REPUBLICA DE COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2020

BOLETÍN
JULIO DE 2020

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	15
SECCIÓN TERCERA	38
SECCIÓN CUARTA	40
TUTELAS	56
CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD	69

Éste es un medio de difusión de las principales providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo objetivo es la divulgación institucional de la solución de controversias judiciales adoptadas por los magistrados de la Corporación en casos particulares. A su vez, constituye una forma de rendición de cuentas de la función judicial a cargo del Tribunal, difundida con la finalidad de fortalecer la cultura de la legalidad, el conocimiento público de las decisiones, como facilitar su control social, visualizar los disensos y opiniones coincidentes o divergentes a través de los salvamentos y aclaraciones de voto, expresión democrática del Estado Social de Derecho; y reivindica la legitimidad de la administración de justicia en un proceso de construcción colectiva.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

PRESIDENTE: DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ.

VICEPRESIDENTE: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTE: DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS

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: DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON.

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. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. AMPARO OVIEDO PINTO

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL.

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DRA. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

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 F:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTE: DR. FERNANDO IREGUI CAMELO

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

DRA. OLGA CECILIA HENAO MARIN

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREGUI CAMELO

DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTE: DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ.

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

DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA

DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACION

Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ .
Presidenta T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ
  Presidenta
- Dr . LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
  Vicepresidente
- Dr. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
  Presidente Sección Primera
- Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
  Presidente Sección Segunda
- Dr. FERNANDO IREGUI CAMELO
  Presidente Sección Tercera
- Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
  Presidenta Sección Cuarta

Reseña de Fallos

Dr. NAIRO AVEN DAÑO CHAPARRO
Relator Sección 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 o correo: reltadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co
- 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 Tribuna l 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

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia para ordenar el cumplimiento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Aguachica de lo establecido en el parágrafo 2º. Del artículo 263 de la Ley 1988 de 2016 referente a excluir de la convocatoria No. 1280 de 2019 los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera que estén siendo desempeñados por personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y que le falten tres (3) años o menos para causar el derecho de pensión

Problema Jurídico: *Determinar si el presente medio de control es procedente, y de así encontrarlo, establecer si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC - y el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE AGUACHICA -IMTTA- han incumplido con lo dispuesto en el parágrafo 2º. del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, «POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 "PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD"».*

Extracto: "(…) considera la Sala que el presente medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos es el medio idóneo para solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y al Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Aguachica -IMTTA- el cumplimiento de la disposición establecida en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, referente a excluir de la convocatoria No. 1280 de 2019 los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera que estén siendo desempeñados por personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y que le falten tres (3) años o menos para causar el derecho de pensión.

(…)

Entonces, para la Sala tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- como el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Aguachica – Cesar -IMTTA-, desatendieron los mandatos imperativos, inobjetables y actualmente exigibles que se encontraban a su cargo, contenidos en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, motivo por el cual se declarará el incumplimiento de tal disposición, y en consecuencia, se le otorgará al señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, el término perentorio de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, para que proceda a excluir de la convocatoria No. 1280 de 2019, los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado en provisionalidad antes de diciembre de 2018 y que le falten tres (3) años o menos para causar el derecho pensional de jubilación, los cuales, podrán ser ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Así mismo, se le ordenará al Director del Instituto de Tránsito y Transporte de Aguachica - Cesar, para que en el término perentorio de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta decisión, si no lo ha hecho, proceda a reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, los empleos que se encuentren en la situación señalada en el parágrafo 2° del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019. (…)"

Sentencia de 1 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020200025500, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Primera Instancia.

RESERVA LEGAL / INFORMACIÓN RELACIONADA CON DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL – Recurso de reposición / RESERVA DE INFORMACIÓN DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA – No es aceptable la reserva, cuando se trata de información relativa a "casos" de violación de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad – En aquellas circunstancias en las que la totalidad de la información no pueda hacerse pública debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable – La autoridad pública, que tiene la información, puede negar su entrega si el daño causado al interés protegido es mayor que el interés público en obtener acceso a la información - Principios de razonabilidad y proporcionalidad

Problema jurídico: *Corresponde a este Tribunal compaginar los alcances de la Ley 1621 de 2013 (Ley de Inteligencia y Contrainteligencia), con las leyes 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y 1712 de 2014 (Ley de Transparencia y del derecho de acceso a la información), dado que la petición de las solicitantes implica a las tres regulaciones.*

Extracto: "(…) Como se observa de las anteriores normas (artículos 26 del CPACA y 27 de la Ley 1712 de 2014. Anota relatoría), la procedencia del medio de control judicial que se analiza implica la concurrencia de cuatro condiciones: (i) una solicitud de información o expedición de copia de documentos que reposen en entidades públicas; (ii) dicha solicitud debe ser negada, total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado, en el que se indiquen las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida o las razones de defensa o seguridad nacional o de protección del derecho a la intimidad que impidan su entrega; (iii) que ante tal negativa, el peticionario interponga recurso de reposición, dentro del término legal previsto; (iv) si se niega el recurso, el funcionario deberá remitirlo a la autoridad judicial competente

dentro de los tres (3) días siguientes o, si vencido ese término no lo ha hecho, el peticionario podrá hacerlo directamente, para que se decida si los documentos o la información son o no reservados.

(…)

La Corte Constitucional, en la sentencia T - 511 de 2010, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, consideró que el derecho de acceso a los documentos públicos no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios pueden restringir su acceso cuando la consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional; y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

(…)

Según se advierte de las normas transcritas (artículos 12 de la Ley 57 de 1985, 24 del CPACA, 33 de la Ley 1621 de 2013 y 19 de la Ley 1712 de 2014. Anota relatoría), la reserva alegada se sustenta en que la revelación de los documentos que solicitan las peticionarias afecta la seguridad y defensa nacionales, por cuanto dichos documentos contienen información de inteligencia y contrainteligencia.

(…)

En este orden de ideas, la Ley 1621 de 2013 establece una reserva a la información de inteligencia y de contrainteligencia; pero la norma posterior, Ley 1712 de 2014 (artículo 21, inciso 3), jerárquicamente superior, en tanto norma estatutaria contempla que las excepciones que impiden el acceso a la información (razones de defensa y seguridad y razones de seguridad pública) tienen, a su vez, una excepción que posibilita dicho acceso cuando se trata de casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Del mismo modo, si bien el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, que tiene rango estatutario (Ley 1755 de 2015), dispone que una de las excepciones a la regla general de la publicidad de las informaciones que reposan en las oficinas públicas son las razones de defensa o seguridad nacional, dentro de las cuales pueden estar comprendidas las informaciones de inteligencia y contrainteligencia; la norma ya mencionada de la Ley 1712 de 2014 (artículo 21, inciso 3) de rango estatutario, reviste un carácter especial con respecto al artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 2 (también de rango estatutario) y, por tal motivo, debe prevalecer (artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y sentencia C-005 de 1996 de la Corte Constitucional).

En este mismo orden de ideas, de acuerdo con la sentencia C-951 de 2014 de la Corte Constitucional, la tensión entre el derecho a acceder a la información pública clasificada o pública reservada deberá resolverse en cada caso concreto, para determinar si la posibilidad de negar el acceso a este tipo de información, resulta razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretenden salvaguardar al garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Con base en los criterios de interpretación, jerárquico y de especialidad, que fueron expresados en los párrafos anteriores, y que tienen como fundamento la jurisprudencia constitucional ya referida, aplicable a los eventos en los que se presenta la concurrencia de leyes para resolver un mismo caso, el Tribunal tomará como parámetro de solución el ya mencionado artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, debido a su prevalencia jerárquica y de especialidad.

En estas condiciones, se advierte que según la disposición aplicable al presente asunto:

1) No es aceptable la reserva, cuando se trata de información relativa a "*casos de violación de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad*"; y, además, señala la disposición, que *"en todo caso deberán protegerse los derechos de las victima* " (inciso 3, artículo 21, Ley 1712 de 2014).

2) Igualmente, establece la norma que se comenta que en aquellas circunstancias en las que la totalidad de la información no pueda hacerse pública "debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable." (inciso 1, artículo 21, Ley 1712 de 2014).

3) La autoridad pública, que tiene la información, puede negar su entrega si el daño causado al interés protegido es mayor que el interés público en obtener acceso a la información (inciso 2, artículo 21, Ley 1712 de 2014).

(…)

El Tribunal, partiendo de las premisas normativas que ya fueron destacadas y tomando en consideración las argumentaciones expuestas por los extremos de la controversia, procederá a una entrega parcial de la información, de manera que se protejan el propósito de esclarecimiento de hechos que podrían constituir violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad; y que también se atienda a la previsión (que alega la entidad accionada) en el sentido de que la divulgación de determinados documentos podría causar un daño mayor que el "*interés público de obtener acceso a la información*.".

No está demás señalar, que cuando la norma alude a "*casos*" de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, no está indicando que los asuntos de que se trata hayan sido objeto de investigación o de decisión judicial o disciplinaria. La

expresión "casos" tiene una connotación amplia, que a juicio de esta de esta Sala de decisión comprende aquellas noticias expuestas en medios de comunicación, o a través de otras vías, que pueden o no dar lugar a investigación judicial o disciplinaria, pero que en principio indicarían una posible violación de la legalidad.

Esta determinación del legislador, se explica porque mediante la Ley 1712 de 2014 se reguló el derecho de acceso a la información pública, y el estado de dicha información (así ocurre en muchos eventos) no implica la existencia de investigaciones ni de sentencias judiciales o disciplinarias sobre la materia, o al menos no implica la condición previa de que las mismas se hayan producido, como requisito para que resulte aplicable la previsión del artículo 21, inciso 3, de la Ley 1712 de 2014, que permite levantar la reserva, aun invocando razones de defensa y seguridad nacional, si de por medio se encuentra una posible violación de los derechos humanos o un presunto delito de lesa humanidad. (…)"

Providencia de 3 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020200006600, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Única Instancia.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Trámite de la impugnación / SERVICIO DE ACUEDUCTO – Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados, en cumplimiento de la medida prevista en el artículo 1º del Decreto 441 de 2020

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994*

Extracto: "(…) Tal como se desprende de la norma (artículo 27 de la Ley 393 de 1997. Anota relatoría), es al Juez al que le corresponde determinar en segunda instancia si decreta pruebas de oficio mas no se establece que sean las partes quienes puedan solicitarlas.

(…)

Sin desconocer que los hechos materia de suspensión ocurrieron con antelación a la declaratoria del Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica señalada en el Decreto 417 de 2020 y lo previsto en los artículos 142 y 146 de la Ley 142 de 1994 frente a los derechos del usuario y las causas para la suspensión del servicio y su reconexión, es lo cierto que dada la situación actual, debe atenderse a las medidas allí previstas, por lo que en virtud de lo previsto en el artículo 1º del Decreto 441 de 2020 "por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020", se dispuso por el gobierno nacional la instalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados, (…)

(…)

Visto el contenido de la norma en cita (artículo 1º del Decreto 441 de 2020. Anota relatoría) y dado que la causal de suspensión y/o corte del servicio en el caso del demandante no se debió a fraude a la conexión o al servicio sino a la falta de pago, es claro que le corresponde a la entidad demandada realizar la reconexión correspondiente en el predio ubicado en la (***) de propiedad del señor (***), cuenta contrato 10588535, hoy demandante. (…)"

Sentencia de 3 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp., 11001334204920190045001, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya– Segunda Instancia.

DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Elementos objetivo y subjetivo e imputación y carga probatoria / DERECHO COLECTIVO DEL PATRIMONIO PÚBLICO – Concepto – Finalidad/ DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL – Galeón San José como patrimonio cultural sumergido / ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS – Definición – Procedencia de contratar bajo este régimen respecto de las actividades de exploración e intervención sobre el patrimonio cultural sumergido / REMUNERACIÓN DE LA APP – Reglas para determinar la remuneración del respectivo contratista / CESIÓN DE AUTORIZACIONES – Se requiere la previa autorización escrita del Ministerio de Cultura / REGISTRO ÚNICO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA – RUAAP – La normativa no indica los datos que debe contener la publicación / RIESGOS POR PARTE DE LA NACIÓN – Prohibición de compartir riesgos entre la Nación y el originador de una iniciativa privada en el contexto de la ley de patrimonio sumergido, únicamente en la actividad de exploración / RESTRICCIÓN A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA – Opera frente a los procesos de contratación directa

Problema Jurídico. *Establecer si las accionadas vulneraron los derechos colectivos relativos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la defensa del patrimonio cultural de la Nación*

Extracto: "(…) En esos términos, se tiene que, la figura de Asociación Público Privada es un instrumento que permite la vinculación entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, la cual se materializa a través de un contrato entre ellas, como bien puede ser mediante un contrato de concesión.

Ahora bien, como quiera que el navío y/o embarcación sumergida "Galeón San José" es considerado, incluso por el mismo actor popular, como un patrimonio cultural sumergido, no hay duda de que, frente a él resulta aplicable la Ley 1675 de 2013 *"Por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido"*, (…)

(…)

La norma transcrita (artículo 17 de la Ley 1675 de 2013. Anota relatoría), faculta al Ministerio de Cultura, cuando lo considere conveniente, para contratar de conformidad con la Ley 1508 de 2012 las actividades correspondientes a la exploración, intervención, aprovechamiento económico y preservación sobre el patrimonio cultural sumergido,

De lo anterior, observa la Sala que, respecto de las actividades de exploración e intervención sobre el patrimonio cultural sumergido, el Ministerio de Cultura tiene autorización legal para contratar bajo el régimen de Asociación Público Privada de que trata la Ley 1508 de 2012.

Además, para este tipo de proyectos se requiere por un lado de la inversión de enormes recursos y experiencia que permiten al Ministerio de Cultura y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia-ICANH en lugar de improvisar sobre cómo hacerlo, adelantar una Asociación Público Privada y supervisar las tareas a realizar en virtud de dicho contrato.

Así las cosas, respecto de este primer argumento del actor, no se vislumbra inminente daño a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público y la defensa del patrimonio cultural de la Nación

(…)

6.3. De la remuneración de la APP.

(…)

(…) Por ende, si bien es cierto que la Ley 1508 de 2012 se encarga de establecer el régimen jurídico aplicable a las Asociaciones Público Privadas, tampoco hay duda de que la Ley 1675 de 2013 se ocupó de reglamentar los artículos 63, 70 Y 72 de la Constitución Política en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido, estableciendo las reglas para determinar la remuneración del respetivo contratista, independientemente de que el régimen de vinculación que se dé entre la Nación y el particular sea el de Asociación Público Privada.

(…)

Atendiendo lo anteriormente expuesto, y analizadas las pruebas allegadas al expediente, para la Sala observa que los porcentajes que se establecieron como remuneración del proyecto, se fijaron dentro de los parámetros y rangos de la Ley 1675 de 2013 que se ocupa de reglamentan lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido.

(…)

De conformidad con la norma transcrita (artículo 23 del Decreto 1698 de 2014. Anota reltoría), se tiene que, lo que se prohíbe es la cesión total o parcial de los contratos o autorizaciones de exploración del patrimonio cultural sumergido, sin la previa autorización escrita del Ministerio de Cultura, lo que, supone, que la misma debe contar con previa autorización del Ministerio de Cultura.

(…)

6.8. De la publicación en el Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP)

(…)

De conformidad con la norma transcrita (artículo 2.2.2.1.5.3 del Decreto 1082 de 2012. Anota relatoría), se tiene que, el originador de los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa privada deben radicarlos a través de los medios electrónicos diseñados para el efecto en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), y que la constancia que expida el medio electrónico, constituye constancia suficiente de su radicación. Sin embargo, la norma nada indica sobre los datos que debe contener tal publicación.

(…)

6.10. Riesgos por parte de la Nación.

(…)

Bajo el anterior marco normativo (artículo 48 del Decreto 1698 de 2014. Anota relatoría), se tiene que las asociaciones público privadas de iniciativa privada no son admisibles cuando la actividad de exploración de que trata el artículo 4 de la Ley 1675 de 2013 requiera recursos del presupuesto nacional.

Además, la norma establece la prohibición de compartir riesgos entre la Nación y el originador de una iniciativa privada para las actividades de exploración.

No obstante, el objeto del presente contrato es la intervención, aprovechamiento económico, preservación y divulgación del hallazgo por parte del Concesionario; así como el diseño, la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura pública asociada, la cual se compone de un Laboratorio para la conservación de materiales y un Museo que permita la divulgación y apropiación del patrimonio cultural de la Nación, es decir, no corresponde a actividades de exploración, la cual ya se realizó previa autorización concedida mediante la Resolución 1456 de 2015.

(…)

6.11. Imposibilidad de contratar en época electoral

(…)

Visto el contenido de la norma transcrita (artículo 33 de la Ley 996 de 2005. Anota relatoría), se tiene que, en efecto, la restricción de la contratación por parte de los entes del Estado durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta presidencial, de ser el caso, es frente a los procesos de contratación directa, pudiéndose inferir de la misma norma que, los demás tipos de procesos contractuales podrían adelantarse en dicho período.

(…)

De conformidad con lo anterior (transcripción de apartes del Concepto 1712 de 2 de febrero de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo. Anota relatoría), no se vislumbra un inminente daño a los derechos colectivos invocados por el actor popular, puesto que, de las pruebas allegadas al expediente, no se evidencia que se haya suscrito el respectivo contrato relacionado con la iniciativa público privada objeto de estudito dentro del término prohibitivo señalado en la Ley 996 de 2005.

(…)

En ese contexto, la Sala advierte que el Ministerio de Cultura mediante la Resolución No. 0085 de 23 de enero de 2020, declaró como bien de interés cultural del ámbito nacional el Pecio del Galeón San José, señalando que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural determinó que la totalidad del hallazgo identificado como el Galeón San José está constituido por bienes considerados como patrimonio cultural de la nación. En consecuencia, el pecio en su totalidad es un Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional y debe asegurarse para las generaciones futuras, la conservación de su unidad.

Ahora bien, al estudiar la remuneración de la Asociación Público Privada, la Sala concluye que los porcentajes que se establecieron como remuneración del proyecto, se fijaron dentro de los parámetros y rangos de la Ley 1675 de 2013 que se ocupa de reglamentar lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido, sumado a lo anterior y como quiera que se allegó por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado prueba sobreviniente en la cual se advierte que el 100% del hallazgo denominado "Galeón San José" es considerado bien de interés cultural del ámbito nacional, no hay posibilidad de remunerar al originador del proyecto con piezas del mismo, razón por la cual, se reitera que las entidades demandadas no han vulnerado, o están vulnerando, los derechos o intereses colectivos relativos a la moralidad administrativa, el patrimonio público y la defensa del patrimonio cultural de la Nación alegados por el actor popular.

De otro lado, el hecho de que se haya pactado una remuneración o contraprestación hasta por el 50% del valor de los bienes que no constituyen Patrimonio Cultural de la Nación, caso en el cual, el Ministerio de Cultura podrá optar por pagar esta remuneración hasta con el 50% de las especies rescatadas que no constituyan Patrimonio Cultural de la Nación o con su valor en dinero, le otorga al Estado una certidumbre sobre el monto máximo del pago y de objetividad en tanto habría un peritazgo internacional, por lo que técnicamente no habría lugar a suscribir una obligación en blanco que por rescatar el patrimonio cultural sumergido comprometiera excesiva o leoninamente las arcas del Estado, al contrario, esa libertad pero a su vez la objetividad asegurada con la cláusula permite un margen de maniobra al Ministerio y con el titular del patrimonio que es de todos los Colombianos. (…)"

Sentencia de 2 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020180054000, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Primera Instancia.

RESERVA LEGAL – La información sobre datos sensibles que deben ser protegidos con reserva, es la que efectivamente esté relacionada con aspectos exclusivos de una persona natural y permita identificarla de manera directa o indirecta

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

Extracto: "(…) En efecto, tal como ha quedado expuesto (en transcripción de la sentencia C-951 de 2014, de la Corte Constitucional, M.P. Dra. María Victoria Sáchica Méndez. Anota relatoría), ningún derecho es absoluto pues éstos son susceptibles de ser limitados o restringidos por medio de normas con carácter legal y en beneficio del interés general, en los casos particulares en que se encuentren en conflicto con otros derechos. En caso de la reserva documental, la misma debe estar expresamente regulada para ser efectiva frente a la restricción del derecho al acceso a los documentos consagrado en la constitución política.

(…)

Es del caso resaltar que uno de los aspectos solicitados se refiere al CODA - que es el Comité de Dejación de Armas, quien expide certificación dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que trata el decreto antes citado.

En ese contexto se tiene que la información solicitada, contiene datos que pueden afectar los intereses públicos enumerados en el artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, específicamente el derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad, pues las personas de quienes se solicita la información han realizado el proceso de desmovilización individual, tal como fue informado por el Grupo de Atención Humanitaria al Desmovilizado del Ministerio de Defensa Nacional.

Sobre el derecho a la seguridad personal de los reinsertados o desmovilizados la Corte constitucional en sentencia C-331 de 2017, precisó que, la jurisprudencia constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, reconoció que se trata de sujetos expuestos a riesgos superiores y, por ende, hizo énfasis en los deberes que se generan para el Estado en relación con la protección de sus derechos a la vida e integridad personal. En efecto, destacó tanto las obligaciones de abstención, las cuales deben ser observadas por las autoridades públicas en sus actuaciones y las medidas de protección específica para los sujetos en mención.

(…)

Tal como lo estableció la sala plena de la Corte Constitucional en la sentencia C – 951 del 4 de diciembre del año 2014 con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez, no todos los datos que reposan en las hojas de vida, la historia laboral, los expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados por la reserva, sino solamente aquellos que tocan con el ámbito privado e íntimo de las personas, que se ha considerado como datos sensibles. Por el contrario, no estarán sujetos a reserva aquellos datos que tengan relevancia pública y no encajen en la categoría de datos personales sensibles.

(…)

En consecuencia, la información sobre datos sensibles que deben ser protegidos con reserva, es la que efectivamente esté relacionada con aspectos exclusivos de una persona natural y permita identificarla de manera directa o indirecta.

En ese orden, la información solicitada por el señor (***) quien dice actuar en calidad de apoderado judicial de los señores (***) y (***), tiene el carácter de reservada pues permite identificar directa o indirectamente a unas personas naturales a quienes se les debe proteger el derecho a la intimidad, puesto que hacen parte del programa de desmovilizados, razón por la cual, su acceso vulnera el citado derecho, por lo que frente a ella le aplica el numeral 3º del artículo 24 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA). (…)"

Providencia de 30 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020200039100, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas– Única Instancia.

MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS – Procedencia – Requisitos para decretarlas – Contenido y Alcance – Objeto y finalidad - El juez cuenta con un margen de discrecionalidad para adoptar las medidas cautelares que considere pertinentes, idóneas y adecuadas frente a una situación de amenaza de un derecho en aras de evitar que se consolide la afectación del mismo, todo ello a partir de la debida justificación que debe hacer la parte demandante en el escrito de la demanda o de la medida cautelar

Problema jurídico: *Determinar la procedencia de las medidas cautelares de hacer y no hacer decretadas por el a-quo*

Extracto: "(…) En primer lugar, frente al argumento consistente en que las medidas cautelares adoptadas por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá excedieron el alcance del medio de control ejercido, o sea el de nulidad simple,

se advierte que en la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), Título V Capítulo XI se desarrolla lo concerniente a las medidas cautelares que se pueden decretar en los distintos medios de control jurisdiccional de conocimiento y trámite en la jurisdicción contencioso administrativa, en ese sentido para los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho la ley no consagra prohibición ni excepción alguna o la imposibilidad de que el juez contencioso administrativo decrete otras medidas cautelares distintas a la de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados cuando así lo considere pertinente y necesario para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, para ello basta con que las medidas tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por consiguiente como la norma legal que faculta al juez para adoptar o decretar medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo no contiene ni contempla una excepción o prohibición para los procesos de simple nulidad ni tampoco dispone que en él únicamente proceda o sea viable tan solo la medida de suspensión provisional del acto demandado, debe necesariamente concluirse que no existe tal restricción por cuanto en el Estado de Derecho la existencia o predicación de excepciones o restricciones solo es posible si la norma legal expresamente las consagra, es decir, si el texto de la norma no las contempla tales excepciones no existen.

(…)

En virtud de lo anterior (transcripción de apartes de la providencia del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2015, Exp. 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Anota relatoría) se tiene que el juez cuenta con un margen de discrecionalidad para adoptar las medidas cautelares que considere pertinentes, idóneas y adecuadas frente a una situación de amenaza de un derecho en aras de evitar que se consolide la afectación del mismo, todo ello a partir de la debida justificación que debe hacer la parte demandante en el escrito de la demanda o de la medida cautelar, por lo tanto no es de recibo el fundamento de los recurrentes según el cual en el presente medio de control únicamente era posible determinar la suspensión o no de los actos acusados.

