judicial [acción de nulidad y restablecimiento del derecho] la Sala ha admitido la procedencia de la acción de tutela, incluso de manera definitiva, pero siempre y cuando no se hubiere configurado la lista definitiva que reconozca derechos subjetivos de los allí inscritos; pues, en ese evento la acción constitucional no resulta procedente.(...)
(Negrillas y subrayas fuera del texto)

(...)

De conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia sobre la procedibilidad de la acción de tutela en materia de concursos de méritos, la Sala verifica que este mecanismo constitucional procede de manera excepcional para analizar la presunta afectación de los derechos fundamentales en cualquier etapa de dicho proceso de selección, salvo que se pretendan controvertir las normas generales del concurso o cuando se acredite la conformación y publicación de una lista de

ACCIONES DE TUTELA

elegibles, siendo pertinente resaltar que dicha regla de procedencia aplica para aquellos eventos en los cuales la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales tenga lugar en cualquiera de las etapas del concurso anteriores a la consolidación de la lista de elegibles.

En ese sentido, dada la agilidad con la que se surten cada una de las fases del concurso de méritos y atendiendo que algunas de éstas tienen la condición de ser eliminatorias, la jurisprudencia sobre la materia ha considerado que la acción de tutela se toma en el instrumento idóneo para procurar la protección de las garantías fundamentales que se estimen vulneradas en el desarrollo de dicho proceso, no obstante lo cual, se ha determinado que la oportunidad para ventilar la afectación de derechos fundamentales tiene lugar hasta tanto se conforme la lista de elegibles correspondiente, habida consideración que con esta decisión administrativa se entiende que ha finalizado el proceso de selección y por su carácter definitivo se generan derechos subjetivos y particulares para sus integrantes, los cuales sólo pueden ser modificados en ejercicio de los medios ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico y no a través de este mecanismo constitucional, de manera que si se estima que en el proceso de selección se incurrieron en vicios e ilegalidades que afectarían la consolidación de la lista de elegibles, se debe acudir a los medios ordinarios de defensa previstos en la Ley 1437 de 2011.

(...)

De conformidad con las actuaciones relacionadas, en primer lugar esta Subsección verifica que en los dos procesos ordinarios referidos el Consejo de Estado suspendió de manera provisional, como medida cautelar, la actuación administrativa adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil con ocasión del concurso de méritos abierto mediante la Convocatoria No. 428 de 2016, habiéndose considerado por la Alta Corporación que la medida no cobijaba a los actos administrativos de contenido particular, como las listas de elegibles, en tanto ello no estaba comprendido en el objeto de los asuntos estudiados. En ese orden de ideas, de conformidad con lo considerado y resuelto por el Consejo de Estado puede concluirse que la suspensión decretada sólo cobija las actuaciones a cargo de la CNSC y no las actuaciones que debenser adelantadas por las demás entidades en el marco del proceso de selección, entendiéndose que los efectos de esta medida cautelar empiezan a producirse una vez ejecutoriada la providencia que la decretó, en los términos del artículo 302 del Código General del Proceso.

(...)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que las providencias judiciales sólo producen efectos cuando están ejecutoriadas, es dable concluir que las listas de elegibles conformadas y publicadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se encontraren en firme antes de la ejecutoria del auto de suspensión provisional del Consejo de Estado, no pueden entenderse afectadas con la decisión adoptada por la Alta Corporación. Así, en el *sub examine* la lista de elegibles conformada en el caso del actor, en la Resolución No. 20182110113765 del 16 de agosto de 2018, adquirió firmeza el 28 de agosto de 2018, esto es, con anterioridad a la fecha de ejecutoria del auto proferido el 1º de octubre de 2018, que resolvió la solicitud de aclaración contra la providencia proferida el 6 de septiembre de 2018, que decretó la medida cautelar.

(...)

Por lo anterior, como lo sostuvo la Comisión Nacional del Servicio Civil y conforme reiterada jurisprudencia constitucional, las listas de elegibles constituyen actos administrativos de obligatorio cumplimiento, que producen derechos particulares y concretos, por lo que una vez adquieren firmeza son inmodificables y generan la confianza legítima para quien se encuentra en orden de elegibilidad de tener un derecho de ser nombrado en período de prueba para posteriormente, conforme las reglas del concurso, ingresar a la carrera administrativa.(...)"

[Sentencia de 25 de enero de 2019. Sección Cuarta, Subsección "A" Exp. 11001334204620180046301, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez. Segunda Instancia](#)

ACCIÓN DE TUTELA / LA TEMERIDAD Y LA COSA JUZGADA – Elementos que deben concurrir para la configuración de la temeridad / DE LA MORA JUDICIAL Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – No todo incumplimiento de los términos procesales lesionan los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique

Problema jurídico: *Determinar si el Juzgado Décimo (10º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ha vulnerado los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del actor, con ocasión de no haber procedido a la ejecución de sus pretensiones en el proceso ejecutivo No. 11001-33-35-010-2013-00010-01, según se adujo en el libelo de la acción.*

Extracto: "(...)Sobre el particular, la H. Corte Constitucional precisó que así como la institución de la temeridad busca evitar la presentación sucesiva y múltiple de acciones de tutela entre las mismas partes, fundamentadas en unos mismos hechos

ACCIONES DE TUTELA

y en búsqueda de la protección o amparo del mismo derecho fundamental, también existe la institución de cosa juzgada, por lo que en dichos casos pueden configurarse (i) cosa juzgada y temeridad, (ii) cosa juzgada, pero no temeridad, y (iii) únicamente temeridad (...)