(…)

Según el marco normativo que se comenta (artículo 35 de la Ley 388 de 1997. Anota relatoría) se encuentra restringida la posibilidad de que las áreas de protección se urbanicen lo que supone que debe hacerse una interpretación del alcance de las restricciones en los suelos de protección ya que esto podría tomarse como una limitación o una prohibición según las particularidades del área protegida, lo cual es un asunto propio del fallo que ponga fin al proceso en la medida en que corresponde al fondo del problema jurídico planteado a partir de la valoración integral de las pruebas que se alleguen al expediente y que no debe ser definido en esta instancia procesal.

k) En virtud de lo expuesto se debe dar aplicación al principio de prevención ambiental en aras de evitar una posible afectación del ecosistema que comprende la franja de conexión ambiental AP-2 a partir de la urbanización permitida en el acto acusado y por tanto la causación de un perjuicio irremediable, (…)

(…)

En esa perspectiva (la expuesta en la sentencia de la Corte Constitucional C-703 de 2010. Anota relatoría) es aplicable en el presente asunto el principio de prevención ambiental partiendo de la base de que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de proyectos urbanísticos en la franja conectante AP-2, de manera que con el fin de reducir las repercusiones que estas pueden traer consigo le asiste razón al a quo en haber decretado las medidas cautelares de hacer y no hacer dirigidas al Distrito Capital, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en tanto que las medidas adoptadas son pertinentes y adecuadas frente a la situación eventual de amenaza que involucra la preservación y conservación del ecosistema del norte de la ciudad, en especial de la Reserva Forestal Regional Productora del Norte de Bogotá "Thomas Van Der Hammen", (…)"

Providencia de 9 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001333400420190006501, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA LEY – Potestad Sancionatoria de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Ámbito de aplicación de los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos – RAC / SANCION PECUNIARIA EN LA MODALIDAD DE MULTA – Salario mínimo aplicable para su tasación

Problema jurídico: *Determinar: a) Si se vulneró el principio de territorialidad de la ley ya que, según la parte actora si bien las bases de AeroRepública en el exterior son de esa entidad lo cierto es que están ubicadas en Guatemala quien tiene su propia regulación por lo que todos los hechos cometidos en esa zona son del ámbito de aplicación de la ley guatemalteca y por ende de sus autoridades administrativas y judiciales. b) Si se desconoció la sentencia e-527 de 2003 emitida por la Corte Constitucional que explica tanto la territorialidad subjetiva como objetiva de la ley. c) Si en este caso no se vulneraron acuerdos internacionales. d) Si es legalmente procedente que la sanción de multa se imponga teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ocurrencia de los hechos y no el del salario mínimo legales mensual vigente al momento de imponer la sanción como se realizó en los actos acusados*

Extracto: "(…) e) Ahora bien en cuanto a la supuesta violación del principio de territorialidad de la ley y del principio de legalidad estos argumentos tampoco son de recibo para la Sala debido a que el artículo 55 de la Ley 105 de 1993 prevé que le corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - UAEAC sancionar administrativamente a los particulares, *persones naturales* o jurídicas relacionadas con el sector, por la violación de los reglamentos aeronáuticos y demás normas que regulan las actividades del sector aeronáutico.

(…)

f) A su turno el artículo 68 de la Ley 336 de 1996 preceptúa que el transporte aéreo se regirá por las normas del Código de Comercio, por el *manual de reglamentos aeronáuticos* que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y *los tratados, convenios y prácticas internacionales* debidamente adoptados por Colombia.

(…)

Es claro entonces desde el punto de vista normativo que corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil sancionar administrativamente a los particulares, *personas naturales* o jurídicas relacionadas con el sector por la violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades aeronáuticas y fijar los criterios para la imposición de dichas sanciones.

(…)

Es evidente que los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos - RAC son aplicables de manera general a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desarrolle actividades relacionadas con el sector aeronáutico y, particularmente se aplican, entre, otros casos, en el espacio aéreo o territorio de cualquier Estado siempre y cuando ello no resulte incompatible con las leyes o reglamentos de dicho Estado, ni con los convenios internacionales vigentes en materia de aviación civil.

Para este asunto en concreto no se ha alegado ni mucho se ha demostrado que se presente una incompatibilidad entre las normas aeronáuticas colombianas invadas por la UAEAC y las del Estado de Guatemala sobre el sector, y consecuencialmente que se haya desconocido el principio de territorialidad de la ley ni desatendido la sentencia C-522 de 2003 de la Corte Constitucional en la medida en que la entidad demandada actuó y expidió los actos demandados en cabal aplicación de la normatividad que rige la materia la cual, a su vez, participa del principio de colaboración y coordinación internacionales sobre el sector objeto de regulación por versar precisamente sobre un servicio que trasciende las fronteras de los Estados concernidos en su prestación .

i) Como lo expuso la parte demandada, esta revisó y aprobó las bases de mantenimiento internacional solicitadas por AeroRepública SA entre ellas la situada en Guatemala la cual fue aprobada previa inspección de las instalaciones, documentación y convalidación del personal licenciado (fl. 18 cdno. ppal.); sobre lo cual debe advertirse que de conformidad con la citada norma los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos - RAC son de aplicación no solo dentro del territorio nacional sino que Se extienden a todas las bases internacionales de mantenimiento y aeronaves que tengan matrícula colombiana o sean explotadas por empresas colombianas independientemente del país donde se encuentren, por tanto en este caso concreto las normas contenidas en el RAC y en el Manual General de Mantenimiento - MGM de AeroRepública sí son aplicables puesto que las flotas de aeronaves que fueron programadas en esa base extranjera pertenecen o son explotadas por esa empresa que es Colombiana (fls. 48 cdno. no. 1 y 91 disco compacto obrante en el folio 118), por lo que era y es responsabilidad del operador mantenerlas dentro de los parámetros señalados en los respectivos reglamentos, sin embargo, en este caso concreto no se hizo, como ya se analizó.

(…)

De las normas antes transcritas (numerales 4.5.2.1,4.5.2.2 Y 4.5.2.2.1 del Reglamento Aeronáutico Colombiano RAC. Anota relatoría) se tiene, entre otros aspectos, lo siguiente: (i) La empresa aérea que presta un servicio internacional debe acreditar que dispone de personal competente, equipos e instalaciones adecuadas y suficientes (incluyendo repuestos, suministros materiales) en las bases a lo largo de la ruta aérea que explote o que vaya a ser explotada, un adecuado servicio, mantenimiento de las aeronaves y equipo auxiliar.

(ii) La parte demandada autoriza las bases de mantenimiento en el extranjero a lo largo de la ruta que explote el operador, en este caso AeroRepública, previa comprobación de que el personal de mantenimiento esté debidamente capacitado o licenciado o con licencia convalidada el cual debe estar bajo la responsabilidad del operador por medio de una relación contractual.

(jii) De conformidad con las normas citadas es claro que cada operador comercial de servicios de transporte público regular internacional en las instalaciones de servicio y mantenimiento en las bases en el extranjero, como es el caso de AeroRepública, debe garantizar y acreditar, entre otros aspectos, que el personal de mantenimiento esté debidamente capacitado o licenciado o con licencia convalidada y de no ser así la entidad demandada tiene plena competencia para ejercer la potestad sancionatoria de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 de la Ley 105 de 1993, 68 de la

Ley 336 de 1996 y los numerales 7.1.1. y 7.1,1.3 del del Reglamento Aeronáutico Colombiano - RAC por desconocimiento precisamente de IOB deberes y obligaciones estatuidos en este último cuerpo normativo.

(iv) En este caso concreto, como inclusive !o aceptó el propio demandante, el personal técnico de mantenimiento prestó su servicios en la base de Guatemala sin entrenamiento, asimismo con licencias vencidas en unos casos y en otros sin habilitación para el equipo, es decir sin contar con licencias habilitadas convalidadas y vigentes, aspectos que debían ser verificados por el demandante como jefe de control de calidad de AeroRepública ya que dentro sus funciones según el Manual General de Mantenimiento - MGM se encontraban precisamente las de responder por la calidad de la inspección y mantenimiento que se realiza a las aeronaves de la empresa, lo mismo que asegurar que las operaciones de mantenimiento se encuentren conforme con las condiciones y restricciones de la autoridad local y extranjera, las regulaciones aplicables y el MGM de AeroRepública, por lo que la apertura del proceso sancionatorio por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la imposición de la sanción respectiva sí era jurídicamente procedente.

(v) Además es el propio Reglamento Aeronáutico Colombiano - RAC el que en el numeral 7.1.1.1, el cual no ha sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el que establece que ese cuerpo normativo es aplicable de manera general a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desarrolle actividades relacionadas con el sector aeronáutico y, particularmente se aplican, entre otros casos, en el espacio aéreo o territorio de cualquier Estado siempre y cuando ello no resulte incompatible con las leyes o reglamentos de dicho Estado ni con los convenios internacionales vigentes en materia de aviación civil, circunstancia de excepción esta que no ha sido alegada y menos aún demostrada en el proceso.

(vi) Igualmente cabe manifestar que Reglamento Aeronáutico Colombiano - RAC no es incompatible con lo dispuesto en la Ley 12 de 1947 mediante la cual Colombia aprobó el convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944 que reguló la aviación civil internacional (…)

(…)

b) Para las sanciones de multa posibles de imponerse en los procedimientos administrativos sancionatorios adelantados por la parte demandada la norma no determinó en forma concreta cuál es el salario mínimo legal mensual a aplicar para la liquidación de la sanción, si el vigente para la época de los hechos o el vigente para la fecha de expedición de la sanción.

(…)

f) En esa directriz jurisprudencial (sentencias del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2019, Exp. 08001-23-31-000-2006-00873-01, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés y de la Corte Constitucional C-475 de 2004. Anota relatoría) se tiene que para aquellos eventos en los que la norma que tipifica la sanción pecuniaria en la modalidad de multa no determina en forma expresa o clara la fecha que debe tenerse en cuenta para la aplicación del salario mínimo legal, es decir, si el vigente al momento de la comisión de la infracción administrativa o el de la fecha de imposición de la sanción, en aplicación del principio de legalidad intrínseco del derecho del debido proceso que rige las actuaciones administrativas sancionatorias debe entenderse que se hace alusión a los salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la infracción, (…)"

Sentencia de 16 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 11001333400220170027701, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.

RESERVA LEGAL DE LOS INFORMES DE INSPECTORES Y AGENTES ESPECIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMIA SOLIDARIA – Los informes que se expiden a raíz de la inspección realizada a los vigilados por la Superintendencia de Economía Solidaria deben ser trasladados a la entidad inspeccionada, es decir que no tienen el carácter de reservado, menos aún para los representantes legales de dichas entidades

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

Extracto: "(…) 4) En este contexto normativo se tiene que la Superintendencia de Economía Solidaria tiene facultades de inspección, vigilancia, control, prevención y sanción en relación con las entidades sometidas a su supervisión incluyendo las cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas o integrales con sección de ahorro.

En el ejercicio de las facultades de inspección y vigilancia la Superintendencia de Economía Solidaria a través de la Delegatura para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria puede realizar visitas de inspección a sus vigilados, examinar sus archivos, determinar su situación socioeconómica y ordenar que se tomen las medidas a que haya lugar para lo cual expide los correspondientes informes que deberán ser trasladados a la entidad inspeccionada es decir que no tienen el carácter reservado menos aún para los representantes legales dichas entidades.

(…)

7) Ahora bien, en relación con los argumentos de la Superintendencia de Economía Solidaria en el sentido que los informes realizados por los inspectores tienen el carácter reservado según lo estipula el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en el artículo 337 numeral 3 contenido en el Decreto-ley 663 de 19932 y lo previsto en la sentencia T-729 de 2002 debe precisarse, en primer lugar, que el mencionado estatuto es aplicable a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria por expresa remisión que la norma realice o en lo que le resulte aplicable y en esa hipótesis debe interpretarse de manera armónica con las demás normas que regulan el procedimiento establecido para el ejercicio de las facultades de vigilancia e inspección que legalmente se le confirió a dicha entidad.

En segundo lugar, en la sentencia de tutela la Corte Constitucional hace referencia a la clasificación de la información indicando que es privada aquella que por encontrarse en un ámbito privado solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones, entre ellas los libros de los comerciantes, los documentos privados, historias clínicas o la información extraía a partir de la inspección del domicilio, sin embargo en este caso concreto sí le asiste un interés legítimo a la señora Paola Castillo Sandoval para acceder y tener conocimiento de la información obtenida a partir de la visita de inspección realizada por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria por cuanto era precisamente la representante legal de la cooperativa que fue objeto de inspección y removida a raíz de la medida de toma de posesión de la entidad, por lo tanto no le es oponible la reserva legal aducida en su contra por parte de dicha entidad en especial después de adoptada la toma de posesión de la entidad como consecuencia de la visita de inspección por el órgano de control, para efectos de poder ejercer el derecho de defensa y discutir la legalidad de tales decisiones. . (…)"

Providencia de 16 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020200033800, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Única Instancia.

ACCIÓN POPULAR – Improcedente para proteger derechos de carácter subjetivo / EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y PROPIEDAD HORIZONTAL – La propiedad privada es concebida como un derecho subjetivo que en el ejercicio del derecho de dominio puede causar amenaza o vulneración de derechos colectivos, lo cual permitiría invocar las acciones populares para su protección y cese de la afectación

Problema jurídico: *Determinar: si se vulneraron o no derechos colectivos, con ocasión de la venta y funcionamiento de los locales adquiridos por la Alcaldía de Bogotá - Secretaria de Gobierno - Alcaldía Local de Ciudad Bolívar en el centro comercial METRO SUR, por desconocer los derechos de los copropietarios demandantes y de la reglamentación para zonas comunes, su procedencia en acciones populares y en consecuencia determinar si hay lugar a revocar, modificar o confirmar la decisión de primera instancia proferida.*

Extracto: "(…) ***3.4.1. El derecho a la propiedad privada y propiedad horizontal.***

(…)

En ese orden de ideas, la propiedad privada ha sido concebida constitucionalmente con un criterio funcionalista y se reconoce como un derecho económico dirigido a garantizar la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico-social, mediante el cual se pretende lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como lo son, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo económico y lograr la defensa del medio ambiente (Arts. 2, 8, 58, 79 y 80 CP).

(…)

Así mismo se reconoce que el interés privado debe ceder ante el interés público o social cuando quiera que aquellos se encuentren en conflicto, y además debe cumplir funciones sociales y ecológicas que además de ser inherentes al reconocimiento de dicho derecho conducen a la imposición de obligaciones que legitiman su ejercicio.

(…)

Igualmente, la propiedad privada ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho. De manera que el ordenamiento jurídico, por un lado, se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo esencial, y por otro, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad.

(…)

Bajo ese marco jurídico (el expuesto en las sentencias de la Corte Constitucional T-427 de 1998.M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-189 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Anota relatoría), la propiedad privada implica tanto un derecho - como espacio exclusivo e imperturbable en que no exista injerencia sobre sus bienes- como un deber- implica la imposición de

responsabilidades, obligaciones y restricciones a su derecho de dominio en pro de la preservación del bien común y el interés social.

(…)

(…) la propiedad privada es concebida como un derecho subjetivo que en el ejercicio del derecho de dominio puede causar amenaza o vulneración de derechos colectivos, lo cual permitiría invocar las acciones populares para su protección y cese de la afectación, pues estas se crearon con el fin de proteger la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos

(…)

Por tanto, no se observa que el planteamiento de las discrepancias presentadas como vulneración de derechos colectivos en efecto lo sean, pues se trata de una controversia por derechos subjetivos en contraposición, esto es, entre copropietarios de una propiedad horizontal que no están de acuerdo con la venta de unos locales y el manejo y disposición de las zonas comunes, asunto que no guarda relación con derechos e intereses colectivos.

(…)

En efecto, aunque puedan coexistir controversias y diferencias entre sujetos de un mismo grupo con derechos individuales involucrados y que puedan estar afectados, no quiere decir que deban reclamar sus intereses por medio de las acciones populares, pues para ello existen las acciones individuales para proteger sus derechos y reclamar incluso de forma conjunta la indemnización de algún perjuicio, como seria a través de la acción de grupo.

Y es por ello, que cuando se pretende la protección de derechos subjetivos que hacen parte de una colectividad, y que no involucran derechos e intereses colectivos, es improcedente acudir ante el juez a través de una acción popular, pues no es el mecanismo judicial previsto para ello.

En el presente caso, le asiste razón a la entidad demandada pues las controversias planteadas por los demandantes corresponde resolverlas a través de los procedimientos y mecanismos establecidos para la propiedad horizontal y dispuestos en la Ley 675 de 2001, como lo es la impugnación de decisiones (Art. 49), para controvertir la decisión de venta adoptada en la asamblea de copropietarios, o acudir a los mecanismos judiciales previstos para las controversias de naturaleza de derecho privado, incluso los de solución de conflictos establecidos en la misma normatividad en el artículo 58.

(…)

En consecuencia, la Sala encuentra que la acción popular impetrada resulta improcedente al comprender pretensiones de amparo de derechos subjetivos de un grupo, que no comprende vulneración o amenaza de derechos o interés colectivos, sino relacionados con intereses particulares derivados de la copropiedad del centro comercial METROSUR y las determinaciones adoptadas por sus propietarios, sin que además se evidencie que la ejecución de las labores administrativas de la Secretaria Distrital de Gobierno, en su calidad de copropietaria, este generando afectación a derechos colectivos, pasibles de ser amparados a través de la acción popular. (…)"

Sentencia de 9 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp.11001334204920160073001, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda Instancia.

ACCIÓN POPULAR – Improcedente para proteger derechos de carácter subjetivo / EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y PROPIEDAD HORIZONTAL – La propiedad privada es concebida como un derecho subjetivo que en el ejercicio del derecho de dominio puede causar amenaza o vulneración de derechos colectivos, lo cual permitiría invocar las acciones populares para su protección y cese de la afectación

Problema jurídico: *Determinar si se debe decretar o no la nulidad del Decreto No. 594 del 22 de febrero de 2019, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró por seis meses en provisionalidad a (***) como Procuradora 26 Judicial II para el trabajo y la seguridad social, código 3PJ, grado EC, por infracción de las normas en que debería fundarse al desconocer el Régimen de Carrera Administrativa y falta de motivación, esto es, expedición irregular del acto, o si por el contrario permanece incólume la presunción de legalidad del acto.*

Extracto: "(…) ***3.4.1. El derecho a la propiedad privada y propiedad horizontal.***

(…)

En ese orden de ideas, la propiedad privada ha sido concebida constitucionalmente con un criterio funcionalista y se reconoce como un derecho económico dirigido a garantizar la participación del propietario en la organización y desarrollo de un sistema económico-social, mediante el cual se pretende lograr el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como lo son, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, estimular el desarrollo económico y lograr la defensa del medio ambiente (Arts. 2, 8, 58, 79 y 80 CP).

(…)

Así mismo se reconoce que el interés privado debe ceder ante el interés público o social cuando quiera que aquellos se encuentren en conflicto, y además debe cumplir funciones sociales y ecológicas que además de ser inherentes al reconocimiento de dicho derecho conducen a la imposición de obligaciones que legitiman su ejercicio.

(…)

Igualmente, la propiedad privada ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho. De manera que el ordenamiento jurídico, por un lado, se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo esencial, y por otro, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad.

(…)

Bajo ese marco jurídico (el expuesto en las sentencias de la Corte Constitucional T-427 de 1998.M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-189 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Anota relatoría), la propiedad privada implica tanto un derecho - como espacio exclusivo e imperturbable en que no exista injerencia sobre sus bienes- como un deber- implica la imposición de responsabilidades, obligaciones y restricciones a su derecho de dominio en pro de la preservación del bien común y el interés social.

(…)

(…) la propiedad privada es concebida como un derecho subjetivo que en el ejercicio del derecho de dominio puede causar amenaza o vulneración de derechos colectivos, lo cual permitiría invocar las acciones populares para su protección y cese de la afectación, pues estas se crearon con el fin de proteger la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos

(…)

Por tanto, no se observa que el planteamiento de las discrepancias presentadas como vulneración de derechos colectivos en efecto lo sean, pues se trata de una controversia por derechos subjetivos en contraposición, esto es, entre copropietarios de una propiedad horizontal que no están de acuerdo con la venta de unos locales y el manejo y disposición de las zonas comunes, asunto que no guarda relación con derechos e intereses colectivos.

(…)

En efecto, aunque puedan coexistir controversias y diferencias entre sujetos de un mismo grupo con derechos individuales involucrados y que puedan estar afectados, no quiere decir que deban reclamar sus intereses por medio de las acciones populares, pues para ello existen las acciones individuales para proteger sus derechos y reclamar incluso de forma conjunta la indemnización de algún perjuicio, como seria a través de la acción de grupo.

Y es por ello, que cuando se pretende la protección de derechos subjetivos que hacen parte de una colectividad, y que no involucran derechos e intereses colectivos, es improcedente acudir ante el juez a través de una acción popular, pues no es el mecanismo judicial previsto para ello.

En el presente caso, le asiste razón a la entidad demandada pues las controversias planteadas por los demandantes corresponde resolverlas a través de los procedimientos y mecanismos establecidos para la propiedad horizontal y dispuestos en la Ley 675 de 2001, como lo es la impugnación de decisiones (Art. 49), para controvertir la decisión de venta adoptada en la asamblea de copropietarios, o acudir a los mecanismos judiciales previstos para las controversias de naturaleza de derecho privado, incluso los de solución de conflictos establecidos en la misma normatividad en el artículo 58.

(…)

En consecuencia, la Sala encuentra que la acción popular impetrada resulta improcedente al comprender pretensiones de amparo de derechos subjetivos de un grupo, que no comprende vulneración o amenaza de derechos o interés colectivos, sino relacionados con intereses particulares derivados de la copropiedad del centro comercial METROSUR y las determinaciones adoptadas por sus propietarios, sin que además se evidencie que la ejecución de las labores administrativas de la Secretaria Distrital de Gobierno, en su calidad de copropietaria, este generando afectación a derechos colectivos, pasibles de ser amparados a través de la acción popular. (…)"

Sentencia de 24 de julio de 2020, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020190037300, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – No incluyó las primas de navidad y especial, factores que no eran objeto de inclusión por no encontrarse enlistados en la Ley 62 de 1985, solo habrá lugar a reconocer los factores enunciados en la citada Ley 62 y sobre los cuales se hayan efectuado aportes / DESCUENTOS POR SALUD, EN LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE - Recibe dichas mesadas y a estas se le efectúan descuentos por salud, ordenar el reintegro de las sumas correspondientes a los citados descuentos a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 / PRESCRIPCIÓN - Se le reconoció pensión desde el 23 de agosto de 2010, presentó la solicitud de suspensión y reintegro de las mesadas adicionales en cuanto a los aportes dobles de salud el 5 de octubre de 2017, operó el fenómeno de prescripción trienal sobre las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2014.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si a la señora le asiste derecho, o no, para reclamar la reliquidación de la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional y si le asiste derecho o no para reclamar, la devolución de los descuentos por salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, así como la suspensión de dichos descuentos?

Extracto: *"(…) la demandante estuvo vinculada laboralmente como docente desde el 30 de mayo de 1988, (…) nació el 22 de agosto de 1955, (…) adquirió su status jurídico de pensionada el 22 de agosto de 2010, fecha en la que cumplió 55 años de edad y acreditaba más de 20 años de servicio. (…) la entidad accionada al momento de realizar la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la actor tuvo en cuenta el 75% de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status de pensionada, con inclusión de la asignación básica, prima de vacaciones, (…) sin tener en cuenta las primas de navidad y especial, las cuales fueron devengada como factores salariales, según se evidencia en el formato único para la expedición de salarios que obra a folios 18 del expediente. (…) la demandante en su calidad de docente, con fecha de ingreso anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, (…) 30 de mayo de 1988, se encuentra regido por lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, por ser las normas legales vigentes dado que, tal como se expuso en el marco normativo de la presente providencia, las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para los docentes y, por tanto, las citadas Leyes 33 y 62 de 1985 resultan aplicables en casos como este. (…) se arriba a la conclusión de que el monto de la pensión para el caso particular de la demandante se logra teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio, siempre que se encuentren relacionados en el artículo 1.° de la Ley 62 de 1985, tal como lo dispuso el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación emitida el 25 de abril de 2019, dentro del proceso radicado 68001233300020150056 9-01, con ponencia del magistrado César Palomino Cortés. (…) de acuerdo con el artículo 1.° de la Ley 62 de 1985, los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto pensional 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. (…) frente a los descuentos por salud, en las mesadas adicionales de junio y diciembre comoquiera que se encuentra probado que la demandante recibe las mesadas adicionales de junio y 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, (…) 27 de junio del mismo año. (…) teniendo en cuenta que a la demandante se le reconoció pensión desde el 23 de agosto de 2010; que la accionante presentó la solicitud de suspensión y reintegro de las mesadas adicionales en cuanto a los aportes dobles de salud el 5 de octubre de 2017; (…) operó el fenómeno de prescripción trienal sobre las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2014, tal como lo dispone el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. (…) no hay lugar a acceder a lo pretendido por la parte demandante frente a la reliquidación de la pensión, puesto que su inconformidad radica en que la accionada al liquidar su pensión no incluyó las primas de navidad y especial, factores que no eran objeto de inclusión por no encontrarse enlistados en la Ley 62 de 1985, ya que como quedó expuesto solo habrá lugar a reconocer los factores enunciados en la citada Ley 62 y sobre los cuales se hayan efectuado aportes, situación que no se constata en el caso concreto, pero se accederá a la pretensión frente a los descuentos adicionales en salud de junio y diciembre de conformidad a lo dicho anteriormente. (…)".*

Sentencia de 15 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 11001333501920180022 4-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN –Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO PENSIÓN SOBREVIVIENTE - Cumplió con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes, tiene derecho a que le sea reconocida a su favor en los

términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, con el 45% del ingreso base de liquidación / PRESCRIPCIÓN - Presentó la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes transcurridos los tres años, deberá pagarle a la señora (…) las mesadas causadas a partir del 10 de mayo de 2013.

Problema jurídico: ¿Determinar si a la señora (…), en calidad de madre del extinto subteniente (q.e.p.d.), le asiste o no derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del causante, quien falleció en simple actividad?

Extracto: *"(…) acreditó la calidad de madre del señor (…) (q.e.p.d.), además que aquel no tenía hijos ni cónyuge. (…) el señor (…) (q.e.p.d.) laboró para el Ejército Nacional durante 2 años, 08 meses y 28 días y que falleció el nada el reconocimiento de la pensión sobreviviente de su difunto hijo. (…) la accionada negó la prestación económica fundamentándose en que no era procedente por el tiem16 de agosto de 1996, con una muerte calificada simplemente en actividad. (…) la señora (…) solicitó ante la acción por que exigía la norma especial para ello, (…) 15 años o más de servicio. (…) resulta más conveniente, en aplicación del principio de favorabilidad (…) el contenido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual requiere para su aplicación tan solo 26 semanas de cotización, máxime cuando para el fallecimiento del señor (…) (q.e.p.d.) se encontraba vigente la norma en mención. (…) el régimen aplicable en el caso concreto, en virtud de la regla de favorabilidad, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, el cual deberá atenderse en su integridad, (…) en lo relativo al tiempo exigido de cotización, monto de la prestación, ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios. (…)* ***los padres son beneficiarios del causante si dependían económicamente de este****. Situación que se encuentra en discusión y fue objeto de apelación porque el a quo determinó que dicha dependencia no se logró acreditar. (…) el testimonio rendido dentro del proceso de la referencia bajo la gravedad de juramento es contundente en demostrar que la señora (…) efectivamente dependía al menos de manera parcial de los recursos económicos que como producto del salario de su hijo (…) (q. e.p.d.), recibía, con lo que cumple a cabalidad con la totalidad de los requisitos que le son exigibles a efectos de hacerse acreedora al derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama. Máxime cuando el testimonio en ningún momento fue controvertido por la parte demandada. (…) la testigo puso de presente el estado delicado de salud por el que afronta la aquí demandante, (…) actualmente sufraga sus gastos con el arriendo de dos habitaciones, (…) no es óbice para desconocer que, tal como el máximo órgano constitucional lo sostuvo en la sentencia citada en párrafos precedentes, la independencia económica no la acredita ni siquiera el hecho de poseer un predio o tener ingresos ocasionales, pues se requiere de percibir unos ingresos permanentes y suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna. (…) en lo concerniente al tiempo transcurrido entre el fallecimiento del causante y la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, (…)* ***20 años****, ha de precisarse que a pesar de que la actora dejó transcurrir un tiempo excesivo, (…) al versar la discusión sobre una la pensión de sobrevivientes y ser un derecho de carácter imprescriptible, los beneficiarios pueden reclamar en cualquier tiempo. (…) «los derechos pensionales son imprescriptibles conforme al principio de solidaridad, a la especial protección que debe el Estado a las personas en condición de debilidad manifiesta y al principio de vida digna, por lo cual es un derecho que no se extingue con el paso del tiempo.» (…) cumplió con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes que aquí reclama, a saber: (i) acreditó la condición de beneficiaria de su hijo (…) (q. e.p.d.); (ii) dependía económicamente de él; y (iii) el causante superó el tiempo de cotización requerido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exigía un mínimo de 26 semanas de cotización. (…) se revocará el fallo de primera instancia y, su lugar, se accederán a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia. (…) el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, el cual deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios. (…) la parte actora tiene derecho a que sea reconocida a su favor la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, concordante con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el 45% del ingreso base de liquidación. (…) debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes, así como cualquier tipo de prestación cancelada conforme al Decreto 1211 de 1990. (…) operó el fenómeno de prescripción, pues la actora presentó la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes transcurridos los tres años a los que hace referencia la norma transcrita. (…) deberá pagarle a la señora (…) las mesadas causadas a partir del 10 de mayo de 2013. (…)* ***Indexación*** *Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán (…) En la que el valor presente (R) se determina al multiplicar el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante y por la tercera interviniente, por concepto de mesada pensional con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. (…) por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, y debe tenerse en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (…)".*

Sentencia de 04 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 25269333002201700088-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional / CONTRATO REALIDAD – La situación de la actora se enmarca en una relación laboral, y no de prestación de servicios, se acreditaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral, a saber, la prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación, se reconocerá el pago de las prestaciones a que la demandante tiene derecho, a partir del 1º de diciembre de 2014 en virtud del Contrato N° 201507/14 / INTERESES MORATORIOS - A menos que la sentencia que impone la condena, señale un plazo para su pago, únicamente se causarán a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, y es en virtud de la firmeza del mandato judicial que se hacen exigible las obligaciones ordenadas en el fallo, pero solo en el evento en que se incumpla la orden judicial.

Problema jurídico: ¿Determinar: i) si entre la señora (…) y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, existió un vínculo laboral (contrato realidad) de manera consecutiva durante el periodo que laboró con dicho ente, esto es, 28 de marzo de 2005 al 30 de junio de 2015; y si ii) como consecuencia del mencionado vínculo, le asiste derecho a que se le reconozcan y paguen las prestaciones sociales y factores a que tenía derecho, durante el periodo en que al parecer duró la vinculación?

Extracto: *"(…) las funciones realizadas por la actora, se debían ejercer de manera permanente y personal, por la necesidad del servicio, debiendo cumplir un horario laboral dentro de las instalaciones de la accionada de 8 horas los días de lunes a viernes, y los fines de semanas turnos de 12 horas en los días que eran asignados por los jefes directos, (…) las funciones desarrolladas por la accionante tienen relación directa con el funcionamiento del ente para el cual prestaba sus servicios, pues se encargaba de realizar pruebas biológicas en el laboratorio médico del Hospital Central de la Policía Central. (…) la vinculación perduró aproximadamente por 10 años, evidenciándose así la necesidad de la continuidad del cargo, por lo que no hay lugar a afirmar que es esporádico. (…) se demuestra la necesidad del servicio de manera permanente, lo que permite concluir que la demandante no desarrolló funciones temporales, pues estuvo vinculada, (...) por aproximadamente 10 años en la entidad y ejercía las labores propias asignadas por esta, quedando desvirtuado el vínculo contractual, generándose un contrato realidad. (…) la actora prestaba sus servicios bajo una subordinación constante, pues (…) se recibían órdenes y llamados de atención por parte de los jefes directos del HOCEN en el departamento de laboratorio médico, (…) en el sub-lite se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios frente a la vinculación dada entre el 28 de marzo de 2005 al 30 de junio de 2015, (…) la demandante, en su condición de trabajadora del HOCEN, cumplía funciones que no tienen el carácter de temporales, dado que* ***la vinculación se mantuvo por aproximadamente 10 años****; (…) no contaba con autonomía e independencia porque estaba sometido a horarios de 8 horas entre los días lunes a viernes y de 12 horas los fines de semana (…) tenía la obligación de asistir a las reuniones programadas por sus superiores) y sus funciones estaban bajo la coordinación y órdenes de los jefes directos (…) era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral,* ***no*** *de un contrato de prestación de servicios. (...) debía rendir informes de sus actividades mensualmente para que realizaran el pago de sus servicios. (…) en cada orden de servicio se estipuló el valor a pagar por la función a desempeñar, (…) se desvirtuó el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes. (…) se declarará la existencia de una relación laboral únicamente desde el 28 de marzo de 2005 al 30 de junio de 2015, ya que (…) la suspensión del contrato durante la licencia de maternidad cuando media un contrato de prestación de servicios, (…) el empleador o contratista debe proteger la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo, (…) durante los periodos de licencia de maternidad de la demandante, los contratos correspondientes a las fechas en cuestión, fueron suspendidos de común acuerdo por el mismo término y, posteriormente fueron retomados para que la señora (…) pudiera continuar con su labor como bacterióloga del HOCEN, cumpliendo así lo dispuesto por la Corte Constitucional en el sentido de proteger la estabilidad laboral reforzada de la demandante. (…) el último contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes sin que mediara interrupción alguna, finalizó el* ***30 de junio de 2015*** *(…) la solicitud realizada por la actora fue presentada el* ***11 de julio de 2016*** *(…) y la demanda se presentó el* ***1° de febrero de 2017*** *(…) entre estas fechas no transcurrieron más de 3 años, (…) no se supera el término que da lugar a la prescripción trienal. (…) en lo relacionado a la prescripción se debe tener en cuenta que el tiempo transcurrido entre un contrato y otro, no puede ser mayor a 15 días. (…) entre los Contratos 81-7-20991-13 y 81-7-201507-14 (último contrato suscrito por las partes) transcurrieron más de 15 días, (…) se reconocerá el contrato realidad a partir del* ***1º de diciembre de 2014 en virtud del Contrato*** *81-7-201507/14, (…) desde ahí existió continuidad en la labor, pues con los anteriores existieron interrupciones de más de 15 días, lo que interrumpe la secuencia de los mismos. (…) se reconocerá el pago de las prestaciones a que la demandante tiene derecho, en virtud del contrato realidad a partir del* ***1º de diciembre de 2014*** *en virtud del Contrato N° 201507/14, (…) a menos*

que la sentencia que impone la condena, señale un plazo para el pago los intereses moratorios únicamente se causarán a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, (…) cuando la sentencia ordena el pago de la sanción moratoria a la demandante, dicha obligación, surge para la entidad a partir de la ejecutoria de la sentencia que impone la condena, y es en virtud de la firmeza del mandato judicial que se hacen exigible las obligaciones ordenadas en el fallo, (…) la causación de intereses de mora se generará a partir del día siguiente de la ejecutoria de la presente sentencia, pero solo en el evento en que se incumpla la orden judicial. (…)".

Sentencia de 16 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 11001333102220170016701 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia / RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES Y FESTIVOS - Tiene derecho a su reconocimiento y pago en los términos señalados / COMPENSATORIOS - No es procedente reconocerlos, ya se encuentran contemplados con el reconocimiento de las 24 o 48 horas de descanso de las que disfrutan los empleados / RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES - No puede válidamente incluirse la remuneración por trabajo habitual en dominicales y festivos, dentro de la liquidación de las primas de vacaciones, navidad y servicios, por no encontrarse, dentro de los factores taxativamente señalados en el Decreto 1045 de 1978 / PRESCRIPCIÓN - La solicitud de reconocimiento se presentó el 22 de enero de 2015, se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, sobre aquellos valores causados a favor de la demandante por el periodo del 1º al 21 de enero de 2012.

Problema jurídico: ¿Determinar si le asiste o no derecho a la demandante, en su condición de Oficial de Migración 3010-11 de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, al reconocimiento, y pago del día de descanso compensatorio en dinero y a la reliquidación de todas sus prestaciones, en virtud al reconocimiento de los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos laborados?

Extracto: *"(…) la labor de la demandante se desarrollaba por turnos de 12 horas de labor por 24 horas de descanso y 12 horas de labor por 48 horas de descanso que incluían domingos y festivos, con un horario claramente determinado, (…) tiene derecho al reconocimiento y pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos, (…) para el reconocimiento de los recargos en los términos señalados y ello no es objeto de la apelación por lo cual no se ahondará en ello. (…)* ***en cuanto los compensatorios*** *(…) no es procedente reconocerlos en la medida que ya se encuentran contemplados con el reconocimiento de las 24 o 48 horas de descanso de las que disfrutan los empleados. (…) la demandante no especificó cuáles fueron esos días compensatorios que supuestamente la entidad dejó de reconocerle, en cambio, sí evidenció en la certificación (…) que en el mes de enero de 2012 laboró un total de 15 días en jornada nocturna ordinaria y por ello tuvo derecho a 15 días de compensatorios, en febrero por 10 días laborados en jornada nocturna ordinario y 3 dominicales, se le otorgó un descanso compensatorio de 16 días que incluían las 48 horas de descanso por los días laborados en domingos y festivos como estipula norma, y así sucesivamente ocurrió en los restantes periodos reclamados en los que se pudo establecer que en algunos de ellos sobró a su favor uno o dos días que luego fueron restados de su descanso en meses posteriores como ocurrió en el mes de mayo de 2013 laboró un total de 15 días en jornada nocturna, 3 en dominicales y 2 festivos pero sólo descanso 10 días, pero en el siguiente mes, (…) junio, pese a haber laborado sólo 9 días en nocturna, 4 en dominical y 1 en festivo, descanso 21 días, permitiendo una compensación equilibrada y ajustada al ordenamiento legal. (…) no le asiste derecho a la demandante a que le sean reconocidos los días de descanso compensatorio por los dominicales y festivos laborados, pues éstos se reconocieron por la demandada, y fueron disfrutados por la misma dada la jornada especial que desempeñó al laborar 12 horas diarias y descansar 24, o laborar 12 horas nocturnas y descansar 48 horas; proceder al reconocimiento de los compensatorios solicitados implicaría otorgar unos descansos adicionales que exceden los autorizados por la ley. (…)* ***reliquidación de las prestaciones sociales****, correspondientes a las primas de vacaciones, navidad y servicios, así como del sueldo de vacaciones, las cesantías y sus intereses, (…) no puede válidamente incluirse la remuneración por trabajo habitual en dominicales y festivos reconocida en este fallo, dentro de la liquidación de las primas de vacaciones, navidad y servicios de la actora por no encontrarse contemplado ese emolumento, dentro de los factores taxativamente señalados en el Decreto 1045 de 1978 como integrantes de la liquidación de dichas prestaciones, (…) debe negarse tal petición. (…) los dominicales y festivos si son factor de salario para la liquidación de las cesantías y sus intereses comoquiera que sobre dicha prestación social el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (…) sí ordena su liquidación, (…) a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación deprecada con dichos emolumentos como fue considerado por el a quo, lo que impone confirmar su proveído. (…) Por lo expuesto, los argumentos esbozados en el recurso de apelación no tienen vocación legal, como quiera que la liquidación ordenada obedece al sentido propio de la norma que autoriza el reconocimiento a favor de la demandante de la reliquidación de sólo las cesantías y no de otros emolumentos por concepto del reconocimiento de los recargos por su labor en horas extras nocturnas, dominicales y festivos, así como a unos compensatorios que en efecto*

ya le fueron reconocidos y por ende, no es procedente cancelarlos en dinero dado que como se indicó, ello implicaría un doble pago por el mismo concepto. (…) Como la solicitud de reconocimiento que dio origen al acto acusado se presentó el 22 de enero de 2015 (…) y los pagos reclamados corresponden al periodo comprendido entre 1º de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013, se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, sobre aquellos valores causados a favor de la demandante por el periodo del 1º al 21 de enero de 2012, (…) En consecuencia, la Sala procederá a confirmar el fallo apelado que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (…)".

Sentencia de 29 de abril de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 11001333502820150087001 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Precedente Jurisprudencial Aplicable / INDEXACIÓN DE PRIMERA MESADA - La entidad demandada no la realizó en debida forma, es a ésta a quien corresponde hacer la liquidación y aplicar las correspondientes deducciones y descuentos que en derecho correspondan / PRESCRIPCIÓN - Ante la inactividad de la parte actora entre la fecha en que quedó debidamente agotada la vía gubernativa y la presentación de la demanda, hay lugar a declarar la prescripción de las diferencias de las mesadas que surjan con anterioridad al 10 de julio de 2014.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta para el efecto, la fecha efectiva de retiro y cuándo adquirió el status de pensionado?

Extracto: *"(…) la actualización de la mesada debe entenderse agotada al momento de liquidar la pensión del peticionario, y en el presente asunto se observa que la entidad demandada a través de la Resolución No. VPB 25995 del 18 de marzo de 2015, reliquido la pensión de vejez del señor (…) incluyendo la totalidad de factores salariales devengados por él en su último año de servicios, tema que no es objeto de discusión en el sub examine tal como se aclaró en cuestión previa. (…) se solicitó a la señora contadora de la Sección Segunda, efectuara la liquidación de la mesada pensional cuestionada, y a la vez revisara si los valores resultantes fueron indexados al año 2009 en que el actor adquirió el status, teniendo en cuenta para el efecto, lo devengado por este entre el 1 de julio de 2005 y el 30 de junio de 2006, de acuerdo a los factores reportados en la certificaciones obrantes a folios 28 y 29 del expediente constatándolos con lo consignado y dispuesto en las Resoluciones Nos. 04338 del 16 de febrero de 2012 y VPB 25995 del 18 de marzo de 2015 (…) ello porque los valores aducidos en la pretensión cuarta del libelo de la demanda difieren en su valor respecto de los señalados por la entidad en el recurso de apelación (…) el valor de la pensión resultante en favor del demandante para el año 2006 (último año de prestación de servicios) corresponde a $4.633.135,53, suma que indexada al año 2009 (año de adquisición del status)* ***arroja un valor de $5.508.543,45****,* ***y al año 2010 de $5.618.714,32****, cifras que contrastadas con las consignadas y relacionada en la Resolución VPB 25995 del 18 de marzo de 2015 a folio 27, en la se indicó que el disfrute de la pensión sería a partir del 12 de abril de 2009, pero solo se relacionaron cifras* ***a partir de 2010,*** *(…)* ***$4.980.318****, no coinciden con las arrojada por las operaciones aritméticas realizadas por el Área de contabilidad de este Tribunal, y en tal sentido, se concluye que efectivamente no fue actualizada la primera mesada del demandante al 12 de abril de 2009 en que adquirió el status. (…) la entidad demandada no realizó en debida forma la indexación de la primera mesada del demandante, lo que impone confirmar la sentencia de primera instancia, que accedió las pretensiones de la demanda, aclarando que la liquidación que efectuó este Tribunal, es solo un punto de referencia para la entidad, como quiera que no está dado a esta Sala invadir la competencia de la entidad, pues al igual que lo consideró el a quo, es a ésta a quien corresponde hacer la liquidación y aplicar las correspondientes deducciones y descuentos que en derecho correspondan. (…) Por regla general, las pensiones son imprescriptibles, por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio. Sin embargo, opera la prescripción respecto a las mesadas pensiónales o reliquidación de las mismas que no se hubiesen solicitado dentro del término establecido por la ley para la reclamación del derecho. (…) al demandante se le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución No. 026811 del 25 de junio de 2009, luego el 7 de junio de 2011 elevó petición con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a su favor, así como, la indexación de la primera mesada pensional (…) interrumpió la prescripción por el término de tres años hasta el 17 de junio de 2014, no obstante, la referida petición dio lugar a una actuación administrativa en la que se profirió la Resolución No. 04348 del 16 de febrero de 2012, siendo objeto de recursos de reposición y apelación, este último resuelto el 18 de marzo de 2015, (…) una vez agotada la actuación administrativa, debió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa,* ***empero, tan solo radicó la demanda el 10 de julio de 2017*** *(…) en las ocasiones en que se configura el acto presunto, para efectos de establecer la prescripción se ha dicho que debe tenerse en cuenta que la presentación de la petición ante la administración interrumpe la prescripción y, a partir de ese momento, el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial, y si no lo hace, elloconlleva la extinción de su derecho total o parcialmente. (…) ante la inactividad de la parte actora entre la fecha en que quedó debidamente agotada la vía gubernativa y la presentación de la demanda, hay lugar*

*a declarar la prescripción de las diferencias de las mesadas que surjan con anterioridad al **10 de julio de 2014**, lo que impone a esta Sala modificar los numerales primero y quinto de la sentencia apelada. (…)".*

Sentencia de 06 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 11001333502520170018502 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia

---

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –Colpensiones / RECONOCIMIENTO PENSIÓN JUBILACIÓN – Se ordena a la luz de lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, liquidándola con el 75% del promedio de los factores salariales efectivamente cotizados durante los últimos 10 últimos años / 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 - Los previstos en el decreto 1158 de 1994, aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones / PRESCRIPCIÓN - Debe ser reconocida a partir de 19 de septiembre de 2011, fecha de adquisición del estatus pensional por edad, pero con efectos fiscales a partir de 15 de junio de 2013, por prescripción trienal, elevó petición de reconocimiento pensional hasta el 15 de junio de 2016 y radicó la demanda el 06 de marzo de 2018.

Problema jurídico: ¿Determinar si los actos administrativos acusados, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del demandante, se encuentran ajustados o no a derecho?

Extracto: *"(…) a 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 15 años de servicios (…) tenía aproximadamente 18 años, 2 meses y 5 días de servicios entre públicos y privados, (…) es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 Ibídem. (…) cumple con lo previsto en el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se modificó el artículo 48 de la Constitución, en la medida que para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de dicho acto reformatorio de la Carta Superior, tenía cotizadas más de 750 semanas, que equivalen a 15 años de servicio. (…) acreditó las exigencias requeridas para acceder al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (…) su situación se encuentra regulada por el régimen pensional anterior. (…) le figuran al actor cotizaciones efectuadas al ISS hoy COLPENSIONES como trabajador del sector privado y como independiente, durante periodos discontinuos. (…) al lapso comprendido entre el 01 de abril de 1982 al 30 de junio de 1983, que no fue incluido por la entidad accionada en la liquidación pensional efectuada en los actos administrativos atacados en nulidad, (…) dicho lapso en efecto no aparece en la sábana de Colpensiones - Resumen de semanas cotizadas en pensiones – y, por ello, fue excluido. (…) la entidad contaba con documental para determinar la efectiva prestación al servicio público en dicho lapso. (…) no puede negarse el reconocimiento de la pensión si se acreditan los tiempos de servicio a pesar de faltar periodos de cotización en relación con dicho lapso, (…) la entidad encargada de reconocer la prestación pensional está en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, y para ello cuenta con mecanismos por vía administrativa e inclusive judicial, (…) ante la omisión de dicho deber no es posible que recaiga sobre el empleado las consecuencias adversas que se pueden derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales, (…) ni alegar en su favor su propia culpa. Al empleado le son aplicables los descuentos de ley y, es el empleador quien debe entonces efectuar las respectivas cotizaciones oportunamente, (…) si ello se omite o se incurre en mora en el pago de las mismas, el trabajador es ajeno a dicha situación de mora y no tiene porque asumir la ineficiencia de la administración en el cobro de los aportes. (…) el actor laboró en el extinto Banco Cafetero S.A., de manera ininterrumpida del 18 de septiembre de 1978 al 01 de junio de 1992 y, durante ese periodo se efectuaron aportes para salud y pensiones al liquidado ISS – ahora Colpensiones. (…)el actor efectivamente laboró el extinto Banco Cafetero durante el periodo que fue excluido por la Caja Pensional, (…) entre 01 de abril de 1982 y el 30 de junio de 1983, y además, se puede establecer que durante el mismo fue afecto a cotizaciones al ISS, de manera que, la entidad debía requerir las cotizaciones por tal lapso más no denegar el derecho pensional del señor (…) el demandante antes de laborar en la DIAN, trabajó en la Caja de Crédito Agrario y en el Banco Cafetero, sociedades anónimas de economía mixta para el entonces, (…) ostentaba la naturaleza de trabajador oficial, sometido a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que no contradigan la regulación especial, (…) el lapso laborado por el accionante en las citadas entidades, es computable con el lapso desempeñado en la DIAN, para efectos de acceder a la pensión de jubilación que contempla el inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues si bien el cargo por él desempeñado corresponde a un trabajador oficial, lo cierto es que se trata de tiempos prestados a un ente público. (…) el demandante, reúne las condiciones que contempla el inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para acceder a la pensión jubilatoria (…) acredita más de 20 años de servicio oficial, descontando claro está los lapsos de tiempos privados. (…) completa más de 55 años de edad, (…) nació el 19 de septiembre de 1956. (…) su situación pensional se encuentra regulada por el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, (…) por las Leyes 33 y 62 de 1985, y (…) como para el momento en que entró en vigor la Ley 100 de 1993 en materia pensional, al demandante le hacían falta más de 10 años*

para consolidar su derecho pensional, (…) el IBL debe corresponder, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiera cotizado 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 – en los mismos términos ordenados en la sentencia de primer grado - y en cuanto a los factores de liquidación, los mismos debían corresponder a lo normado en el Decreto 1158 de 1994, como efectivamente lo dispuso la entidad. (…) se encuentra acertada la sentencia de primer grado que ordenó el reconocimiento y pago de la prestación pensional a favor del señor (…) a la luz de lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, ordenando su liquidación con el 75% del promedio de los factores salariales efectivamente cotizados durante los últimos 10 últimos años, (…) Se comparte igualmente lo resuelto por el A quo en torno al fenómeno prescriptivo, (…) dicha prestación debe ser reconocida a partir de 19 de septiembre de 2011, fecha de adquisición del estatus pensional por edad, pero con efectos fiscales a partir de 15 de junio de 2013, por prescripción trienal, (…) el demandante elevó petición de reconocimiento pensional hasta el 15 de junio de 2016 (…) y radicó la demanda el 06 de marzo de 2018. (…) se impone para la Sala confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones anteriormente expuestas. (…)".