(...)

De conformidad con lo expuesto por la Alta Corporación Constitucional, para que se configure una actuación temeraria deben presentarse, **concurrentemente**, los siguientes elementos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de pretensiones, (iii) identidad de hechos, y (iv) ausencia de justificación en la presentación de la nueva acción, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del accionante.

DE LA MORA JUDICIAL Y LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sobre la procedencia de la acción de tutela en caso de omisiones que se deriven en mora judicial y sobre el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia por la configuración de este fenómeno, en sentencia T-186 del 28 de marzo de 2017, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional consideró...

“(...)

En síntesis, la mora judicial injustificada objeto de reproche constitucional parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique. Este análisis se adelanta teniendo en cuenta (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite.(...)”

(...)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita en precedencia, la Sala advierte que la procedibilidad de la acción de tutela para analizar las presuntas omisiones de funcionarios judiciales en el cumplimiento de términos procesales está supeditada a que se demuestre: (i) una actitud procesal activa por parte del interesado, (ii) que la parálisis o dilación cuestionada no obedezca a su conducta procesal y (iii) que la solicitud de amparo cumpla con el requisito de inmediatez.

(...)

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental comprende el establecimiento de mecanismos o vías que permitan la solución de los litigios y la protección efectiva los derechos de los administrados y, de otra parte, el adecuado funcionamiento de la labor judicial, lo cual está íntimamente ligado con el derecho fundamental al debido proceso, pues tanto los funcionarios judiciales como las personas que acuden a la administración de justicia deben atender las reglas previstas en cada procedimiento y, en particular, someterse a los términos y etapas previstas en el trámite judicial correspondiente, concluyendo la Alta Corporación Constitucional que el operador judicial que desatienda los términos legales incurre en un retardo judicial, no obstante, la mora que genera reproche y que implica la lesión de los derechos mencionados es aquella que tiene un origen injustificado, habida consideración que pueden existir circunstancias de razonabilidad y justificación que desvirtúen la invocada vulneración de estas garantías fundamentales. Siendo así, la Corte ha determinado que a efectos de establecer si se ha configurado una mora judicial injustificada, debe verificarse la superación del plazo razonable y la inexistencia de motivos válidos que lo justifiquen.

(...)

Las anteriores circunstancias denotan que la dirección del proceso promovido por el accionante no se ha surtido en términos efectivos, pues los requerimientos que ha efectuado el Juzgado no se han emitido de manera diligente y se acredita que las actuaciones que ha surtido están precedidas de solicitudes de impulso procesal formuladas por el actor, sin que el accionado hubiere alegado o demostrado la existencia de alguna circunstancia que le hubiere impedido adelantar el proceso con la celeridad esperada por el accionante.(...)”

[Sentencia de 29 de enero de 2019. Sección Cuarta, Subsección “A” Exp. 25000233700020190003100, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez. Primera Instancia](#)

SALA PLENA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPEDIMENTO SALA PLENA DE ESTA CORPORACIÓN - Mecanismo jurídico encaminado a garantizar la imparcialidad, independencia y transparencia de las decisiones - Si concurre alguna de las causales legales, que comprometa la imparcialidad de la decisión, el Juez o Magistrado deberá declararse impedido, tan pronto advierta la existencia de ella expresando los hechos en que se fundamenta / RECONOCIMIENTO DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES EN EL 100% Y SOBRE ESTE MISMO, RELIQUIDAR, RECONOCER Y PAGAR DESDE EL 24 DE JUNIO DE 2013, LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN Y LAS PRESTACIONES SOCIALES.

Problema jurídico: ¿Estando para tramitar y decidir el presente asunto, se advierte que la Sala Plena de esta Corporación debe declararse impedida para conocer del presente asunto?

Extracto: “(...) Teniendo en cuenta las pretensiones y los hechos de la demanda (...) la Sala Plena del Tribunal, debe declararse impedida conforme a las reglas de los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales, a su vez, hacen remisión expresa al artículo 141 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) que entró en vigencia a partir del 1º de enero de 2014, la demanda en el caso que nos ocupa, se fundamenta en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 (...) “Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Parágrafo. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”. (...) Decreto 610 de 1998, adicionado por el Decreto 1239 de la misma anualidad –derogado mediante Decreto 2668 de 1998, estableció: “Artículo 1.- Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2º del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60% de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de la Altas Cortes. Artículo 2º. La **Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar, a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito** (...) la demanda está dirigida a obtener el reconocimiento de las diferencias salariales en el 100% y sobre este mismo, reliquidar, reconocer y pagar desde el 24 de junio de 2013, la Prima Especial de Servicios, la Bonificación por Compensación y las prestaciones sociales a la Dra. (...) como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado, quien continúa ejerciendo dicho cargo. Luego entonces, la decisión judicial será de interés directo de todos los Magistrados que integran la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 131 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando el impedimento comprende a todo el Tribunal, se dispondrá el envío del expediente a la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, para lo de su competencia. Esta providencia, una vez aprobada, será suscrita por la Magistrada Ponente y por el señor Presidente de esta Corporación, de conformidad en lo dispuesto en acta de la Sala Plena nº 005 del 22 de febrero de 2016, aprobada en sesión de Sala Plena nº 006 del mismo año. (...)”.

[Sentencia de 04 de febrero de 2019, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201802743-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)