Sentencia de 13 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 11001333501520180009601 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y otros / CONTRATO REALIDAD – Elementos esenciales, la prestación personal del servicio, una remuneración o pago por la labor desempeñada y, la existencia de subordinación o dependencia / PAGO DE PRESTACIONES – No obra en el plenario suficientes pruebas de las que se puedan extraer elementos de juicio para probar la subordinación o dependencia, le corresponde a la parte demandante la carga de probar la razón de su dicho, demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones, quien no logra probar los hechos que fundamentan su reclamación ante la Jurisdicción no puede pretender la prosperidad de sus pretensiones.

Problema jurídico: ¿Dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), por el H. Consejo de Estado – Sección Cuarta, que concedió el amparo al derecho fundamental al debido proceso de la señora (…)? ¿En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia proferida por esta Corporación el tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso de la referencia y ordenó emitir una nueva decisión teniendo en cuenta los lineamientos allí expuestos?

Extracto: *"(…)* la Resolución RCA 0227 de 4 de julio de 2008, sí resolvió de fondo las reclamaciones de la trabajadora relativas al reconocimiento y pago de acreencias laborales y, (…) era el acto administrativo que debía demandar, la Sala de decisión a fin de no verse inmersa en desacato a decisión judicial dará cumplimiento a la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), por el Alto Tribunal – Sección Cuarta, bajo el entendido que, los actos administrativos demandados en el sub lite, son los que en efecto se deben atacar y, en tal sentido, se resolverá de fondo las pretensiones de la demandante. (…) estuvo vinculada en un primer término al Instituto de Seguros Sociales y, luego con la escisión del mismo, continuó vinculada en la E.S.E. Luís Carlos Galán Sarmiento, mediante contratos de prestación de servicios, que se ejecutaron para ejercer labores de Médico Especialista Ginecobstetra. (…) para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el extremo activo de la Litis demuestre los elementos esenciales de la misma, los cuales son a saber, ***i)*** la prestación personal del servicio, ***ii)*** una remuneración o pago por la labor desempeñada y, ***iii)*** la existencia de subordinación o dependencia, la cual ha sido definida como la *"aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual deben mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo" (…)* la contratista se obligaba a prestar sus servicios de manera personal, igualmente, se demostró la remuneración recibida por la actora como consecuencia de la labor desempeñada, pues consta el valor de cada uno de los contratos celebrados entre las partes. (…) en relación con el elemento de la subordinación, se advierte que la documental allegada al plenario no da fe suficiente de la configuración de tal elemento, pues por casi 11 años de servicios prestados, únicamente figura un Memorando, por medio del cual, el Director de la Clínica San Pedro Claver – Instituto de Seguros Sociales -, requiere a la demandante para que informe las razones por las cuales llegó tarde al turno del día 03 de agosto de 1998, recalcando que los horarios para cumplir labores son de 7:00 a 14:00 horas, de 13:00 a 20:00 horas y de 19:00 a 08:00 horas, así como un comunicado, de carácter general, dirigido a todos los funcionarios del servicio de ginecología y obstetricia de la Institución Hospitalaria, mediante el cual se reitera el cumplimiento de las jornadas de servicio. (…) dicha documental no constituye prueba indefectible de la dependencia, (…) como lo ha reiterado la jurisprudencia del Máximo Órgano de Cierre, **se puede presentar una eventual coordinación de actividades entre contratante y contratista para el buen desarrollo del**

contrato, lo cual, no implica subordinación o dependencia, (…) el cumplimiento de un horario o de jornadas de servicio, eran exigencias necesarias para la eficiente prestación del mismo y resultaban ser una actividad de coordinación de labores encomendadas a los contratistas, para la adecuada ejecución del contrato, **como lo requiere esta clase de prestación de servicio, pues no de otra forma se puede ejecutar**. (…) la prestación de servicios médicos deba hacerse en un horario coordinado entre el galeno y la Institución Hospitalaria, pues es necesario para efectos de la planificación de citas, procedimientos médicos o quirúrgicos y atención a los pacientes y, (…) cualquier requerimiento que se haga en relación con el objeto contractual, será entendido como un acto de supervisión sobre el contrato mismo. No sería racional que contratistas encargados del servicio médico en una entidad que está instituida para tal propósito, laboren en horas en que no se les necesita. (…) se debe afirmar que la conminación al correcto desarrollo del objeto contractual, no puede entenderse como una relación de subordinación o dependencia, pues lo que se espera del contratista es que desarrolle a cabalidad las labores bajo las condiciones en que fue contratado, (…) al contratante le asista un interés directo en ello, siendo comprensible que efectúe un seguimiento al contrato y al cumplimiento del mismo. (…) las entidades públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades a contratar **no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados**. (…) la utilización de dicha figura contractual para garantizar la prestación de servicios médicos especializados y, si bien en la Planta de Personal de la E.S.E. Luís Carlos Galán Sarmiento, había aproximadamente 343 galenos especialistas, (…) las áreas específicas no están discriminadas en la norma, lo cual, permite entrever la posibilidad de necesitarse un médico especializado en áreas como la ginecobstetricia, ante la insuficiencia de tal especialidad en la entidad, o incluso, puede suceder que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público, lo que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. (…) la subordinación o dependencia, debe ser entendida como la situación en la que se exige el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, se imponen reglamentos y las funciones se realizan bajo sujeción de mandatos y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, se advierte que dicho elemento no logró acreditarse por parte del demandante. (…) adicionalmente a la documental aportada, se depositaron los testimonios solicitados por la misma parte demandante, los cuales, si bien es cierto resultan ser prueba conducente, pertinente y útil, no lo es menos que no brindan elementos de convicción suficientes para dar por acreditada la subordinación como elemento esencial para encontrar configurada la existencia de un "contrato realidad". (…) la llamada subordinación, implicaba estrictamente la coordinación de agendas de trabajo en la entidad, pero i) existía libertad en el desarrollo del mismo y, ii) los contratistas, mes a mes, si bien debían cumplir con un número de horas fijado en el contrato, **podían concertar previamente con el Coordinador, la asignación de su propia agenda dependiendo exclusivamente de su disponibilidad**, (…) la programación de la Institución Hospitalaria en el caso de los contratistas, dependía del tiempo que a estos les fuera propicio, cosa que no podían hacer los médicos de planta de acuerdo con lo narrado por los testigos. (…) de los testimonios depositados se logra establecer que para la prestación del servicio, los médicos únicamente podían usar los equipos de la Institución **más no eran suministrados con dotación personal y, por el contrario, debían prestar sus servicios con batas, fonendo, lápices, gafas de protección, entre otros, de suministro propio y no de la entidad**. (…) las testimoniales dan cuenta de que, **para ausentarse no se debía obtener un permiso sino coordinar la forma en que se iba a suplir la ausencia,** (…) testigo de la demandante y que fue su coordinador, aseguró que él solamente debía programar las actividades pues ni siquiera tenía la potestad de llamar la atención a los médicos. (…) se debe precisar que no obra en el plenario suficientes pruebas de las que se puedan extraer elementos de juicio para probar la subordinación o dependencia. (…) le corresponde a la parte demandante la carga de probar la razón de su dicho, (…) demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones. (…) Quien no logra probar los hechos que fundamentan su reclamación ante la Jurisdicción no puede pretender la prosperidad de sus pretensiones. (…) se podrá distribuir la carga de la prueba, (…) es a la parte demandante a quien le incumbe la carga probatoria de los elementos propios de una relación laboral. (…) al no probar la parte actora los cargos de nulidad en que supuestamente incurrió la accionada al emitir el acto acusado, y al conservar éste la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos, se impone confirmar la sentencia de primer grado que denegó las pretensiones de la demanda. *(…)*".

Sentencia de 03 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 11001333500720130009902 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ejercito Nacional / NO LLAMAMIENTO A CURSO DE ASCENSO - Para el ascenso de Oficiales es necesario que el Ejecutivo tenga absoluta confianza en el integrante de la Fuerza que va a promover, los asuntos que va a manejar se enmarcan en aquellos cuya dirección corresponde al primer mandatario del país, las calificaciones sobresalientes, felicitaciones y reconocimientos, no constituye el derecho a ser promovido o la obligación para la administración de decretar su ascenso, el buen desempeño en el cargo es lo que cabe

esperar de todo funcionario público y ello no debe determinar la concesión de prerrogativas que eventualmente pueden ir en detrimento de las necesidades de la entidad castrense, deben velar en primer lugar por el bienestar general, la selección de los Oficiales para ascenso al grado inmediatamente superior, comporta el ejercicio de una facultad discrecional dentro del procedimiento legalmente previsto para la promoción de esta clase de servidores que se encuentren activos y que cumplan con los requisitos establecidos dentro de la ley.

Problema jurídico: ¿Determinar si el Acta N° 09 de 7 de octubre de 2015 y del Decreto N° 2317 de 27 de noviembre de 2015, que no tuvieron en cuenta al actor para ascenderlo al grado de Capitán se encuentran ajustados a derecho o fueron expedidos en contra de las normas dispuestas para tal efecto, por parte de la entidad demandada?

Extracto: *"(…) la aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales. (...) el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, (…) era el abogado* ***que había recibido poder por parte de la entidad demandada para contestar la demanda y defender sus intereses****, (…) tenía el interés en presentar el memorial de contestación de la misma de cuya ausencia de firma se aqueja la demandante. (…) el memorial de contestación de la demanda que la parte demandante pretende no se le dé validez por ausencia de firma del suscriptor, contiene también los datos de identificación personal y profesional de quien había sido apoderado para suscribirla, lo que lleva al Tribunal a considerar la autenticidad y validez del documento. (…) el que no se entre a considerar los demás elementos que permiten tener la identificación o certeza de la persona que lo elaboró, y tener la sola ausencia de rúbrica como razón suficiente para dar por no contestada la demanda, sería una clara afrenta al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, que (…) haría nugatorio el principio de acceso a la justicia y al debido proceso en relación con la posibilidad del derecho a la defensa de la entidad. (…) los Conceptos y las Actas de los Comités Evaluadores del Ejército y las Juntas Asesoras del Ministerio de Defensa* ***son actos de trámite,*** *y (…)* ***no son susceptibles de control judicial****. (…) estos se limitaron a dar una simple recomendación para que finalmente fuera el Gobierno Nacional quien adoptara tal decisión, (…) excluye al accionante de tal promoción,* ***es el acto administrativo que definió su situación jurídica, por contera, el único demandable de los que se acusó****. (…) insiste en su recurso de apelación que la pretensión principal no es el estudio de validez del Decreto No.2317 de 27 de noviembre de 2015, sino la invalidez del Acta del 9 de noviembre de 2015, en la que no se recomendó su ascenso, (…) no fue notificada y prejuzgó al actor, pues consideró no proponer su promoción por las investigaciones disciplinaria y penal que cursaban en su contra sin tener en presente que estaban solo en etapa de instrucción. (…) para este asunto no resultan relevantes, (…) esta Acta no es un acto enjuiciable ante la jurisdicción. (…) aunque no existe en el plenario copia de la notificación personal de la recomendación de no ascenso decidida en el Acta de 7 de octubre de 2015, se entiende por (…) conducta concluyente al presentar la solicitud de conciliación (…) la accionada principalmente lo que efectuó* ***fue el uso de la facultad discrecional para ascensos de los Oficiales que le concede la ley****, (…) no se encuentra obligada a llamar a curso de ascenso a todos los aspirantes a un grado superior, (…) no fueron acreditados al cien por ciento, (…) las condiciones de conducta no se dio a cabalidad por parte del demandante al tener una investigación penal y otra disciplinaria para la época en que estaba en estudio su ascenso, (…) el número de ascensos que corresponda a cada uno de los grados depende de la existencia de las vacantes en la planta de personal, (…) para el ascenso de Oficiales* ***es necesario que el Ejecutivo tenga absoluta confianza en el integrante de la Fuerza que va a promover****, pues los asuntos que va a manejar se enmarcan en aquellos cuya dirección corresponde al primer mandatario del país, siendo su deber ejecutarlos, (…) las calificaciones sobresalientes y una hoja de vida meritoria, en la que obren felicitaciones y reconocimientos por el ejercicio de su labor, no constituye el derecho a ser promovido o la obligación para la administración de decretar su ascenso, (…) el buen desempeño en el cargo es lo que cabe esperar de todo funcionario público y ello no debe determinar la concesión de prerrogativas que eventualmente pueden ir en detrimento de las necesidades de la entidad castrense, las cuales, deben velar en primer lugar por el bienestar general. (…) no es posible establecer de las pruebas allegadas al plenario que la entidad demandada haya actuado con un fin distinto al buen servicio y a las necesidades y conveniencias de la Institución, (…) no se encuentra probado que el acto haya sido proferido con falsa motivación o desviación de poder. (…) fuerza concluir que la selección de los Oficiales para ascenso al grado inmediatamente superior, comporta el ejercicio de una facultad discrecional dentro del procedimiento legalmente previsto para la promoción de esta clase de servidores que se encuentren activos y que cumplan con los requisitos establecidos dentro de la ley, (…) sin que esto último obligue a la entidad, conforme suficientemente lo ha explicado el Consejo de Estado en la doctrina acá expuesta, razón por la cual no se encuentra que el acto acusado esté incurso en causal de nulidad alguna. (…) procederá la Sala a* ***CONFIRMAR*** *la decisión adoptada por el Juzgado de primer grado que negó las pretensiones de la demanda. (…)".*

Sentencia de 08 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 11001333501820160034102 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO DE INTERESES MORATORIOS - El valor liquidado corresponde al pago de las mesadas producto de la condena y el pago de la indexación, nada se mencionó ni se incluyó valor alguno por concepto de intereses moratorios / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Las obligaciones derivadas del título ejecutivo se hicieron ejecutables a partir del 15 de febrero de 2011, fecha para la cual se encontraba en trámite el proceso de liquidación de CAJANAL, que se prorrogó hasta el 11 de junio de 2013, una vez terminó dicha liquidación, se inicia el cómputo de los 5 años con que contaba la accionante para formular la demanda ejecutiva, se radicó el 11 de enero de 2015, cuando aún no había operado la caducidad de la acción / ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Seguirá adelante con la ejecución por concepto de los intereses moratorios en tanto y en cuanto no se probó que la entidad ejecutada haya pagado algún valor por este concepto.

Problemas jurídicos: ¿Determinar si i) en el *sub examine* operó el fenómeno de la caducidad de la acción y ii) la entidad ejecutada adeuda suma alguna por concepto de intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A y, en consecuencia, establecer si hay lugar a ordenar seguir adelante con la ejecución, en los términos establecidos en el mandamiento de pago proferido Juzgado Veintidós (22) Administrativo Judicial de Bogotá D.C., por concepto de intereses moratorios?

Extracto: *"(…) se ordenó a la extinta Caja Nacional de Prevención Social, reliquidar la pensión de jubilación del demandante, incluyendo como factores salariales los devengados durante el último año de servicio -30 de enero de 1993 al 31 de enero de 1994-, (…) además de los ya incluidos, la bonificación de recreación, bonificación semestral, incremento de anualidad, prima de navidad y prima de vacaciones, a partir del 2 de mayo de 1997 ii) Pagar al demandante la diferencia resultante entre las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación y el monto de la pensión reliquidada ordenada, con efectos a partir del 14 de febrero de 2002, por prescripción trienal, ordenando el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., vigentes para ese entonces. La sentencia base de la ejecución, cobró ejecutoria el 14 de agosto de 2009 (…) mediante escrito radicado el 26 de agosto de 2009, la parte ejecutante, solicitó ante la entidad, el cumplimiento de la sentencia allegada como título ejecutivo. (…) la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL E.I.C.E. - EN LIQUIDACIÓN, resolvió dar cumplimiento a la sentencia base de ejecución y reliquidó la pensión de jubilación del ejecutante, (…) se hizo efectiva en la nómina de julio de 2011. (…) señaló que el área de nómina, realizaría las operaciones pertinentes para la liquidación de intereses conforme se establecieron en el fallo; no obstante, pese a que en dicho acto administrativo, se precisó que el pago respecto de los artículo 176 y 177 del C.C.A estaría a cargo de CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, es evidente que dicho pago no fue efectuado. (…) el monto de las diferencias en las mesadas pensionales atrasadas e indexadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia es la suma de $11.733.476,86 y, (...) deducidos los aportes de salud equivalentes al 12% y 12.50% sobre los valores de $7.325861,82 y $2.796.324,35 respectivamente, (…) el capital líquido a la ejecutoria de la sentencia allegada como título ejecutivo, corresponde a la suma de* ***$10.504.832,90****. (…) se efectúa resumen final, en el que se establecen los siguientes conceptos y valores: i) Total diferencia en las Mesadas: $14.204.736,98, ii) Total Indexación: $1.941.268,14, para un total a reportar de $16.146.005,12, menos los descuentos en salud correspondientes a la suma de $1.680.607,88, para un neto a pagar de $14.465.397,24. (…) el valor liquidado corresponde al pago de las mesadas producto de la condena y el pago de la indexación, (…) nada se mencionó ni se incluyó valor alguno por concepto de intereses moratorios, (…) la obligación impuesta con fundamento en la sentencia base de ejecución, no ha sido cumplida en su totalidad y de allí que el mandamiento de pago en cuanto al concepto ordenado, se ajuste a la obligación incumplida, siendo viable continuar con la ejecución (…) como entre la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la condena de la cual se reclaman los intereses moratorios (14 de agosto de 2009) y la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento del fallo judicial (26 de octubre de 2009), no transcurrieron más de 6 meses, (…) se deben aplicar los presupuestos del artículo 177 del C.C.A, inciso 6°, según el cual, los intereses moratorios se causan sin interrupción por haberse reclamado por el interesado dentro de ese término (6 meses), mediante solicitud elevada en legal forma a la entidad para obtener el cumplimiento. (…) esta situación deberá ser tenida en cuenta, en las operaciones aritméticas que se requieran en la presente decisión, sobre la suma que a favor de la parte demandante, resultó por concepto de* ***capital conformado por el pago de las mesadas e indexación a la fecha de ejecutoria de la sentencia,*** *descontando los valores por concepto de aportes en salud, (…) dinero sobre el cual han de pagarse los respectivos intereses moratorios, que en el presente asunto corresponden a los causados a partir del día siguiente la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena (…) desde el* ***15 de agosto de 2009*** *hasta el* ***30 de junio de 2011****, teniendo en cuenta, que la inclusión en nómina, se efectuó en el mes de julio del año 2011 (…) la liquidación de los intereses moratorios, se utilizará la siguiente descripción, con el fin de decidir sobre la ejecución pretendida por la parte ejecutante: (…) el valor arrojado difiere del ordenado por el Juzgado de instancia, (…) si se evidencia que el valor*

adeudado por concepto de intereses moratorios es menor, se disponga la modificación respecto a la suma por la cual se ordenará seguir adelante la ejecución. (…) seguirá adelante con la ejecución por concepto de los intereses moratorios por un valor de ***$4.256.700,58*** *en tanto y en cuanto no se probó que la entidad ejecutada haya pagado algún valor por este concepto. (…) el pago de los intereses moratorios estará a cargo de la U.G.P.P. y se liquidarán por la Subdirección de Nomina de Pensionados, (…) no se evidencia prueba que permita inferir que dicho pago fue efectuado (…) se reitera la orden se seguir adelante con la ejecución, ello, en virtud del principio onus probandi, (…) la parte ejecutada, no cumplió con la carga de la prueba que le asistía, (…) no demostró los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues, no probó que se hubiere efectuado el pago correspondiente por intereses moratorios, (…) deberá confirmarse la sentencia de primera instancia, sin perjuicio, de que al momento de realizar la liquidación del crédito, conforme a las reglas establecidas en el artículo 446 del Código General del proceso, se realicen los descuentos de las sumas efectivamente canceladas al ejecutante por dicha obligación. (…)".*

Sentencia de 21 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 11001333102220070044-03 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA - Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Hospital Militar Central / DÍAS COMPENSATORIOS - Le adeuda a la demandante dos (2) días compensatorios, correspondientes al año 2018, en virtud de las labores realizadas en días dominicales y festivos / PRESCRIPCIÓN TRIENAL - Operó respecto del derecho reclamado con anterioridad al 20 de agosto de 2010, presentó la reclamación en vía administrativa, el 20 de agosto de 2013, y que las gestiones previas realizadas por el sindicato no tienen la virtualidad de interrumpir dicho fenómeno jurídico, es el empleado quien debe acudir directamente a formular el reclamo del derecho que considera vulnerado.

Problema jurídico: ¿Determinar si la demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de un día de descanso compensatorio por cada dominical o festivo laborado desde el 1° de enero de 2005, en los términos del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, así como establecer si tiene derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, para resolver si la sentencia apelda se encuentra ajustada a derecho o debe ser revocada? En caso de prosperar las pretensiones, ¿si el fenómeno prescriptivo corresponde al señalado en el Decreto 1848 de 1969 (3 años) ?, ¿o al contemplado en el Decreto 2701 de 1988 (4 años)?

Extracto: *"(…) labora en dicha entidad desde el 15 de abril de 1993 (…) desempeñándose actualmente como Servidor Misional en Sanidad Militar 2-2 12, cuyas funciones se relacionan con la prestación de servicios de enfermería, (…) su labor debe desarrollarse atendiendo el sistema de turnos, (…) labora habitual y permanentemente los días domingos y festivos. (…) el trabajo realizado en días de descanso obligatorio, (…) domingos y festivos, da derecho al reconocimiento de días compensatorios, (…) operó la prescripción trienal respecto del derecho reclamado con anterioridad al 20 de agosto de 2010, (…) presentó la reclamación en vía administrativa ante la entidad demandada, el 20 de agosto de 2013, y que las gestiones previas realizadas por el sindicato (…) no tienen la virtualidad de interrumpir dicho fenómeno jurídico, (…) es el empleado quien debe acudir directamente a formular el reclamo del derecho que considera vulnerado. (…) al existir un vacío normativo, este debe llenarse con la aplicación de las normas generales que regulan el asunto. (…) se efectuará el estudio de las pretensiones a partir del 20 de agosto de 2010, habida cuenta que se torna inocuo analizar el período anterior a esta fecha. (…) obra la relación de los días dominicales y festivos laborados entre 2013 hasta 2018 y los que fueron compensados; entre el* ***20 de agosto de 2010*** *y el* ***31 de julio de 2018****, a la demandante le fueron otorgados los descansos compensatorios por su labor en dominicales y festivos, (…) el Hospital Militar Central le adeuda a la demandante dos (2) días compensatorios, correspondientes al año 2018, en virtud de las labores realizadas en días dominicales y festivos, tal como lo señaló el A quo en la sentencia apelada, motivo por la cual, será confirmada en este aspecto. (…) como la remuneración del trabajo en dominicales y festivos, de conformidad con lo normado en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, no constituyen factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, el fallo apelado que negó esta pretensión será confirmado. (…) la reliquidación de las cesantías y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, si bien, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en su literal c), dispone que "Los dominicales y feriados", constituyen factor salarial para su cálculo, no se encontró probado en el plenario que la entidad demandada no los incluyera al momento de realizar la correspondiente liquidación. (…) la Sala echa de menos el cálculo aritmético que debió efectuar la parte actora a fin de sustentar probatoriamente dicha pretensión; por lo tanto, esta tampoco tiene vocación de prosperidad. (…) se impone para la Sala, confirmar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones. (...)".*

Sentencia de 11 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 11001333500720170019301 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA - Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Fonpremag y Fiduciaria la Previsora S. A. / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE - Le reliquidó la pensión de jubilación con la inclusión del sueldo, la bonificación por decreto y la prima de vacaciones / DESCUENTOS EN SALUD – Acceder al reintegro de las sumas descontadas por el referido concepto, no se puede efectuar descuento alguno sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, es la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la parte que debe ser condenada, al pago de la suma correspondiente a los descuentos por salud sobre las mesadas pensionales adicionales, a favor de la demandante, la actuación de la Fiduciaria la Previsora S.A., sólo se limita a la administración, inversión y destinación de los recursos conforme a las instrucciones de dicho Fondo, se modificará el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, a fin de excluir de la condena a la Fiduciaria la Previsora S.A.

Problema jurídico: ¿Determinar, si la demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación, con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; así mismo, si tiene derecho al reintegro de los valores descontados por concepto de aportes en salud sobre las mesadas pensionales de junio y diciembre, y en caso afirmativo, si resulta procedente condenar, de manera solidaria, a la Fiduciaria la Previsora S.A?

Extracto: *"(…) la demandante, prestó sus servicios como docente en la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., desde el 16 de julio de 1983. (…) le reconoció la pensión de jubilación a la demandante, a partir del 4 de mayo de 2010, fecha en la cual adquirió el status jurídico de pensionada, con base en el 75% del promedio de salarios devengados en el año anterior al cumplimiento del status. (…) el 10 de octubre de 2017, la demandante solicitó ante la Fiduciaria la Previsora S.A., el reintegro de los dineros descontados en exceso para la salud en las mesadas adicionales y la suspensión de los descuentos; (…) adjuntó los extractos de los valores descontados por salud, pero no se pronunció respecto al reintegro y suspensión de los descuentos en salud realizados sobre las mesadas adicionales devengadas. (…) le reliquidó la pensión de jubilación con la inclusión del sueldo, la bonificación por decreto y la prima de vacaciones, así mismo, negó el reintegro y la suspensión de los descuentos en salud. (…) a la demandante, en la liquidación de la pensión, le fueron incluidos los siguientes emolumentos: sueldo, bonificación por decreto y prima de vacaciones, y aun cuando estos dos últimos no hacen parte de los taxativos de la Ley 62 de 1985 (…) la administración, los tuvo en cuenta; sin embargo, esto no es objeto de discusión, por lo menos en este proceso. (…) la prima especial, prima de servicio y prima de navidad, no se encuentran dentro de los factores salariales taxativos descritos en la norma citada en precedencia, ni en gracia de discusión, se acreditó que sobre los estos emolumentos, la demandante realizara aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, ello, teniendo en cuenta que únicamente, podrán considerarse, aquellos emolumentos sobre los que se hicieron aportes para pensión, correspondiendo entonces, tal como lo determinó la Juez de instancia, negar el reajuste de la pensión de jubilación, habida cuenta, que en virtud del principio onus probandi, la parte actora, no cumplió con la carga de la prueba que le asistía, (…) no demostró los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, (…) al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, deberá confirmarse en este aspecto la sentencia de primera instancia que negó tal pretensión. (…) los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas pensionales adicionales devengadas por la demandante, se evidenció mediante la Resolución No. 8643 del 29 de agosto de 2018, que los mismos vienen efectuándose, (…) se puede efectuar descuentos para salud sobre las mesadas adicionales, en virtud de lo establecido en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. (…) dicha disposición normativa fue derogada tácitamente por la Ley 812 de 2003, al disponer que en materia de cotizaciones para salud, se regiría por la Ley 100 de 1993, disposición que en virtud de una interpretación armónica con la normatividad que regula las mesadas adicionales, no autoriza los descuentos para salud sobre las mismas. (…) la Sala comparte la decisión de la A - quo, en cuanto accedió al reintegro de las sumas descontadas por el referido concepto, habida cuenta que, de conformidad con al artículo 7º de la Ley 42 de 1982 y artículo 5º de la Ley 43 de 1984, aunado a los lineamientos del precedente jurisprudencial expuesto en precedencia, no se puede efectuar descuento alguno sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, en consecuencia, también se confirmará la sentencia recurrida, en este aspecto. (…) la responsabilidad de la Fiduprevisora S.A. (…) con ocasión de la nacionalización de la educación en 1975, se expidió la Ley 91 de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serían administrados por una entidad fiduciaria de orden estatal o de economía mixta, con el fin de reconocer y pagar a los Docentes nacionales y nacionalizados, las prestaciones sociales causadas con posterioridad a la promulgación de dicha Ley. (…) las obligaciones relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los Docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son exclusivas de éste, el cual, al carecer de personería jurídica, debe comparecer, a través de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, (…) la Fiduciaria la previsora S.A., tan sólo es el organismo encargado del manejo de los recursos económicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que constituye una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica. (...) su actuación, surge como consecuencia de*

un vínculo contractual (contrato de fiducia), celebrado entre la Nación y la Fiduciaria la Previsora S.A., a la luz de la Ley 80 de 1993 y las demás normas legales y reglamentarias que la complementan, cuyo objeto es, la administración, inversión, destinación y pago con cargo al patrimonio autónomo así constituido, de las prestaciones reconocidas a nombre de la Nación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. (…) la Sala concluye, que es la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la parte que debe ser condenada, al pago de la suma correspondiente a los descuentos por salud sobre las mesadas pensionales adicionales, a favor de la demandante, pues, (…) la actuación de la Fiduciaria la Previsora S.A., sólo se limita a la administración, inversión y destinación de los recursos conforme a las instrucciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia, se modificará el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, a fin de excluir de la condena a la Fiduciaria la Previsora S.A. (…) teniendo en cuenta que en esta instancia judicial, no se causaron gastos procesales y tampoco se encuentra probado que la parte victoriosa hubiera actuado ante esta Corporación, la Sala, se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso. (…)".

Sentencia de 14 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 11001333502020180046l-01 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA - Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS DOCENTE - Se configuró el derecho por el no pago oportuno de las cesantías, desconoció los términos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la misma, se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, un día de salario por cada día de retardo, desde el 2 de junio de 2012 hasta el 24 de octubre de 2013, por 510 días de la asignación básica, con el salario que devengaba en el año 2011, por ser la fecha de retiro del servicio, a la suma causada se le deben liquidar los intereses después de ejecutoriada la sentencia / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - Se suspendió por el tiempo en el cual estuvo la demanda en trámite ante las jurisdicciones contenciosa administrativa y la ordinaria, no hay lugar a declarar la existencia de la prescripción.

Problema jurídico: ¿Establecer si es procedente o no el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 1° de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a favor de la demandante, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a ella reconocidas y pagadas por medio de la Resolución N° 4476 del 5 de septiembre de 2013?

Extracto: *"(…) fue diligente al momento de presentar la demanda, (…) lo hizo en tiempo, ante la jurisdicción que tenía la competencia en ese momento, (…) el juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, y que fue con posterioridad, (…) en segunda instancia que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que la competencia se encontraba en cabeza de la jurisdicción ordinaria, (…) ordenó la remisión del proceso, el juez laboral propuso conflicto de competencia negativo, y el Consejo Superior de la Judicatura determinó que la competencia era de la jurisdicción ordinaria. (…) no se observa que la demandante haya faltado a sus deberes procesales, (…) fue la administración quien condujo el proceso, teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones que se le estaban dando en ese momento frente a quien le correspondía la competencia para conocer sobre los procesos que versaran sobre la sanción moratoria, (…) no es una carga que se le pueda atribuir al demandante, conllevando la pérdida de su derecho. (…) no se observa falta de diligencia por parte de la demandante al ejercer su derecho de acción se deberá interrumpir la prescripción con el fin de no menoscabar sus derechos. (…) se puede entender que se suspendió el término de la prescripción, con el fin de que no se viera afectada la demandante por el tiempo en que el proceso estuvo en la jurisdicción contencioso administrativa y en la ordinaria, teniendo en cuenta que en principio la demanda fue presentada ante la jurisdicción contenciosa administrativa siendo remitida a la jurisdicción ordinaria, (…) se puede concluir que la demandante ha sido diligente y ha realizado las actuaciones pertinentes desde el momento en que la entidad demandada incurrió en la mora por el pago de sus cesantías, interponiendo las demandas en tiempo, y que fue el cambio de criterio jurisprudencial lo que no permitió que su derecho fuera concretado. (…) dando por entendido que se suspendió la prescripción por el tiempo en el cual estuvo la demanda en trámite ante las jurisdicciones contenciosa administrativa y la ordinaria, no hay lugar a declarar la existencia de la prescripción, (…) entre la fecha de presentación de la petición (31 de marzo de 2014) y la fecha de presentación de la demanda (30 de mayo de 2018) solo se presentó inactividad por la actora por el término de 1 año, 8 meses y 2 días, (…) no hay lugar a declarar la prescripción trienal. (…) los días de mora se cuentan desde el día siguiente a aquel en que se produjo la exigibilidad del pago (1 de junio de 2012), (…) en este caso se toma desde el día 2 de junio de 2012, y hasta el día anterior a aquel en que se produjo el pago efectivo (25 de octubre de 2013), (…) el día 24 de octubre de 2013. Estos son días calendario, por ello suman 510 días. (…) la cifra en lo que recibía diariamente,*

cálculo que arroja un valor de ($ 80.853.06) diarios, luego, dicha cantidad se multiplica por los días de mora (510), para un total por sanción moratoria de $ 41.235.064 pesos. (…) la sanción moratoria tiene como propósito procurar el pago de la prestación social del auxilio de cesantías en el término establecido para el efecto, sancionando o penalizando económicamente a la entidad encargada por el retardo en el pago de la prestación social, pero la cual bajo ninguna circunstancia, puede ser vista o entendida como un derecho o acreencia derivada de la relación laboral o de las eventualidades en las que puede verse sometido el trabajador durante la misma. (…) al tratarse de una sanción de carácter económico la indexación o el reajuste al valor presente resulta improcedente, (…) se trata de valores monetarios que no tienen la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y mucho menos remunerarlo, y más aún, cuando para su cálculo se toma como base el salario devengado por el trabajador. (…) dictada la sentencia, a ese valor se le liquidarán los intereses moratorios hasta la fecha efectiva del pago, (…) se configuró el derecho a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la demandante, (…) el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - desconoció los términos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de la misma, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda. (…) se declarará la existencia del acto ficto o presunto producto de la falta de respuesta de la entidad a la petición del 31 de marzo de 2014, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y se decretará la nulidad de ese acto presunto por no haber cumplido con el término legal para cancelar de manera efectiva las cesantías de la señora (…) se ordenará al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, (…) un día de salario por cada día de retardo, (…) teniendo en cuenta que para calcular el día de salario solo se debe tener en cuenta lo percibido por la demandante como asignación básica, (…) desde el 2 de junio de 2012 hasta el 24 de octubre de 2013, (…) por un monto equivalente a 510 días de la asignación básica, sanción que debe liquidarse en su totalidad con el salario que devengaba en el año 2011, por ser la fecha de retiro del servicio. (…) a la suma causada se le deben liquidar los intereses después de ejecutoriada la sentencia, tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA. (…)".

Sentencia de 07 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 25000234200020180115O-00 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Distrito Capital Secretaría Distrital de Planeación / TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD - Declarar la nulidad del acto demandado, no fue debidamente motivado, no se encuentra ajustado a derecho, condujo a que el actor no contara con la posibilidad de controvertirlo, no pudo ejercer su derecho de defensa / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Ordenar su reintegro sin solución de continuidad al mismo cargo que venía ejerciendo o a uno equivalente, esta vinculación se hará en la misma condición de provisional, el cumplimiento de esta sentencia no le otorga ningún fuero especial al actor / SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES - Se condenará a reconocerle y pagarle los dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta la fecha de esta sentencia, descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que el valor respectivo a cancelar exceda de 24 meses de salario, los aportes en pensión y salud que no fueron realizados por la parte demandante, podrá descontar de forma indexada los mismos en el porcentaje que le corresponde al trabajador.

Problema jurídico: ¿Establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante, quien se desempeñó en el cargo de Profesional Especializado, Código 222, Grado 24 adscrito a la Dirección de Gestión Contractual de la Subsecretaria de Gestión Corporativa en la Secretaría Distrital de Planeación, teniendo en cuenta que el acto demandado indicó que la terminación del nombramiento obedeció a la culminación del término fijado en el nombramiento y sus prórrogas, o si por el contrario, el acto acusado se encuentra viciado por falta de motivación y falta de competencia.?

Extracto: *"(…)* se vinculó al demandante (…) como empleado provisional (…) le fue comunicado al actor (…) la terminación del nombramiento en provisionalidad (…) los servidores públicos de la Secretaría Distrital de Planeación están sujetos a la norma general que regula el sistema de carrera, (…) la Ley 909 de 2004, (…) el nombramiento en provisionalidad es una forma de proveer cargos de carrera en la Secretaría Distrital de Planeación, mientras dura la vacancia temporal y se convoca o desarrolla el concurso de méritos con el objeto de no interrumpir la prestación del servicio público que conlleva las funciones de la entidad. (…) la falta de motivación del acto de desvinculación de provisionales viola el derecho al debido proceso, (…) conlleva a tener como causal de nulidad la falta de motivación en los actos de insubsistencia o de retiro de los empleados que provisionalmente ocupen cargos de carrera, (…) se configura la violación al derecho fundamental del debido proceso. (…) los empleados en provisionalidad no gozan de la estabilidad laboral propia de los empleados de carrera, pero ello no es obstáculo para que el nominador tenga la obligación

de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación, para que el afectado con la decisión pueda ejercer su derecho de defensa frente al mismo. (…) le solicitó hacer entrega de los bienes a su cargo con los respectivos vistos buenos por parte de las dependencias competentes. (…) el acto administrativo demandado no expresa en ningún aparte las razones para no prorrogar el nombramiento en provisionalidad del demandante (…) simplemente le informa que el período de la prórroga de su nombramiento culminó, y le solicita se haga entrega de su cargo, pero en ningún momento expresa al demandante las razones claras y precisas para prescindir de sus servicios. (…) tampoco se demostró la existencia de alguna causal atinente al servicio, que ameritara la desvinculación del demandante del cargo que desempeñaba, como por ejemplo, el trámite del concurso de méritos correspondiente que conllevaría al nombramiento en carrera de la vacante que ocupaba en ese momento, o cualquier otra causal atinente a la prestación del servicio, (…) condujo a que el actor no contara con la posibilidad de controvertir (…) no pudo ejercer su derecho de defensa. (…) es procedente declarar la nulidad del acto acusado por la causal de falta de motivación, (…) la Sala ordenará declarar la nulidad del acto demandado por cuanto no fue debidamente motivado, pero en cuanto al restablecimiento del derecho, esta Corporación se acoge a lo expuesto por parte de la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014, que señaló los efectos de la nulidad de un acto de retiro de un funcionario que fue vinculado en provisionalidad, así: *(…)* Teniendo en cuenta que se observa que el acto que dispuso la terminación de la vinculación del demandante (…) no fue debidamente motivado, se revocará la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, ordenar el reintegro sin solución de continuidad del demandante al mismo cargo que venía ejerciendo, (…) al de Profesional Especializado, Código 222, Grado 24 adscrito a la Dirección de Gestión Contractual de la Subsecretaría de Gestión Corporativa o a uno equivalente, siempre que: (i) el mismo no hubiese sido suprimido o provisto mediante el sistema de concurso de méritos, (ii) el demandante cumpla con los requisitos mínimos para el ejercicio del empleo, y (iii) en él no concurra alguna causal constitucional o legal para retirarlo del servicio. (…) esta vinculación se hará en la misma condición de provisional, (…) el cumplimiento de esta sentencia no le otorga ningún fuero especial al actor, no tendrá por lo tanto, ningún mejor derecho del que ya tenía. (…) se condenará al Distrito Capital de Bogotá - **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** - a reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta la fecha de esta sentencia, descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que el valor respectivo a cancelar exceda de veinticuatro **(24)** meses de salario, como quiera que entre la fecha que se hizo efectivo el retiro del accionante y en la que se emite esta sentencia, pasaron más dos (2) años. (...) los aportes en pensión y salud que no fueron realizados por la parte demandante, se precisa que la entidad demandada podrá descontar de forma **indexada** los mismos en el porcentaje que le corresponde al trabajador. Las cantidades resultantes a favor del demandante (…) producto de la condena, se actualizarán en su valor de conformidad con la fórmula y los términos señalados en la parte resolutiva de la presente decisión, cuyo cumplimiento habrá de garantizarse en las condiciones allí definidas. (…) es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto, el acto acusado que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del demandante no fue motivado en debida forma, (…) esta Sala ordena revocar la sentencia de primera instancia proferida el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. *(…)".*

Sentencia de 07 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 11001333502720150023902 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio De Defensa y Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 POR FAVORABILIDAD – Se acreditó en el caso de la demandante la existencia de la convivencia efectiva y continua en calidad de cónyuge sobreviviente **del señor durante los últimos 2 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante,** existieron a**ctos propios de la voluntad de mantener un hogar, una familia, con todo lo que ello implica, los demandantes en calidad de hijos del causante tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento de su padre hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, también por los períodos en los que demostraron estudios superiores, dependencia económica y hasta el cumplimiento de los 25 años / PRESCRIPCIÓN - Operó para las mesadas causadas desde el 14 de agosto de 1999 hasta el 31 de julio de 2011, las mesadas causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2013.**

Problema jurídico: ¿Determinar si le asiste o no el derecho al reconocimiento de la pensión a favor de los demandantes, en calidad de cónyuge sobreviviente, y de los señores, en calidad de hijos del señor, en los términos señalados en la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad, y en caso afirmativo a partir de cuándo y en qué cuantía se debe cancelar?

Extracto: *"(…) muerte en actos de servicio, y como el deceso ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la misma (…) es procedente darle aplicación a la Ley 100 de 1993, (…) la prestación debe ser liquidada en un 45 % del ingreso base de liquidación, y sin que en ningún caso el valor de la mesada total pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente (…) el ingreso base de liquidación debe ser establecido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual consagró que corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales el causante cotizó durante todo el tiempo laborado en la entidad demandada al haber sido inferior a diez años. (…) operó el fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 31 de julio de 2011, pues entre la causación del derecho y la petición transcurrieron más de tres años, pero no entre la petición y la radicación de la demanda. (…) en calidad de hijo supérstite del causante no realizó la reclamación en sede administrativa (aunque la entidad le decidió sobre su derecho), pero sí presentó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el 23 de mayo de 2016, cuando ya había alcanzado la mayoría de edad, (…) operó el fenómeno jurídico de la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2013, (…) se reconocerá únicamente durante el período del 1° de julio al 30 de septiembre de 2013, porque no obstante ser mayor de edad en esa época, demostró que estaba cursando estudios superiores, con lo cual se presume la dependencia económica que tenía de su padre. (…) en calidad de hijo supérstite del causante, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir del 14 de agosto de 1999 y hasta el 14 de septiembre de 2015, porque durante ese término fue menor de edad, y por ello no se le puede declarar la prescripción de las mesadas pensionales por ese período, (…) presentó reclamación el 31 de julio de 2014 en calidad de representante del entonces menor de edad (…) y la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se presentó el 23 de mayo de 2016 cuando ya había cumplido la mayoría de edad, (…) En caso de que el accionante (…) acredite su condición de estudiante para el período comprendido del 23 de mayo de 2016 hasta el 14 de septiembre de 2022, la entidad accionada deberá cancelar de forma INDEXADA el 50 % del valor de la mesada pensional, y en caso contrario, reconocerá a favor de la demandante (…) el 100 % de la prestación. (...) el señor (…) tiene derecho al pago de la pensión de sobrevivientes hasta el 14 de septiembre de 2022 (día en el que cumple los 25 años de edad), (…) respecto a dicho período debe ser la entidad accionada quien defina el derecho, (…) se trata de mesadas pensionales futuras que están sujetas a la demostración de estudios. (…) tanto la suma a descontar por la compensación por muerte como el valor del retroactivo pensional reconocido a favor de los demandantes (…) (50 %), (…) (25 %) y (…) (25 %), a partir del 14 de agosto de 1999 y según la efectividad por prescripción para cada caso, deberán ser debidamente indexados. (…)En conclusión, se acreditó en el caso de la demandante (…) la existencia de la convivencia efectiva y continua en calidad de cónyuge sobreviviente del señor (…) durante los últimos dos (2) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, (…) los demandantes (…) en calidad de hijos del causante (…) tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento de su padre hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, así como también, por los períodos en los que demostraron estudios superiores, dependencia económica y hasta el cumplimiento de los veinticinco (25) años. (…) el demandante (…) le corresponde acreditar ante la entidad accionada su calidad de estudiante por el período comprendido del 23 de mayo de 2016 hasta el 14 de septiembre de 2022, con el fin de que le sean pagadas de forma INDEXADA las mesadas pensionales a las que tiene derecho. (…) La prescripción para los demandantes operó por los siguientes períodos: (i) (…) las mesadas causadas desde el 14 de agosto de 1999 hasta el 31 de julio de 2011, (ii) (…) las mesadas causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2013, y (iii) (…) no operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de las mesadas pensionales causadas, (…) solo procede el descuento de la compensación por muerte reconocida a los demandantes en las sumas y porcentajes señalados en la resolución de su reconocimiento, debidamente indexados. (…) la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente para dejar en firme el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de favorabilidad, pero se modificarán los numerales 2°, 3°, 4°, 5° y 7°, para precisar la cuantía de la pensión a favor de cada uno de los demandantes, los periodos en los cuales está prescrito el derecho, el acrecentamiento de la cuota pensional y para revocar la decisión que ordenaba el descuento del auxilio de las cesantías. (…)".*

Sentencia de 21 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 25307333300320170018401 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / PENSIÓN DE GRACIA - Tiene derecho a que se le reconozca y pague, además de la edad y buena conducta acredita el requisito de tiempo, al haber prestado más de las dos terceras partes del tiempo total exigido para acceder a la prestación, la pensión de gracia es una prestación compatible con la pensión de invalidez que se encuentra percibiendo / PRESCRIPCIÓN - Se retiró por invalidez a partir del 2 de agosto de 2004, solicitó la pensión de gracia el 16 de agosto de 2017, la demanda se presentó el 2 de agosto de 2018, interrumpió el término de prescripción el 16 de agosto de 2017, hay lugar a declarar la prescripción de todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2014 / INTERESES - Se negarán, las mesadas pensionales adeudadas al demandante en virtud

del reconocimiento pensional aquí concedido deberán ser actualizadas con base al I.P.C. y dichos intereses resultan incompatibles con tal actualización debido a que tienen la misma finalidad.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de gracia, pues, según afirma el mismo y niega la parte demandada, cumple con los requisitos legales para ser beneficiario de la prestación, en especial el de tiempo al acreditar más de las 2/3 partes del que es exigido para acceder a la pensión, con vinculaciones territoriales, y haber sido retirado del servicio por invalidez?

Extracto: *"(…) el demandante acredita haber cumplido 50 años de edad el 21 de octubre de 1951. (…) acredita el requisito de vinculación como docente nacionalizado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 (…) los tiempos servidos con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989 son computables para efectos de reconocimiento de la pensión gracia, pues dicha norma, (…) le permite acceder a la prestación si, además de los otros requisitos, acredita como mínimo dos terceras partes del tiempo total requerido para causar la pensión. (…) el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de gracia que reclama, pues además de la edad y buena conducta acredita el requisito de tiempo en los términos expuestos al haber prestado más de las dos terceras partes del tiempo total exigido para acceder a la prestación. (…) la pensión de gracia es una prestación compatible con la pensión de invalidez que se encuentra percibiendo el demandante. (…) hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados y a ordenar a favor del demandante el reconocimiento y pago de la pensión de gracia, a partir del 2 de agosto de 2004, equivalente al 75% del promedio de salarios devengados en el último año de servicios, con inclusión de los factores de sueldo, prima de navidad (1/12) y prima de vacaciones (1/12). No se ordenará incluir en la liquidación de la pensión el factor de "prima especial" (…) pues aunque el demandante lo devengó en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del status pensional, ello no implica de forma inexorable que este deba tenerse en cuenta en tal operación, pues no puede concebirse que hay derechos adquiridos fuera de la Ley (…) el demandante ingresó a laborar como docente oficial con posterioridad a la derogatoria tácita del Decreto Distrital 1242 de 1977 (…) en virtud de la expedición del Decreto Ley 2277 de 1979, (…) no se pueden alegar derechos adquiridos debido a que las disposiciones de tal Decreto no le aplicaron en su vigencia. (…) las sumas que le corresponde pagar a la Entidad demandada con la decisión adoptada en esta sentencia deberán actualizarse de acuerdo a lo previsto en el art. 178 del C.C.A., (…) En dicha fórmula, el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. (…) por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (…) término de prescripción, (…) el demandante se retiró del servicio por invalidez a partir del 2 de agosto de 2004, y que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de gracia el 16 de agosto de 2017. Así mismo, está probado que la demanda se presentó el 2 de agosto de 2018. (…) el demandante interrumpió el término de prescripción el 16 de agosto de 2017, (…) hay lugar a declarar la prescripción de todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2014. (…) (…) se negará debido a que las mesadas pensionales adeudadas al demandante en virtud del reconocimiento pensional aquí concedido deberán ser actualizadas con base al I.P.C. de acuerdo con lo dispuesto en el art. 187 del CPACA, y dichos intereses resultan incompatibles con tal actualización debido a que tienen la misma finalidad. (…) lo anterior no es óbice para el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 192 del CPACA. (…)".*

Sentencia de 31 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000234200020180171200 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera - Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CASUR / RECONOCIMIENTO ASIGNACIÓN DE RETIRO – Cumple con los parámetros dispuestos por las normas vigentes con anterioridad a la Ley 923 de 2004, tiene derecho a su reconocimiento equivalente a un 50% del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del Decreto 1858 de 2012, por los 15 primeros años de servicio y un 4% más por cada año que exceda de los 15, sin que el total sobrepase del 85% de los haberes de actividad, no se pueden reconocer otros emolumentos o partidas diferentes a las allí establecidas / PRESCRIPCIÓN - No hubo, fue retirado el 29 de julio de 2016, presentó solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro el 23 de septiembre del mismo año, resuelta por la entidad el 18 de octubre del mismo año y presentó demanda el 30 de marzo de 2017, entre la fecha de retiro y la radicación de la demanda existe un lapso inferior a los 4 años.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de su asignación de retiro en el grado de Intendente de la POLICÍA NACIONAL, o si por el contrario el mismo no cumplió con el requisito de tiempo de servicio exigido en la norma aplicable a su caso concreto? ¿Para el efecto es necesario determinar cuál es la norma aplicable a su caso en materia de asignación de retiro? ¿En caso de que el demandante tenga derecho a la asignación de retiro debe determinarse qué norma es aplicable para su liquidación?

Extracto: *"(…) en el transcurso del trámite de segunda instancia el artículo 2º de Decreto 1858 de 2012 fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado en sentencia del 3 de septiembre de 2018, en el proceso No. 11001-03-25-000-2013-00543-00, razón por la cual se hace innecesario realizar algún análisis de la procedencia o no de la asignación de retiro del actor teniendo en cuenta dicho artículo. No obstante, deberá revocarse en ese aspecto la decisión de la A quo de inaplicar por inconstitucional lo dispuesto en ese Decreto. (…) también es irrelevante algún pronunciamiento sobre los Decretos 1091 de 1995 (artículo 51), 2070 de 2003 o Decreto 4433 de 2004 (parágrafo 2º del artículo 25), pues (…) a los miembros del Nivel Ejecutivo que se vincularon de manera directa antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 (30 de diciembre de 2004), no se les puede exigir un tiempo de servicios superior al establecido en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, normas vigentes en ese momento. (…) estos decretos, en sus artículos 144 y 104, respectivamente, establecieron que para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro se deben cumplir 20 años de servicios cuando la desvinculación es por solicitud propia, y 15 años de servicios por las demás causales. (…) el actor ingresó a la POLICÍA NACIONAL, como Alumno del Nivel Ejecutivo del 4 de abril de 1994 al 31 de marzo de 1995, y desde el 1º de abril de 1996 hizo parte de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Institución hasta el 29 de julio de 2016, cuando se retiró por solicitud propia, cumpliendo un tiempo de servicios de 22 años, 7 meses y 22 días. (…) al 30 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, el demandante se encontraba vinculado a la POLICÍA NACIONAL. (…) el demandante cumple con los parámetros dispuestos por las normas vigentes con anterioridad a la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de su asignación de retiro, (…) la entidad accionada no podía exigirle un tiempo de servicios superior al señalado en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, correspondiente a 20 años, para efectos del reconocimiento pensional. (…) Comoquiera que el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, que regulaba el tiempo de servicios requerido para acceder a la asignación de retiro y el monto de la misma, fue declarado nulo, estas materias se deben regir por la norma anterior, (...) por lo dispuesto en los artículos 144 y 104 de los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, respectivamente. No obstante, el artículo 3º del Decreto 1858 de 2012, que establece las partidas para liquidar la asignación de retiro, permanece incólume. (…) la Sala Mayoritaria considera que el actor tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del Decreto 1858 de 2012, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad. En conclusión, CASUR únicamente tendrá en cuenta el* ***monto*** *a que hacen referencia los artículos 144 del Decreto Ley 1212 de 1990 y el 104 del Decreto Ley 1213 del mismo año, y las* ***partidas computables*** *consagradas en el artículo 3º del Decreto 1858 de 2012, (…) en la liquidación de la asignación de retiro del actor no se pueden reconocer otros emolumentos o partidas diferentes a las establecidas en el artículo 3º del Decreto 1858 de 2012, teniendo en cuenta la prohibición expresa consagrada en el parágrafo de dicha norma, que consagra: "ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales". (…) es procedente modificar el fallo de primera instancia, numeral 3º, que había dispuesto el reconocimiento de la asignación de retiro con base en el numeral 1º del Decreto 1858 de 2012. (…) será ordenado el pago de sumas de dinero las cantidades que resulten en favor de la parte demandante, se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula: R = Rh (Índice Final/Índice Inicial) En la que el valor presente "R" se determina multiplicando el valor histórico "Rh", que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesadas pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período. (…) por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas. (…) no hay lugar a declarar que hubo prescripción, pues el demandante fue retirado el 29 de julio de 2016, presentó solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro ante CASUR el 23 de septiembre del mismo año, la cual fue resuelta por la entidad el 18 de octubre del mismo año (fl. 3) y presentó demanda el 30 de marzo de 2017 (fl. 28), lo que significa que entre la fecha de retiro y la radicación de la demanda existe un lapso inferior a los cuatro (4) años. (…)".*

Sentencia de 07 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 11001334205720170011901 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Vinculados Municipio de Facatativá y Administradora Colombiana de Pensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE – La pensión gracia de jubilación del actor se liquidará con base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al último año de servicios docentes prestados / FACTORES SALARIALES - Que deben integrar el IBL son aquellos sobre los cuales efectuó o debió efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social, que para el caso son la asignación básica y la prima de vacaciones / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL - Procede por razones de equidad y justicia, y en atención a los principios establecidos en el artículo

53 de la Constitución Política, constituye un hecho notorio que el valor real de los emolumentos percibidos con una anterioridad ostensible a la fecha en que la persona adquirió su status pensional se encuentran devaluados a la hora de liquidar las respectivas mesadas, lo que es una carga que en virtud de los principios referidos la misma no está en el deber de asumir, la base de liquidación de la pensión perdió poder adquisitivo.

Problemas jurídicos: Determinar **1)** ¿Si el FOMAG es el fondo pensional competente para reconocer la pensión del demandante? **2)** ¿Si al demandante le aplica la prerrogativa de compatibilidad establecida en el artículo 5º del Decreto Ley 224 de 1972, para devengar sueldo y pensión de jubilación simultáneamente? **3)** ¿Si el demandante cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, y si dicha prestación debe liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición de su estatus pensional?

Extracto: *"(…) los factores salariales que deben integrar el IBL de la pensión de jubilación del docente demandante son aquellos sobre los cuales efectuó o debió efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social, que para el caso son la asignación básica y la prima de vacaciones. (…) el demandante ejerció un cargo de carácter administrativo -no docente- durante la comisión de servicios del 17 de mayo de 2004 al 31 de octubre de 2008, situación que hace que por dicho periodo no aplique la compatibilidad de sueldo y pensión prevista en el Decreto Ley 224 de 1972. (…) el demandante adquirió su estatus pensional mientras ejercía en comisión de servicios un cargo administrativo -no docente-, no es procedente liquidar la pensión con base en lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional, sino que el año a tener en cuenta para liquidar la pensión debe ser el último en el que ejerció la profesión docente, que correspondería al comprendido entre el 17 de mayo de 2003 y el 16 de mayo de 2004, pues a partir del día siguiente de la última fecha inició la comisión de servicios que se extendió hasta el 31 de octubre de 2008. (…) el demandante adquirió el status pensional el 21 de septiembre de 2007, pero tiene derecho a percibir la prestación desde el 1º de noviembre de 2008, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el año comprendido entre el 17 de mayo de 2003 y el 16 de mayo de 2004. (…) el año que se tomará para liquidar la pensión del demandante es el comprendido entre el 17 de mayo de 2003 y el 16 de mayo de 2004, pero la pensión será efectiva a partir del 1º de noviembre de 2008, y atendiendo que en la demanda se solicita el pago actualizado de los valores a favor, (…) la indexación de la primera mesada pensional procede por razones de equidad y justicia, y en atención a los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, pues constituye un hecho notorio que el valor real de los emolumentos percibidos con una anterioridad ostensible a la fecha en que la persona adquirió su status pensional se encuentran devaluados a la hora de liquidar las respectivas mesadas, lo que es una carga que en virtud de los principios referidos la misma no está en el deber de asumir. (…) se ordenará al FOMAG indexar la primera mesada pensional del demandante debido a que del 16 de mayo de 2004 al 1º de noviembre de 2008 la base de liquidación de la pensión perdió poder adquisitivo. (…) debe ordenarse al FOMAG reconocer y pagar a favor del demandante una pensión de jubilación a partir del 1º de noviembre de 2008, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el año comprendido entre el 17 de mayo de 2003 y el 16 de mayo de 2004, con la inclusión de los factores de asignación básica y la prima de vacaciones. (…) no aplica la prerrogativa para devengar simultáneamente sueldo y pensión por los tiempos que el demandante haya laborado en cargos de carácter administrativo o que no correspondan al ejercicio de la profesión docente, inclusive los que sean adicionales y posteriores al periodo de comisión de servicios laborado del 2004 al 2008. (…) el IPC vigente para el año 2008 fue el reportado a diciembre del año de 2007, mientras que el del año 2004 es el reportado para diciembre de 2003. (…) las sumas que por concepto de mesadas pensionales y diferencias adeudadas le corresponda pagar al FOMAG con la decisión adoptada en esta sentencia se actualicen de acuerdo con lo previsto en el art. 178 del C.C.A., (…) En dicha fórmula, el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente en el mes de la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente en el mes de la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. (…) por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, (…) frente al término de prescripción, se encuentra que el demandante adquirió su status pensional el 21 de septiembre de 2007 y que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión el 27 de octubre de 2010. (…) como quiera que la pensión se pagará con efectos fiscales desde el 1º de noviembre de 2008, es claro que a la fecha de presentación de la solicitud en sede administrativa no transcurrieron 3 años, motivo por el cual no se configuró en el caso la excepción de prescripción planteada por el FOMAG y COLPENSIONES. (…) se dispondrá declarar de oficio la configuración parcial de la excepción de pago en el caso, y se dispondrá que el FOMAG descuente de las sumas que deba pagar por orden de esta providencia lo que ha sido cancelado en virtud de la Resolución 899 del 2 de agosto de 2017. (…)".*

Sentencia de 03 de abril de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000232500020110098800 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional / RETROACTIVO PENSIONAL – Alcance / INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL – Precedente Jurisprudencial Aplicable / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA - Si bien el derecho a la pensión es imprescriptible no los son las mesadas, ni los rendimientos que estas puedan generar, como son las actualizaciones por falta de pago oportuno, causado un derecho, se cuenta con un lapso de cuatro años para reclamarlo, la solicitud ante la entidad, interrumpe la prescripción, nuevamente inicia el conteo, el 25 de septiembre de 2012 el demandante presentó la solicitud de indexación de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales retroactivas, el derecho ya había prescrito, desde que se hizo exigible la obligación el

servidor cuenta con 4 años para su reclamo, para que no prescribiera en su totalidad debía reclamar a más tardar el 31 de enero de 2011, la solicitud sólo fue elevada el 25 de septiembre de 2012, el derecho de la accionante, se encuentra prescrito, no es del caso determinar si tenía derecho o no a la actualización de los dineros pagados por concepto de retroactivo pensional, dicho estudio resulta inane, declarar probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho.

Problema jurídico: ¿Establecer si al demandante le asiste el derecho a la actualización de las sumas pagadas por concepto de retroactivo pensional, por el hecho de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, como quiera que la prestación fue reconocida a partir del 30 de agosto de 2002, pero pagada solo hasta el 31 de enero de 2007?

Extracto: *"(…) Sería del caso resolver el problema jurídico de apelación. Sin embargo, (…) se configura el fenómeno de la prescripción extintiva, (…) éste fue consagrado en atención al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; (…) si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho. (…) el apoderado del actor, solicitó en la demanda la "indexación de la primera mesada pensional", no obstante, en el recurso de apelación manifiesta que el demandante tiene derecho a la indexación de las mesadas pensionales que se le pagaron en forma extemporánea, esto es "…desde la fecha desde cuando se reconoció la pensión en el 2002, con el sueldo de cabo tercero y cuando efectivamente se pagó esa primera mesada que lo fue en el año 2006, pues fácil es entender que el valor que tenía la pensión en el 2002, no puede ser igual en el 2006 cuando efectivamente se pagó." (…) lo pretendido por el demandante no es otra cosa que la actualización de los dineros pagados por concepto de retroactivo pensional, por el hecho de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, desde que se hizo el reconocimiento el 30 de agosto de 2002 hasta el 31 de enero de 2007 cuando fueron canceladas. (…) si bien el derecho a la pensión es imprescriptible no los son las mesadas, ni los rendimientos que estas puedan generar, como son las actualizaciones por falta de pago oportuno. (…) como quiera que lo pretendido por la parte actora no tiene naturaleza de prestación periódica, está sujeto a las reglas de prescripción para los Soldados, último grado desempeñado por el demandando (f. 11) que fue previsto en los artículos 10 del Decreto 2728 de 1968 (…) si bien es cierto el Decreto 4433 de 2004, estableció un nuevo término prescriptivo de tres (3) años, atendiendo a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de febrero de 2009, (…) el mismo no es aplicable, porque la Ley 923 de 2004 no facultó al Presidente de la República para establecer un nuevo término prescriptivo. (…) una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de cuatro años para reclamarlo, inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; porque el solo hecho de solicitar ante la entidad, en los términos del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 "interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.", lo que significa que nuevamente inicia el conteo de los tres años. (…) para el 25 de septiembre de 2012 fecha en que el demandante presentó la solicitud de indexación de las sumas pagadas por concepto de mesadas pensionales retroactivas, el derecho ya había prescrito. (…) desde que se hizo exigible la obligación el servidor cuenta con cuatro (4) años para su reclamo, es decir, para que no prescribiera en su totalidad debía reclamar a más tardar el* ***31 de enero de 2011****, pero obsérvese que solicitud sólo fue elevada hasta el 25 de septiembre de 2012. (…) En suma concluye la Sala que el derecho de la accionante, se encuentra prescrito, por ello no es del caso determinar si tenía derecho o no a la actualización de los dineros pagados por concepto de retroactivo pensional, por el hecho de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pues dicho estudio resulta inane; razón por la cual se impone a la Sala revocar la sentencia del a quo que negó las pretensiones de la demanda para en su lugar declarar probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho. (…)".*

Sentencia de 31 de enero de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 11001333501020130013801 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Demandado Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo / FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN – Son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994 de los últimos 10 años de servicio / MESADA CATORCE – Quienes adquieran el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio del 2005, únicamente percibirán 13 mesadas pensionales, obtuvo el status pensional el 29 de noviembre de 2009, conforme la Ley 33 de 1985 o el 10 de febrero de 2010, según la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990 y la empezó a devengar por retiro del servicio a partir del 10 de julio de 2012.

Problema jurídico: Determinar: i) ¿si el accionante tiene derecho a que su pensión se liquide con todos los factores devengados en el último año de servicio de conformidad con la Ley 33 de 1985, o si por el contrario, se debe atender a

los criterios expuestos en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional? ¿ii) si tiene derecho a que se reconozca y pague la mesada 14?, y ¿iii) si tiene derecho al pago de los intereses moratorios conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

Extracto: *"(…) El Decreto 758 de 1990, se aplica a aquellos servidores públicos o sus beneficiarios que durante su vinculación estuvieron afiliados al ISS y que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 habían causado los derechos pensionales que dicho acuerdo consagra, bajo las condiciones que el mismo establece, o con posterioridad a ella si estuvieran cobijados por el régimen de transición; salvo que se requiera realizar la suma con tiempos ajenos al ISS para obtener la pensión de jubilación, para lo cual es posible recurrir a la figura de la pensión por aportes (…) 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. (…) nació el 10 de febrero de 1950 (…) acreditó "1.796 semanas" de servicio (…) mantuvo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (…) para el para el 31 de julio de 2010 había consolidado su status pensional, el cual data del 10 de febrero de 2010 (f.37vto) cuando confluyó el cumplimiento de los requisitos de edad (60 años) y tiempo de servicio (20 años). (…) tiene derecho a que se le reconozca la pensión de conformidad con el régimen de transición que le otorga el beneficio a pensionarse en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985 en lo que respecta a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, (…) (IBL), (…) los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta son los contemplados en el Decreto 1158 de 1994. (…) Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez (…) 21 de marzo de 2012 (f.3s), reliquidada (…) 20 de abril de 2016 (f.35s), con el 87% de lo devengado en los últimos 10 últimos años de servicio (f.37vto), conforme lo señala el Decreto 758 de 1990, por resultar más favorable que las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y 797 de 2003. (…) no está llamada a prosperar la pretensión del actor respecto a que se reconozca la pensión según lo previsto en la Ley 33 de 1985 de manera integral, (…) la determinación del IBL no se encuentra protegida por el régimen de transición, máxime que en el caso de autos se evidencia que la Administración aplicó un porcentaje más favorable al accionante, lo que impone a la Sala negar las pretensiones de la demanda en ese aspecto. (…) El Acto Legislativo 01 de 2005 reguló el tema de las mesadas adicionales y determinó que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia de dicho acto, 25 de julio del 2005 (…) no podían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, sin hacer salvedad alguna, de manera que esta norma de rango constitucional eliminó del mundo jurídico toda mesada adicional, sea que estuviese regulada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 (régimen general) o en cualquier régimen especial y solo dejó a salvo a aquellas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, (…) ha de concluirse que quienes adquieran el derecho a pensionarse a partir del 25 de julio del 2005 (…) únicamente percibirán trece (13) mesadas pensionales, con excepción de quienes obtengan una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos, los cuales tendrán derecho a catorce (14) mesadas siempre y cuando la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011, requisitos que no cumple el demandante, (…) obtuvo el status pensional el 29 de noviembre de 2009, conforme la Ley 33 de 1985 o el 10 de febrero de 2010, según la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990 (f.37vto); y la empezó a devengar por retiro del servicio a partir del 10 de julio de 2012 (…) por sustracción de materia se niega la pretensión de reconocer los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. (…) la Entidad demandada propuso como* ***excepciones*** *las que denominó "****Inexistencia del derecho reclamado"****, "****Buena fe****" y "****Cobro de lo no debido****", las cuales 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. (…) en torno a la excepción de prescripción no procede su análisis como quiera que no prosperan las pretensiones de la demanda. (…)".*

Sentencia de 28 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000234200020160496800 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional / REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ - La liquidación no se realizó conforme a lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 como quiera que el 69.1% de la prima de antigüedad se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho y no del porcentaje que venía percibiendo en actividad / PRIMA DE ANTIGÜEDAD – Su prestación sea reliquidada incluyendo la prima de antigüedad en un 69.1% del salario básico, la pensión no se liquidó como lo sugiere la pauta del Consejo de Estado, (Salario x 95%) + (salario x 69.1%) = Asignación de Retiro, sin embargo este aspecto no fue objeto de apelación lo que impide que se realicen mayores pronunciamientos / EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - La pensión de invalidez fue reconocida el 9 de junio de 2008 efectiva a partir del 30 de marzo de 2008, interrumpiéndose la prescripción con la solicitud de reliquidación presentada el 7 de septiembre de 2016, operó fenómeno prescriptivo a partir del 7 de septiembre de 2012, pues trascurrieron más de 4 años.

Problema jurídico: ¿Determinar si la asignación de retiro del actor se liquidó correctamente, pues se tuvo en cuenta la prima de antigüedad teniendo en cuenta el porcentaje establecido en la norma?

Extracto: *"(…)* el Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución No. 1407 del 9 de junio de 2008, le reconoció al demandante pensión de invalidez efectiva a partir del 31 de marzo de 2008 (…) *"… el mencionado exsoldado adquirió el derecho al reconocimiento y pago de pensión mensual de invalidez, la cual se reajustará conforme lo prevea la Ley, en cuantía equivalente al 95% (…) Que el causante le fue reconocida prima de antigüedad del 45.5% correspondiente a 7 años en calidad de Soldado Voluntario y Profesional, en virtud de lo previsto en el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, le corresponde el* ***69.1% del valor que devengaba en actividad en la liquidación de la pensión*** *(…) ARTÍCULO 1 reconocer y ordenar pagar (…) a partir del 31 de marzo de 2008 a favor del exsoldado profesional (…) pensión mensual de invalidez, en cuantía de OCHOCIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MCTE ($806.775.00) equivalente al 95% de las partidas señaladas en la parte motiva." (…)* la liquidación efectuada por la Entidad demandada, contrario a lo afirmado por ésta, no se realizó conforme a lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 como quiera que el 69.1% de la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho y no del porcentaje que venía percibiendo en actividad. (…) tanto la Entidad demandada en vía administrativa como el *a quo*, indicaron que la pensión de invalidez corresponde al 95% de la asignación básica y de la prima de antigüedad, por lo que no siguieron las pautas fijadas por el Consejo de Estado; decisión que deberá mantenerse como quiera que no es materia de controversia en el caso de autos. (…) el accionante se desempeñaba como Soldado Profesional ® del Ejército Nacional (fl.17), le es aplicable lo dispuesto en los artículos 10 del Decreto 2728 de 1968 *"Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares"* que establece que "*el derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años". (…)* La pensión de invalidez fue reconocida a través de la Resolución No. 1407 de 9 de junio de 2008 efectiva a partir del 30 de marzo de 2008 (f.14); interrumpiéndose la prescripción con la solicitud de reliquidación presentada el 7 de septiembre de 2016 (…) operó fenómeno prescriptivo en el caso de autos, a partir del 7 de septiembre de 2012, pues trascurrieron más de 4 años, como lo dispuso el *a quo. (…)* se concluye que la Entidad liquidó de manera errónea la pensión de invalidez del demandante, (…) es procedente la declaratoria de nulidad del acto acusado en lo referente a la prima de antigüedad, tal y como lo determinó el *a quo*, (…) el actor tiene razón jurídica para que su prestación sea reliquidada incluyendo la prima de antigüedad en un 69.1% del salario básico; (…) que la pensión no se liquidó como lo sugiere la pauta del Consejo de Estado, (…) (Salario x 95%) + (salario x 69.1%) = Asignación de Retiro, sin embargo este aspecto no fue objeto de apelación lo que impide que se realicen mayores pronunciamientos, (…) se impone confirmar el fallo de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. (…) no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte actora quien hizo uso mesurado de su derecho al acceso a la administración de justicia. *(…)".*

Sentencia de 27 de marzo de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 11001334204720170013401 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa y Armada Nacional / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Teniendo en cuenta la época en que fue vinculado el demandante como personal civil de las Fuerzas Militares (27 de diciembre de 1994), el reconocimiento de su pensión quedó supeditada a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, no le asiste razón a la parte actora respecto del derecho pensional que reclama / ASCENSO - No se encuentra acreditado el concepto favorable del Jefe respectivo, como tampoco la existencia de la vacante en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa para la categoría de Adjunto Primero, cargo inmediatamente superior al que desempeñaba en el año 1997, no cumplió con los todos los requisitos exigidos para tener derecho al ascenso a la categoría inmediatamente superior al que desempeñaba.

Problema jurídico: ¿Determinar si el demandante tiene derecho a que se le aplique el régimen contenido en el Decreto 1214 de 1990, por haber prestados sus servicios en la Armada Nacional desempeñando funciones misionales de la Entidad? ¿En caso afirmativo, si se le debe reconocer la pensión de jubilación y los ascensos omitidos por la Entidad demandada en los términos de esa norma?

Extracto: *"(…) el demandante prestó sus servicios como personal civil del Ministerio de Defensa desde el 27 de diciembre de 1994 (…) De conformidad con la fecha de ingreso al servicio del Ministerio, (…) el accionante no hace parte de los*

servidores que fueron excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, pues en dicha disposición solamente se contempló tal excepción para aquellos servidores que fueran beneficiarios del ***régimen prestacional*** *establecido en el Decreto 1214 de 1990. (…) los miembros del personal civil que tienen derecho a la aplicación del Decreto 1214 de 1990, en materia de pensiones, son aquellos que se vincularon antes del 1º de abril o del 22 de junio de 1994 (…) el régimen prestacional del personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no puede asimilarse con los miembros activos de estas instituciones, (…) no es viable afirmar que por el hecho de estar vinculado legalmente con dichos organismos, estén sometidos al mismo régimen previsto para la Fuerza Pública en los decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990, (…) la norma clasificó los empleos del personal civil y no uniformado del Sector Defensa; periodo fijo, libre nombramiento y remoción; y de carrera, perteneciente al sistema especial del Sector Defensa; así como su provisión, en torno a los servidores de carrera estableció el procedimiento a través de concurso abierto. Cabe precisar que el Decreto Ley 091 de 2017, (…) Lo anterior significa que, en materia de carrera administrativa, situaciones administrativos y ascensos, el Decreto 1214 de 1990 se le siguió aplicando al personal uniformado del Ministerio de Defensa y Policía Nacional hasta el 17 de enero de 2007 (…) fecha en la cual entró en vigencia el Decreto Ley 091 de 2007 norma a partir de la cual, se entiende que para ascender el servidor debe participar en el concurso de mérito en el cargo de mayor jerarquía. (…) el demandante ingresó al servicio de la Entidad para desempeñarse en el nivel de Adjunto en la categoría Tercero. El cargo inmediatamente superior es el de Adjunto Segundo (art. 12 Decreto 1214), categoría a la que fue ascendido el 5 de diciembre de 1997 mediante la Orden Administrativa OAP-ARC 674 de la misma fecha (…) para proceda el ascenso en vigencia del Decreto 1214 de 1991 el servidor debe acreditar:* ***a)*** *Capacidad profesional y buena conducta durante el tiempo de servicio en la categoría a que pertenece, las cuales se definirán por sus clasificaciones anuales;* ***b)*** *Tener tres (3) años de servicio en la respectiva categoría como mínimo;* ***c)*** *Que exista la vacante en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, según el caso; y además,* ***d)*** *Concepto favorable del Jefe respectivo; y* ***e)*** *Estar Clasificado en lista 1 o 2 en los últimos 3 años. (…) cumplió con los requisitos de capacidad profesional, pues fue clasificado en lista 2, para los años 1997-1998, 1998-1999 y a partir del año 2000 no fue clasificado en lista, sino que la Entidad lo calificó según su evaluación del desempeño obteniendo los siguientes puntajes: (…) el demandante acreditó tener buena conducta durante el período comprendido entre el 5 de diciembre de 1997 hasta el 17 de enero de 2007, fecha en que estuvo vigente el Decreto 1214 de 1990 en materia de ascenso, así se desprende de la hoja de servicios pues tiene anotaciones de "no le figura" sanción, correctivo, falta y/o delito, investigaciones y anotaciones negativas (…) se acredita además el tiempo mínimo de tres años en la categoría de Adjunto Segundo (…) no se encuentra acreditado en el plenario el concepto favorable del Jefe respectivo, como tampoco la existencia de la vacante en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa para la categoría de Adjunto Primero, cargo inmediatamente superior al que desempeñaba en el año 1997. (…) el demandante no cumplió con los todos los requisitos exigidos para tener derecho al ascenso a la categoría inmediatamente superior al que desempeñaba. (…) durante la vigencia del Decreto 1214 de 1990, la Entidad demandada realizó el ascenso a que tenía derecho el demandante, sin que se acreditara en el plenario el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para que procediera el ascenso a una categoría superior o para el cambio de nivel. (…) a partir del 17 de enero de 2007, fecha en que entró a regir el Decreto Ley 091 de 2007, los ascensos se realizan mediante concurso abierto de mérito. (…) el demandante no acreditó tener derecho al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir por la omisión de los ascensos. (…) las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar pues se encontró que el acto administrativo demandado no está viciado de nulidad. Así mismo, se considera innecesario realizar un pronunciamiento adicional sobre la excepción de "Inexistencia de la obligación frente a la pretensión de reconocimiento y pago de sumas dejadas de percibir por una presunta omisión de realización de ascensos" interpuesta por la Entidad demandada, pues la misma quedó resuelta con el análisis que antecede. (…)".*

Sentencia de 08 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000234200020170425400 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños causados con ocasión de las interceptaciones y seguimientos ilegales al ex magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia Iván Velásquez Gómez / PRINCIPIO DE FLEXIBILIZACIÓN PROBATORIA – Finalidad y procedencia / PRUEBA TRASLADADA – Requisitos / COPIA DE DECLARACIONES PRACTICADAS EN OTRO PROCESO – Decretada como prueba documental / COPIA DE DECLARACIONES PRACTICADAS EN OTRO PROCESO – Valor probatorio / COPIA SIMPLE – Valor probatorio / ANÁLISIS PROBATORIO – Principios de buena fe, lealtad procesal y prevalencia del derecho sustancial

Problema jurídico 1: *"¿Si el juez de primera instancia incurrió en (…) indebida valoración probatoria de las declaraciones de testimonio practicadas en otros procesos y allegadas con la demanda?"*

Tesis 1: "(…) En relación con el principio de flexibilización probatoria, se advierte que la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la importancia de flexibilizar el valor del acervo probatorio en casos en que se alegue la responsabilidad del Estado por graves violaciones de derechos humanos, por cuanto, en estas situaciones se rompe el principio de igualdad entre las partes, pues las víctimas quedan en una posición de desventaja frente al Estado en relación con la carga de la prueba, por lo cual es necesario que el juez adopte las medidas necesarias para equilibrar las condiciones de las partes en el proceso. (…) se puede afirmar que el demandante se enfrenta a dificultades probatorias para demostrar una persecución en su contra por parte de órganos de inteligencia del Estado, razón por la cual, estima la Sala que, las pruebas allegadas por la parte demandante si deben ser objeto de valoración probatoria (…) Las copias de las declaraciones practicadas fueron aportadas con la demanda y en la audiencia inicial se decretaron como prueba documental, sin que las partes manifestaran su oposición (…), e igualmente, en la audiencia de pruebas, tampoco fueron cuestionadas por los apoderados de las entidades demandadas (…). En ese sentido, dado que las declaraciones no se incorporaron al proceso como una prueba trasladada, no se podía exigir el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 174 del CGP, esto es, que se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ellas, por cuanto se estaría imponiendo una carga procesal a la parte demandante que no se le exigió y que no tenía la obligación de atender. (…)"

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por interceptación ilegal de comunicaciones / DERECHO A LA INTIMIDAD – Protección / INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES – Marco jurídico / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por persecución y seguimiento ilegal / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Por daño al buen nombre y honra / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Por daño al derecho a la intimidad

Problema jurídico 2: *"¿Sí se encuentran demostrados los elementos para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas por la presunta persecución en contra del señor (…), cuando se desempeñaba como magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia?"*

Tesis 2: "(…) Para la Sala es claro que las acciones ilícitas del órgano de inteligencia, vulneraron el derecho a la intimidad del demandante, teniendo en cuenta que, uno de los miembros de su esquema de seguridad fue reclutado como una fuente humana del DAS y aprovechando la confianza que el señor (…) le brindaba, recolectó información no solo relacionada con asuntos laborales, sino con aspectos privados de tipo personal y familiar. (…) En conclusión, se encuentra acreditada la responsabilidad del extinto Departamento Administrativo de Seguridad y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por los seguimientos ilegales en contra del señor (…)"

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL – Principios de arbitrio iuris y equidad / DAÑO INMATERIAL / DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN / VIOLACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS / MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Problema jurídico 3: *"¿Sí procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios inmateriales reclamados?"*
Tesis 3: "(…) El señor (…) fue objeto de seguimientos ilegales, cuando se desempeñaba como magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, (…), se presume que esta situación lo afectó moralmente, puesto que la vulneración de la garantía de contar con privacidad y libertad para actuar personal y familiarmente, claramente le produjo angustia, preocupación y congoja. b) De igual forma, se acreditó que el escolta infiltrado también hizo parte del esquema de seguridad de la señora (…) esposa del exmagistrado, y desde allí, siguió suministrando todo tipo de información que escuchaba de la demandante, incluso de tipo personal, razón por la cual, también se presume que estos hechos la afectaron moralmente. c) En relación con los señores (…), si bien no se demostró que hayan sido objeto de seguimientos o interceptaciones ilegales, es claro que la situación que enfrentó su padre, el cual constituyó un hecho notorio de amplia difusión, debió conmoverlos moralmente, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se infieren de la relación de parentesco. (…) el daño a la vida de relación es una categoría de daño superada y que actualmente los daños inmateriales o extrapatrimoniales se reducen a

tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos (…) la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es una categoría autónoma de daño (…) se reconocerá siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral. (…)"

Providencia de 17 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 11001333603320120022800, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra acta de aceptación de recomendación de adjudicación / RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN – De la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.A.A.B. E.S.P. / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Firmeza de los actos de inscripción, actualización y renovación de información / PLIEGO DE CONDICIONES – Noción y naturaleza jurídica / PLIEGO DE CONDICIONES – Presupuestos de configuración / PLIEGO DE CONDICIONES – Interpretación / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Es un requisito subsanable / PLIEGO DE CONDICIONES – Entidades pueden exigir que el RUP esté en firme

Problema jurídico: *"Establecer si con el material probatorio obrante en el expediente hay lugar a la declaratoria de nulidad del Acta de Aceptación de la recomendación de Adjudicación de radicado 25200-2017-30, por medio del cual se adjudicó la Invitación Pública ICSM-1270-2017 y, de ser así si es procedente o no, el reconocimiento de los daños invocados en la demanda. Dejando la precisión que esta nulidad es conforme a los hechos que se está argumentando."*

Tesis: "(…) Los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo. (…) el Consejo de Estado ha señalado que frente a los pliegos de condiciones, al estar contenidos en un acto jurídico mixto que, en cierto modo, contienen descripciones generales para que se surta el proceso de selección, es posible que sea viable su hermenéutica o interpretación, bien porque se hace necesario para solucionar un problema estrictamente formal de una propuesta y por consiguiente determinar su admisibilidad y evaluación o porque es preciso determinar el contenido y alcance de una de las cláusulas o disposiciones fijadas. Entonces, tratándose del pliego de condiciones, la jurisprudencia del alto Tribunal Administrativo ha sido enfática que uno de los principales instrumentos hermenéuticos es el relacionado con el criterio teleológico, el cual puede ser apalancado con el sistemático, puesto que la administración puede, ante la advertencia de un vacío o de una contradicción, optar por la solución que más se ajuste o acomode a la finalidad que se persigue con el proceso de selección y, por lo tanto, aquella que redunde en beneficio del interés general y público. (…) es claro para esta Sala que en el pliego de condiciones – Condiciones y Términos de la Invitación Pública N. ICSM-1270-2017-, se estableció en varios apartes referente a los aspectos habilitantes, que se requería que el RUP estuviese en firme para la presentación de la propuesta o máximo, hasta la fecha de cierre del proceso, es decir, el actor contaba como fecha límite hasta el 11 de diciembre de 2017 de acuerdo con el cronograma fijado por la entidad y, el RUP adquirió su firmeza hasta el 20 de diciembre de 2017 de acuerdo a lo manifestado por el actor a través de su memorial radicado a la demandada. (…) si bien el RUP quedó en firme el día 20 de diciembre de 2017, esto es dentro del término de traslado del informe de evaluación tal y como lo manifiesta el actor, no es menos cierto que la entidad demandada tiene la facultad para establecer las reglas sobre las cuales edificara el proceso de selección, reglas estas que en el sub lite el aquí demandante una vez se presentó como oferente en la Invitación Pública N. ICSM-1270-2017, aceptó todas y cada una de las obligaciones que allí se pactaron, por ello, no es procedente que ahora pretenda que su propuesta fuese calificada como "cumple" cuando de acuerdo a lo ya mencionado el RUP que presentó no estaba en firme y tampoco su firmeza fue adquirida antes de la fecha de cierre del proceso de selección. (…) Finalmente, ha de mencionarse que si bien es cierto el Consejo de Estado ha dicho que el RUP es un requisito subsanable, también lo es que ello por sí solo no conlleva a la selección de la propuesta como la más favorable, dado que es un requisito habilitante. En el caso concreto la propuesta del demandante en principio se rechazó, y en consideración a sus observaciones se decidió variar su calificación a no cumple porque en todo caso el RUP no adquirió firmeza dentro del término señalado en la (sic) reglas previamente determinadas. En resumen, el demandante tuvo la oportunidad de subsanar la falencia del RUP, pero no lo hizo dentro del término preestablecido. (…)"

Providencia de 25 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000233600020180060000, M.P. Dra. Olga Cecilia Henao Marín.

INFORMACIÓN EXOGENA – Sanción por no enviarla o enviarla con errores - No todos los errores en que incurre el contribuyente tiene la entidad de generar sanción, sobre todos aquellos que no pueden calificarse como sustanciales, salvo que dicho error imposibilite la labor de fiscalización de la Administración, evento en el cual se debe explicar en qué consistió la obstrucción de la labor / REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN POR SUBSANACIÓN DEL HECHO IRREGULAR – Término / CORRECCIÓN DE ERRORES E INCONSISTENCIAS EN LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Procedimiento del artículo 43 de la Ley 962 de 2005 – Procede únicamente en aquellos eventos en que las inconsistencias no resulten relevantes para definir de fondo la determinación del tributo – Son aplicables a las declaraciones tributarias y recibos de pago / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD – Gradualidad de las sanciones

Problema Jurídico: *Establecer: (i) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005; (ii) si se incurrió en falsa motivación en cuanto a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (iii) si se incurrió en falsa motivación al valorar el año fiscal indicado en las correcciones de la información exógena; (iv) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política; y (v) si se incurrió en falsa motivación en cuanto a la aplicación de la gradualidad de la sanción, si era procedente la aplicación de la Resolución No. 11774 del 7 de diciembre de 2015, y si se vulneró el régimen legal aplicable.*

Extracto: "(…) Conforme la norma en cita (artículo 651 del E.T. Anota relatoría), los contribuyentes que no suministren la información obligada a reportar, lo hagan de manera extemporánea o con errores, serán acreedores de una sanción de hasta 15.000 UVT, fijada hasta por el 5% de los valores contenidos en la información dejada de entregar, entregada extemporáneamente o con errores; debiendo precisarse que la sanción que se imponga se reducirá en un 10% si el hecho irregular es subsanado, esto es, si se allega la información completa antes de la notificación de la sanción.

(…)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencias del Consejo de Estado del 14 de marzo de 2019, Exp.: 21563. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 19 de agosto de 2010, Exp. 16707, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 contempla un procedimiento para corregir los errores cometidos en las declaraciones tributarias, el cual puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte, únicamente en aquellos eventos en que esas inconsistencias no resulten relevantes para definir de fondo la determinación del tributo; lo que significa que la finalidad de la norma fue suprimir los trámites innecesarios relativos a la correcciones y/u omisiones de carácter formal y no de índole sustancial, que impliquen corrección de fondo de la declaración tributaria por cuanto, para ello en el Estatuto Tributario existen normas especiales que regulan el procedimiento que debe adelantarse para tales efectos; y en esa medida, la declaración corregida reemplaza para todos los efectos legales aquella donde se cometió el error formal que es subsanado con la corrección efectuada, lo que significa que la única que tiene validez es la que contiene la corrección en los términos de la Ley 962 de 2005.

En ese orden, tal como fue expuesto en la contestación de la demanda y en los actos demandados, las correcciones de tipo formal a que hace referencia el artículo 43 de la Ley 962 de 2005 son aplicables a las declaraciones tributarias y recibos de pago, y no se pueden extender sus efectos a documentación diversa a la establecida en la norma, por lo que el error en que incurrió la sociedad actora respecto del formulario en el cual consignó la información referente al formato 1001, al indicar como vigencia el año 2015, cuando correspondía año 2014, debe ser analizado bajo los parámetros del artículo 651 del E.T., norma especial aplicable a la documentación exógena y el deber de los contribuyentes de cumplir con esta obligación tributaria.

(…)

El artículo 651 del E.T. describe 4 tipos de hechos sancionables a saber: (i) no suministrar información estando obligado a ello; (ii) suministrar la información en forma extemporánea; (iii) que la información suministrada presente errores, y (iv) que la información suministrada no corresponda a la solicitada (…)

(…)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 13 de julio de 2017, Exp. 21474, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Anota relatoría) no todos los errores en que incurre el contribuyente tienen la entidad de generar sanción, sobre todos aquellos que no pueden calificarse como sustanciales, salvo que dicho error imposibilite la labor de fiscalización de la Administración, evento en el cual se debe explicar en qué consistió la obstrucción de la labor.

En el presente caso se advierte que el error en la indicación del año de vigencia podría no tener transcendencia y por ende no generar sanción, máxime cuando el error fue subsanado, no obstante, se procederá a analizar si dicho error obstruyó la labor de fiscalización de la Administración, pues la razón de ser de la sanción, y el daño ocasionado se configura en la medida que las conductas que dan lugar a las infracciones señaladas en el artículo 651 del Estatuto Tributario dificulten u obstaculicen la labor de fiscalización de la DIAN.

(…)

En ese orden, el error cometido por la sociedad actora obstruyó la labor de fiscalización de la Administración, presupuesto necesario para efectos de imponer la sanción, no obstante, el error hubiese sido subsanado, pues el perjuicio a la entidad ya se había ocasionado, pues se entorpeció su labor de verificación y cruce con terceros, y la información exógena si bien se presentó en término, se allegó con errores.

Por lo anterior, la Administración cuando requirió la información exógena de la demandante por el año 2014 no la pudo utilizar, por el error cometido respecto de la vigencia de la información reportada, por ende, se le causó daño a la Administración, pues se impidió su labor de fiscalización, pues en el momento que lo requería no pudo efectuar los cruces correspondientes, debiendo precisarse que si bien desde el 4 de mayo de 2015 se presentó el formulario inicial No. 100066125652758, que contenía la información exógena por el año 2014, respecto del Formato 1001, dicho formulario fue reemplazado en 3 oportunidades, lo que implica respecto de la información reportada, que el formulario válido sería el último, el cual corresponde al No. 100066147016063 del 15 de diciembre de 2015, y es precisamente éste donde se advierte el error que ahora es objeto de sanción, no pudiendo justificarse como un simple error formal con el hecho que desde el 4 de mayo de 2015 la Administración ya tenía la información exógena, pues se reitera, ésta fue objeto de corrección.

(…)

Aplicando la jurisprudencia (sentencia del Consejo de Estado del 30 de agosto de 2017, Exp. 20880, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) al caso concreto, se observa que los principios de proporcionalidad y razonabilidad deben estar presentes en la aplicación y cuantificación de sanciones, lo cual implica, que deben estar graduadas proporcionalmente de acuerdo al daño producido con el error cometido.

Conforme lo expuesto en precedencia, y contrario a lo indicado por la sociedad demandante, en el presente caso sí se configuró el hecho sancionable previsto en el artículo 651 del E.T., pues la información exógena relacionada con el formato 1001 se entregó con error respecto de la vigencia de la información reportada, lo cual impidió que en una actividad de fiscalización de cruce de información, la DIAN pudiera determinar la realidad de las operaciones de la demandante con sus proveedores, no siendo argumento para restarle valor al error, que la DIAN desde el 4 de mayo de 2015 ya conocía la información que fue reportada, pues se reitera el formulario inicial tuvo varias correcciones, siendo la última la contenida en el formulario que contenía el error en la casilla 43, debiendo precisarse que al corregirse un formulario, los formularios de corrección reemplazan el inicial y surte plenos efecto la última corrección contenida en el último formulario, esto es, el No. 100066147016060 del 15 de diciembre de 2015, es decir, se debe tener como formulario de presentación de información exógena del formato 1001, éste último presentado.

(…)

En esa medida, el no cumplimiento de la obligación de suministrar la información exógena sin errores del año gravable 2014, configuró el hecho sancionable de que trata el artículo 651 del E.T., pues impidió que la Administración practicara los estudios y cruces de información necesarios para el control de los impuestos a su cargo; por lo tanto, era procedente imponerle a la demandante la sanción prevista en dicha norma; no obstante, la actuación de la contribuyente evidencia un espíritu de colaboración con el fisco, pues denota una conducta tendiente a subsanar la omisión en que incurrió.

En ese orden, si bien la Administración graduó la sanción al 3%, como quiera que la subsanación del error ocurrió antes de la expedición del pliego de cargos, aplicando los principios de justicia y equidad, la graduación de la sanción debió ser aún más proporcional al error cometido y a la fecha de su subsanación.

(…)

Siguiendo la regla de unificación del Consejo de Estado (expuesta en sentencia de Unificación 2019CE-SUJ-4-010 del 14 de noviembre de 2019, Exp. 22185, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), dado que antes de la expedición del pliego de cargos la parte actora subsanó el error de la información exógena del año gravable 2014, ello **conlleva a graduar la sanción al 0.5%**, como quiera que la contribuyente antes de la expedición del acto previo saneó el error, y que el artículo 651 del E.T. señala que la sanción será **hasta el 5%** de las sumas respecto de las cuales se suministró información con error.

Conforme las consideraciones expuestas, sobre el valor de la información correspondiente a la información suministrada con errores procede la graduación al 0.5%, pues la subsanación del error del año de vigencia en el renglón 43 del Formulario No. 100066147016063 del 15 de diciembre de 2015, denota, como se indicó en la sentencia transcrita, una actitud de colaboración del contribuyente.

(…)

Conforme la norma en cita (artículo 651 del E.T. Anota relatoría), la sanción por enviar información con errores corresponde al 4% de las sumas respecto de las cuales se suministró en forma errónea, sin que ello supere las 15.000 UVT, por lo que en aplicación del principio de favorabilidad, para la sociedad demandante, la ley a aplicar es el artículo 651 del E.T., antes

de la modificación, por cuanto permite la gradualidad de la sanción por este tipo de errores, mientras que en la norma posterior, la tarifa es fija. (…)"

Sentencia de 30 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020180048600, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.

IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA – Hecho generador – Base gravable – Sujeto pasivo – Método para determinar el presupuesto de la obra que sirve de base para liquidar el impuesto de delineación urbana / LICENCIAS DE URBANIZACIÓN, PARCELACIÓN, SUBDIVISIÓN Y CONSTRUCCIÓN – Titulares / CONTRATO DE FIDUCIA – Concepto / SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA – Frente a los patrimonios autónomos administrados bajo la figura del contrato de fiducia

Problema jurídico: ***1.*** *Determinar si el pago del impuesto de Delineación Urbana correspondiente a la licencia de construcción No. LC07-2-0261 expedida el 18 de mayo de 2007, se efectuó en legal forma, para lo cual se debe analizar si el fideicomitente es sujeto pasivo de dicho impuesto, y si con el pago efectuado por éste se satisfizo dicha obligación tributaria.* ***2.*** *Establecer si la demandada incurre en un cobro de lo no debido y en un doble cobro del impuesto de Delineación Urbana, correspondiente a la licencia de construcción No. LC07-2-0261 expedida el 18 de mayo de 2007.* ***3.*** *Verificar si es procedente la imposición de la sanción por no declarar el impuesto de Delineación Urbana, teniendo en cuenta para ello la relación contractual existente entre el sujeto pasivo y el fideicomitente, así como la valoración del pago realizado por éste.*

Extracto: "(…) Es así que, con la disposición hecha en este Acuerdo (artículos 1 a 4 del Acuerdo 20 de 1940. Anota relatoría), el impuesto de delineación urbana para el municipio de Bogotá se creó en relación con la construcción de nuevos edificios y refacción de los existentes, a cargo de las personas interesadas, cuya liquidación la practicaría la Tesorería Municipal sobre el valor del presupuesto aceptado por la Secretaría de Obras Públicas. El pago de este impuesto debía realizarse como requisito previo para la expedición de licencia. (…)

(…)

A la luz de este precepto normativo (artículo 158 de la Ley 1421 de 1993. Anota relatoría), la base gravable del impuesto de delineación urbana en el Distrito Capital es el monto total del presupuesto de la obra o construcción. Planeación Distrital tiene la competencia para fijar el método a seguir por el contribuyente al determinar el presupuesto, cuyos precios mínimos de costo podrán corresponder a metro cuadrado y estrato. El impuesto será liquidado por el contribuyente a una tarifa que oscilará entre el 1 % y el 3%, a discreción del Concejo. El impuesto de ocupación de vías se integró al de delineación urbana.

(…)

De acuerdo con esta norma (artículo 33 del Decreto 807 de 1993. Anota relatoría), son sujetos pasivos del impuesto de delineación urbana los propietarios de los predios materia de la respectiva licencia.

Concurrentemente, con apoyo en el artículo 158 del Decreto 1421 de 1993, mediante Resolución 1291 de 8 de octubre 1993 el Director de Planeación Distrital fijó el método para determinar el presupuesto de la obra que sirve de base para liquidar el impuesto de delineación urbana. (…)

(…)

Es claro y de acuerdo al estudio realizado anteriormente, que el referido Impuesto de delineación Urbana, se encuentra plenamente establecido dentro de la normatividad jurídica tributaria del Distrito Capital de Bogotá, determinando cada uno de los elementos constitutivos del tributo, en especial y para el caso que nos ocupa, el del **sujeto pasivo**, como propietario del bien inmueble sobre el cual recae la licencia, en este caso para la construcción de obra nueva donde se pretenda desarrollar un proyecto de urbanización. Así mismo, fue estipulado un elemento esencial de este tributo distrital, siendo este el del **hecho generador**, el cual no es otro que la **expedición de la licencia para la construcción**, ampliación, modificación, adecuación y reparación de obras y urbanización de terrenos en el Distrito Capital de Bogotá; (…)

Es evidente, que este tipio de contrato es un negocio jurídico mediante el cual una persona llamada **fideicomitente** o **fiduciante**, traslada una serie de bienes específicos a otra persona llamada **fiduciario**, el cual se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad especificada por el constituyente. Así mismo se deja en claro que una misma persona puede ser al mismo tiempo dentro del contrato de fiducia, **Fiduciante** y **Beneficiario**.

(…)

Tal como se señaló anteriormente, el hecho generador del impuesto es la expedición de la licencia de construcción, donde la viabilidad para la obtención de dicha licencia, está regulada por el Decreto 564 de 2006, "*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones", respecto a la titularidad de las personas que soliciten una licencia de construcción, en su artículo 16*

estableció que "podrán ser titulares de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción los titulares de derechos reales principales, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia ***y los fideicomitentes de las mismas fiducias****, de los inmuebles objeto de la solicitud*".

De acuerdo a las norma antes referidas, el hecho generador del impuesto de delineación urbana, lo constituye, la ejecución de obras o construcciones a las cuales se les haya expedido y notificado licencia de construcción y sus modificaciones, en sus modalidades de obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición y cerramiento de nuevos edificios, en el Distrito Capital de Bogotá, previstas en el artículo 7 del Decreto Nacional 564 de 2006, siendo a su vez, SUJETOS PASIVOS de este tributo los titulares de las licencias de construcción que por expreso establecimiento de la ley (Art 16 del Decreto 564 de 2006), tienen la titularidad para hacerlo, por la calidad que ostenta a la firma de una contrato de fiducia mercantil, el FIDEICOMITENTE de las mismas fiducias.

(…)

Pese a que en principio, sería la fiduciaria conforme al contrato de fiducia, quien está obligada al pago de los impuestos que se generaran en razón del bien aportado al patrimonio autónomo; empero, es pertinente puntualizar que tratándose del impuesto de delineación urbana el hecho generador ocurre tras la expedición de licencias de urbanización de las cuales como se estableció en Decreto 564 de 2006, pueden ser titulares de estos los fideicomitentes, lo cual implica que el hecho generador en el presente asunto puede ser realizado por quien no ostenta la calidad de administrador de los bienes objeto de la fiducia.

De acuerdo a lo anterior y aunque el artículo 74 del Acuerdo Distrital 352 de 2002 establecía que sólo podía ser sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana quien ostentase la calidad de propietario del predio, esto no impide o limita la posibilidad de que el hecho generador pueda ser realizado por quien ostenta la calidad de fideicomitentes, esto es, quien no tiene la calidad de propietario, toda vez que la normatividad en materia de licencias urbanísticas no obliga que sea el fiduciario quien las tramite y que sea necesariamente el titular tras la expedición de las mismas, si no por el contrario, le es permitido a los fideicomitentes desarrollar el hecho generador del tributo, al poder solicitar y serles expedido la licencia de construcción.

(…)

Si bien es cierto, el impuesto de delineación urbana en principio debe ser declarado y pagado por el propietario del inmueble quien es el sujeto pasivo del tributo, no puede pasarse por alto que dicho sujeto es también quien realiza el hecho imponible, que en el caso del impuesto de delineación urbana es la obtención de la licencia de construcción; en este orden de ideas y teniendo en cuenta que el impuesto de delineación urbana se debe declarar y pagar cada vez que se presente el hecho generador (expedición de la licencia) es admisible que los sujetos pasivos sean no solo, los propietarios, sino también los titulares de la licencia de construcción.

(…)

Conforme a lo anterior (transcripción de apartes de las sentencias del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2013, Exp.: 25000-23-37-000-2009-00078-01 y del 14 de abril de 2013, Exp.: 25000-23-37-000-2011-00004-01 (18921), C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría) y a la interpretación de las normas que preceden, la sociedad EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS S.A., pese a no figurar como titular del derecho de dominio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N- 20410266, tenía la obligación de cumplir con la declaración y pago del impuesto de delineación urbana, como en efecto lo hizo en relación con la licencia de construcción LC 07-2-0261 del 18 de mayo de 2007, por cuanto la misma se realizó, si bien no como propietario de los inmuebles sobre los cuales se iba a desarrollar la obra a la fecha de expedición de la licencia de construcción, si lo hizo en su calidad de fiduciante o fideicomitente del contrato de fiducia que se suscribió para el desarrollo del proyecto de construcción en el predio referido y, a su vez, como el solicitante de la licencia otorgada, que requiere previo a su expedición la declaración y pago del impuesto, motivo por el cual y contrario a lo afirmado por la Administración Tributaria Distrital, la declaración presentada bajo el Formulario No. 1060100000051370 y sticker 1401202002629-9 del 14 de mayo de 200728, es válida, así como el pago del tributo realizado.

3.3.2. Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, existe claridad que en el asunto de marras la demandante no era la única que tenía la calidad de sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana, pues la constructora en su calidad de fideicomitente también tenía la misma condición, por ende el tributo declarado y cancelado EMPRENDIMIENTOS INMOBILIARIOS S.A., es una actuación legalmente válida la cual cumplió con las dos obligaciones que constituyen la relación jurídica tributaria (Sustancial y formal), no siendo así procedente el expedir Resolución Sanción por no declarar a la sociedad demandante, ni la liquidación de aforo. (…)"

Sentencia de 9 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020130099300, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.

DEBIDO PROCESO – Se vulnera cuando no se observan a plenitud las formas propias de cada juicio / ACTO ADMINISTRATIVO – Elementos definitorios / FALSA Y FALTA DE MOTIVACIÓN – Como causales de nulidad

Problema jurídico: ***1.*** *Determinar si la Entidad demandada, con el proferimiento de dos liquidaciones oficiales de aforo, dentro de un mismo proceso administrativo de aforo y por una misma vigencia, vulneró el derecho al debido proceso y de defensa, de la parte actora.* ***2.*** *Verificar si los actos administrativos demandados, están viciados de nulidad, al ser motivados con falsa y falta de motivación.*

Extracto: "(…) Ahora bien, hay que tener en cuenta que cuando no se observan a plenitud las formas propias de cada juicio, esta circunstancia conlleva a la violación del debido proceso y por ende en la nulidad de la actuación, si se tiene en cuenta que dentro de las causales de nulidad está la existencia de irregularidades que afectan el debido proceso y la violación del derecho a la defensa. En otras palabras, si no se lleva adecuadamente el proceso en cumplimiento de las reglas legales que lo rigen y cumpliendo cada etapa del mismo, se estaría incurriendo en una falta al debido proceso.

(…)

De conformidad con lo antes expuesto (procedimiento legal para el proferimiento de las liquidaciones de aforo, artículos 85 y 103 del Decreto 807 de 1993 y 685 y 715 del E.T. Anota relatoría), es claro que el procedimiento de aforo contiene tres etapas, siendo estas i) el emplazamiento para declarar, ii) la sanción por no declarar, y iii) la liquidación oficial de aforo, con lo cual, se podrá establecer la obligación por la que esta omiso el contribuyente dentro de su deber legal de hacer.

(…)

De conformidad con lo preceptuado por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", el Acto Administrativo definido como tal, es aquel Acto Jurídico unilateral, que denota o trasciende la expresión de la voluntad de la Administración, creándose con ello así, y de forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo, individual, particular y concreto, donde el mismo se da por existente desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual forma, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, donde ésta se da, desde el momento mismo de su expedición, condicionada claro está, a la publicación o notificación del Acto, según sea de carácter general o individual.

Ahora y tal como se explica, uno de los elementos importantes del acto administrativo es que el mismo produzca efectos jurídicos, requisito que se da, desde el momento mismo del nacimiento del acto, es decir, desde que es producido por la misma Administración, donde en sí mismo contiene la prerrogativa de ser eficaz, al producir efectos jurídicos.

Respecto a la fuerza vinculante frente al administrado, esta se da en aplicación del principio de publicidad, es decir, cuando efectivamente se notifica la voluntad de la Administración plasmada en el acto en sí, con lo cual se le puede dar ejecución plena al acto administrativo, entendiéndose así que, solo existe un pronunciamiento real y oportuno de la Administración, solo cuando ésta ha dado conocer al interesado su manifestación o voluntad, de manera que produzca efecto vinculante, pues antes, el administrado no conoce la voluntad de la Administración y en consecuencia el Acto no le es oponible de ninguna forma.

(…)

Visto lo hasta aquí expuesto, para la Sala de Decisión, los argumentos esbozados por el A-Quo referentes a la inexistencia de vulneración del debido proceso de la actora por cuanto nunca se probó la existencia del acto DDI157886, son de total recibo, toda vez que tal como se expuso en líneas anteriores, **un Acto Administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido**, donde la doctrina colombiana define el Acto Administrativo desde la posibilidad de demandar la nulidad de su existencia en sede contenciosa administrativa, lo cual solo podría llevarse a cabo a partir de su mera existencia y su posibilidad de su publicidad e impugnación. Dado que dentro del proceso que hoy se discute, jamás se logró establecer la existencia real de dicho acto, es evidente que el mismo nunca produjo efecto alguno al carecer de la notificación respectiva al interesado, razón por la cual la misma no tiene efectos jurídicos reales, y por tal razón no le es admisible el reconocimiento de la prescripción de la acción de cobro solicitada por la actora, por cuanto existe un acto denominado Liquidación Oficial de Revisión No. DDI121761 del 9 de mayo de 2011, con notificación del 11 de noviembre de 2011, que es la liquidación que si obra con plenos efectos jurídicos, y sobre la cual no ha surgido el mencionado fenómeno de la prescripción, al momento de solicitarse ésta.

(…)

Dadas las razones expuestas en el acto que precede (Resolución No. DDI 017884 del 30 de abril de 2015. Anota relatoría), así como las fundamentaciones incoadas en la Resolución No. DDI 017884 del 30 de abril de 2015 que en líneas anteriores fueron descritas, evidencian que la demandada, contrario a lo manifestado por la parte actora, desplegó una labor diligente con el fin de establecer la ocurrencia o no de la solicitada prescripción del acto DDI157886, respecto a los parámetros instaurados por el legislador para determinar la existencia o no de un acto administrativo, donde al contrastar el material probatorio obrante dentro del proceso, constató que dentro del proceso de aforo hoy cuestionado, solo existe una liquidación

oficial de aforo, siendo esta la Resolución No. DDI121761 del 9 de mayo de 2011, la cual al momento de los hechos no se encontraba prescrita.

De conformidad con lo anterior, para la Sala de decisión es evidente que la entidad demandada si sustento en debida forma los actos objeto de demanda, no evidenciándose así falsedad ni falta de sustentación alguna en los argumentos que solidifican los mismos. (…)"

Sentencia de 30 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333703920150027901, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.

AUTORIZACIÓN PARA RECAUDAR IMPUESTOS / OBLIGACIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS ENTIDADES QUE OBTENGAN AUTORIZACIÓN Y LA SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO A DICHAS OBLIGACIONES – Verificación previa a la recepción, de que el NIT coincida con el que aparece en el RUT - SANCIÓN A ENTIDADES RECAUDADORAS POR ERRORES DE VERIFICACIÓN – Procedencia e improcedencia / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación / PLAZO Y LUGARES PARA ENTREGA DE LAS DECLARACIONES Y RECIBOS DE PAGO RECIBIDOS POR LAS ENTIDADES AUTORIZADAS PARA RECAUDAR IMPUSTOS – Normatividad aplicable

Problema jurídico: *Establecer: (i) Si los actos administrativos demandados fueron proferidos con falsa motivación y violación al debido proceso en la imposición de la sanción prevista en el artículo 674 del Estatuto Tributario (ii) Si los actos demandados infringen las normas en las que debían fundarse en la imposición de la sanción prevista en el artículo 676 del Estatuto Tributario*

Extracto: "(…) Teniendo en cuenta la normatividad citada (artículos 801del E.T. y 18 de la Resolución 478 de 2000 expedida por la DIAN. Anota relatoría) puede concluirse que, es obligación de las entidades autorizadas para recaudar, garantizar que la identificación que figure en las declaraciones y recibos de pago recibidos, coincida con la del documento de identificación del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, es decir, con los datos consignado en el RUT1, sin que ello pueda entenderse como una obligación imposible como quiere hacerlo ver la recurrente.

De manera que, no le asiste razón al Banco Agrario en cuanto a que no tiene la obligación de confrontar la información de las declaraciones y recibos de pago con la consignada en el RUT del contribuyente, declarante, responsable y agente retenedor, pues como ha quedado establecido, esta es una de las obligaciones de las entidades recaudadoras, y con la entrada en vigencia del artículo 555-2 del Estatuto Tributario, adicionado con la Ley 863 de 2003, es claro que el RUT constituye el documento que permite la identificación de los obligados para efecto de los impuestos administrados por la DIAN.

(…)

De la norma transcrita (artículo 674 del E.T. Anota relatoría) se extrae que, como lo consideró el a quo, procede la imposición de la sanción por errores de verificación cuando, la identificación que figura en las declaraciones y recibos de pago recepcionados no coincida con la RUT del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante. Siendo que, las inconsistencias que dan lugar a la imposición de la sanción corresponden a las diferencias en el nombre, razón social o número de identificación tributaria – NIT, y su monto corresponde a hasta 1 UVT por cada documento recibido con error.

(…)

De otra parte, en los casos que se presenta un cambio de orden en el nombre o razón social del contribuyente, errores de ortografía o se utiliza sigla o abreviaturas se excluye la imposición de la sanción, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, estas son discrepancias que no impiden establecer la identidad del contribuyente que se especifica en el RUT, y por tanto no corresponden a errores sancionables2.

Así las cosas, estima la Sala que en principio no le asiste razón a la sociedad apelante, por cuanto según el artículo 674 del Estatuto Tributario vigente al momento de la imposición de la sanción, las discrepancias en el nombre o razón social si constituyen errores de verificación sancionables, salvo que se trate de un cambio de orden, yerros de ortografía, uso de sigla o abreviatura, eventos en los cuales, según la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado no hay lugar a la imposición de la sanción.

(…)

De acuerdo con las normas transcritas (artículos 26 de la Resolución 478 de 2000 ADICIONADO CON LA Resolución 1282 del 2000, expedidas por la DIAN y 1 de la Resolución 8110 de 2010 expedida por la DIAN. Anota relatoría), no le asiste razón a la apelante en el sentido de considerar que los plazos que le son aplicables para la entrega de la información física corresponden a los previstos en la Resolución 1282 del 2000, por cuanto esa norma fue modificada por el artículo 1 de la Resolución 8110 de 2010, que eliminó el trato diferencial existente a favor del Banco Agrario a partir del 23 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia de la nueva norma, según su artículo 7. (…)"

Sentencia de 16 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 11001333704220150030401, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaño – Segunda Instancia.

SECCIÓN CUARTA

PAGOS NO SALARIALES – No hacen parte del cálculo de los aporte al sistema de Protección Social – Se debe acreditar la existencia del pacto, acuerdo o convención, mediante el cual se estipule expresamente la no salarización de los pagos – Si superan el 40% del total de la remuneración, debe calcularse el excedente dentro del IBC para aportes en salud, pensión y riesgos profesionales / INSPECCIÓN TRIBUTARIA – No es obligatorio realizarla si se considera que el material probatorio aportado en las etapas previas es idóneo para verificar los hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la Protección Social / INCAPACIDADES – Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al periodo por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad, se tomará en el IBC el valor de la misma / VACACIONES – Las cotizaciones para los subsistemas de pensión y salud se efectuaran sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de estas / PLANILLAS PILA – Cuando se da un error en el pago de aportes se debe presentar la planilla PILA de corrección / COMPENSACIÓN – La UGPP no está facultada para compensar las obligaciones a cargo de los aportantes con el Sistema de Protección Social / CONTRATO DE APRENDIZAJE – Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral / BASE DE COTIZACIÓN EN SALUD Y PENSIÓN – El cálculo del IBC se debe realizar con el salario mensual del mes en que se genera el aporte / EXTRANJEROS – De forma voluntario podrán afiliarse al sistema General de Pensiones

Problema jurídico: *I. Determinar si la demandante por el monto de los ingresos, estaba obligada a pagar las respectivas cotizaciones al sistema de seguridad social, para lo cual se analizará si la entidad demandada realizó una debida valoración probatoria de todos los elementos documentales aportados por la demandante en sede administrativa, asimismo, si las pruebas analizadas por la demandada fueron suficientes para tomar una decisión y continuar con el proceso de fiscalización, o si por el contrario era necesaria una inspección a las oficinas de la compañía*

II. Establecer si la demandante incurrió en mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de Protección Social por los periodos comprendidos, respecto a los ítems cuestionados en los actos administrativos demandados, relativos a: "(i) incapacidad derivada de una enfermedad común o de trabajo; (ii) novedades por vacaciones disfrutadas, compensadas o descansos remunerados; (iii) a efectos de determinar si la UGPP calculó de manera correcta el IBC y si debió tener en cuenta los topes diarios de cotización

III. Analizar si la UGPP incurrió en error y falsa motivación al establecer que los pagos informados por la parte actora como no salariales superaron el tope de 40% del total remunerado del que habla el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, con base en lo cual, la entidad en incluyó en el correspondiente IBC lo pagado por este concepto

IV. Acreditar si los actos objeto de nulidad en el caso in examine desconocieron las normas superiores en que debían fundarse por falta de aplicación de los preceptos jurídicos civiles y comerciales que establece la posibilidad de la compensación

V. Comprobar si la UGPP realizó una interpretación errónea de los artículos 17 de la Ley 21 de 1982, 30 de la Ley 789 de 2002 y del Decreto 933 de 2003 por considerarse que CERRO MATOSO se encontraba obligada a realizar la totalidad de aportes al Sistema de Protección Social y Parafiscales sobre los aprendices del SENA

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

VII. Establecer si es válido el argumento expuesto por la UGPP respecto a la forma errada en que realizó la actora el cálculo por concepto de aportes generados sobre el límite de los 25 SMLMV

VIII. Examinar si los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por falta de aplicación del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, al determinar ajustes sobre los trabajadores que terminaron su contrato de trabajo sobre la totalidad del mes en que terminó su contrato y no sobre los días realmente laborados.

IX. Igualmente, analizar si la entidad demandada infringió el artículo 3º. De la Ley 797 de 2003 por falta de aplicación, al determinar que los aportes de pensiones del personal extranjero son obligatorios para la demandante

X. Finalmente, identificar si la UGPP vulneró los principios de buena fe, presunción de inocencia y debido proceso a la sociedad demandante al no tener en cuenta las actuaciones que la sociedad realizo durante los periodos de febrero de 2009 a julio de 2012, respecto de los pagos surtidos al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales.

Extracto: "(…) De manera que, los beneficios, auxilios o bonificaciones extralegales que expresamente se acuerden como no salariales, sean ocasionales o habituales, no hacen parte de la base del cálculo de los aportes al Sistema de la Protección Social, siempre y cuando se acredite la existencia del pacto, acuerdo o convención, mediante el cual se estipule expresamente la no salarización de los pagos; no obstante, los pagos realizados que se entiendan como una retribución al trabajo realizado serán considerados salario, así se les dé una denominación diferente, de manera que sobre ellos deben realizarse los aportes correspondientes.

(…)

(…) si los pagos no constitutivos de salarios superan el 40% el total de la remuneración, debe calcularse el excedente dentro del IBC para aportes en salud, pensiones y riegos profesionales.

(…)

La norma (artículo 779 del E.T. Anota relatoría) es clara en señalar que existe la posibilidad de decretar la inspección tributaria, es decir que no es obligatoria realizarla si se considera que el material probatorio aportado en las etapas previas es idóneo para verificar los hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la Protección Social.

En consecuencia, la negación de la práctica de inspección tributaria no genera per se una vulneración al derecho de defensa y contradicción de la sociedad demandante, pues en principio se consideró que con las pruebas recaudadas se tenía el material suficiente para resolver el asunto en sede administrativa. Ahora en caso de persistir alguna inconformidad con lo decidido por la UGPP, la sociedad tiene la posibilidad de aportar en sede judicial, incluso nuevas pruebas, siempre y cuando se consideren necesarias para aclarar los ajustes liquidados por la demandada.

(…)

Conforme la jurisprudencia en cita (sentencia del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2017, Exp. 19747, C.P. Dr. Julio Roberto Pizza Rodríguez. Anota relatoría), el aportante que pretenda la nulidad del acto de liquidación, debe soportar con elementos contundentes que demuestren la verdad de las novedades reportadas en las autoliquidaciones.

(…)

Al punto debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se estableció que para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad se tomará en el IBC el valor de la misma (…)

(…)

Del marco normativo expuesto (artículos 40 del Decreto 1406 de 1999, 70 del Decreto 806 de 1998 y 19 del Decreto 1772 de 1994. Anota relatoría), es claro que, para el cálculo del IBC de aportes, la sociedad demandante debió incluir el valor de la incapacidad o la licencia de maternidad. Además, como lo menciona la sociedad durante el periodo de incapacidad no habrá lugar al pago de cotización al subsistema de ARL, pues el trabajador no está asumiendo un riesgo laboral.

(…)

Ahora, conforme al artículo 70 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el IBC **del periodo de la incapacidad** por riesgo común corresponde al valor pagado por la misma; esto sin que implique como lo pretende la demandante, que no se deban tener en cuenta los otros factores pagados durante el lapso que el trabajador no estuvo incapacitado, es decir el salario, horas extras y bonificaciones.

(…)

Revisado el archivo SQL del recurso de reconsideración, el IBC determinado por la Sala coincide con el liquidado por la UGPP, luego el ajuste calculado concuerda con la normativa citada. La diferencia radica en que la sociedad demandante pretende calcular los aportes en un mes en donde el trabajador estuvo incapacitado, únicamente sobre el IBC de la incapacidad, desconociendo los otros pagos percibidos por el empleado cuando no presentó novedad; tal y como se evidencio en el caso analizado, puesto que por los 9 días del mes de julio de 2011 en que el señor (***) trabajó, recibió sueldo, horas extras y bonificaciones, sumas que indudablemente deben ser tenidas en cuenta para la determinación del aporte.

(…)

Se lee de la citada norma (artículo 70 del Decreto 806 de 1998. Anota relatoría), que las cotizaciones para los subsistemas de pensión y salud durante las vacaciones y permisos remunerados se efectuarán sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de estas.

(…)

En consecuencia se tiene que los aportes por el periodo de las vacaciones disfrutadas se realizan tanto al sistema de pensión y salud como al de parafiscales , teniendo en cuenta el último IBC reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las mismas; en tanto, las vacaciones compensadas en dinero, no constituyen factor salarial en el sistema de seguridad social de pensiones, salud y riesgos profesionales, pero sí en el sistema de parafiscales -ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar-.

(…)

(…) conforme al marco normativo, si bien es cierto el legislador de manera específica señaló qué factores constituyen o no

salario en los artículos 127 y 128 del CST; también lo es que a través de la Ley 1393 de 2010 se estipuló que sin desconocer la clasificación legal y conceptual de salario, en lo que respecta al pago de aportes al sistema de protección social en salud pensión y riegos profesionales, el empleador debería tener en cuenta que los componentes no salariales no podrían exceder el 40% de la remuneración total devengada por el trabajador, so pena que debieran ser incluidos en el ingreso base de cotización.

(…)

(…) la Sala estima pertinente recordar que los aportes al Sistema de Protección Social los efectúa la sociedad empleadora a través de la presentación y pago de las planillas PILA de manera mensual, aportes que van destinados a cada una de las entidades administradoras de estos recursos, es decir a las diferentes EPS, fondos de pensiones y cajas de compensación según a la cual se encuentre afiliado el trabajador. Los periodos de cotización para un dependiente se reportan mes vencido con los ingresos percibidos en dicho mes para los subsistemas Pensión, Riesgos laborales y Parafiscales a través de la presentación y pago de la planilla PILA.

Aunado a esto, es claro que la UGPP no recibe o administra los aportes realizados. La función de la Unidad según lo reglado en la Ley 1151 de 2007, entre otras, es la determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, para tal fin la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social.

(…)

Ahora, si la demandante desde la fecha de ocurrencia de los hechos advirtió el error en el pago de aportes, en un actuar diligente debió presentar la respectiva planilla PILA de corrección (N) por el mes de julio de 2011 y no con la planilla del mes de agosto aumentar la base de cotización para suplir su yerro y no liquidar los intereses correspondientes; pues se reitera la liquidación y pago de aportes se realiza con fundamento en los devengos de los trabajadores por cada mes vencido.

En el sub judice, la UGPP no está facultada para compensar las obligaciones a cargo de los aportantes con el Sistema de Protección Social, pues esta únicamente debe determinar si los pagos se efectuaron de manera correcta o no y requerir su pago, el cual se efectúa directamente a las entidades administradoras de cada subsistema.

(…)

(…) la Sala pone de presente que en el contrato de aprendizaje una persona natural desarrolla formación teórica práctica en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa requerida en el oficio, actividad u ocupación, por cualquier tiempo determinado no superior a dos (2) años, y por esto reciba un apoyo de sostenimiento mensual, el cual en ningún caso constituye salario.

(…)

De conformidad con la norma prenotada (artículo 5 del Decreto 933 de 2003. Anota relatoría), si el alumno aprendiz se encuentra en fase electiva debe afiliarse al sistema de seguridad social en salud, y si está en fase práctica debe afiliarse al sistema de riesgos laborales.

En ambos casos el aporte lo cubre la empresa patrocinadora sobre la base de un (1) SMMLV. De igual forma, se concluye que no debe estar afiliado al sistema de pensiones ni efectuar aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar (CCF).

(…)

La normativa citada (artículos 5 de la Ley 797 de 2002 y 3 del Decreto 510 de 2003. Anota relatoría) establece que la base de cotización en salud y pensión será como mínimo un (1) SMLMV y máximo de veinticinco (25) SMLMV. Para el caso si bien el pago del aporte se realiza mes vencido, lo cierto es que el cálculo del IBC se debe realizar con el salario mensual del mes en que se genera el aporte.

(…)

De lo anterior (transcripción del artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Anota relatoría) se extrae que los extranjeros de forma voluntaria podrán afiliarse al Sistema General de Pensiones. (…)"

Sentencia de 3 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020150074500, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.

ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – Tratamiento tributario / ENTIDADES DE SALUD NO CONTRIBUYENTES – Son no contribuyentes los hospitales y las ESAL que prestan servicios de salud y cuenten con permiso de funcionamiento, como tales por parte del Ministerio de Salud, son los las que de manera directa ejecutan y

desarrollan las actividades de salud / ENTIDADES DE SALUD CONTRIBUYENTES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Son las EPS e IPS que desde su constitución tengan la naturaleza de ESAL – Son intermediarias, facilitadoras entre el usuario y las entidades que de manera directa ejecutan y desarrollan las actividades de salud – BENEFICIO DE TENER POR INGRESO NO CONSTITUTIVO DE RENTA EL VALOR DE LOS EXCEDENTES QUE SE REINVIERTAN – Forma de acreditar la destinación de los excedentes – Plazo para acreditar la reinversión de los excedentes – Pueden existir proyectos de inversión en los que su ejecución se extienda más allá de un periodo gravable, hecho que puede ser claramente admisible, siempre que en efecto, exista un plan de inversión a largo plazo soportado legal y contablemente, para que la Administración Tributaria pueda tener control de la inversión / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema jurídico: *Determinar la procedencia de los siguientes vicios del acto administrativo:*

- *Desconocimiento de las normas superiores en que debían fundamentarse, puntualmente en lo previsto en los artículos 356, 358 y 360 del ET y en los artículos 1, 2, 8 y 16 del Decreto Reglamentario 440 de 2004, esto, en el sentido de haberse determinado que la actora no cumplió con los requisitos para tener la renta exenta en el año 2011, por aquellos excedentes obtenidos en el año 2010.*
- *Falsa motivación, al considerar que la DIAN erró en las conclusiones que conllevaron a la modificación de la declaración de renta del año 2011.*
- *Aplicación indebida de la sanción por inexactitud, al aseverarse que existe en el asunto una diferencia de criterios.*

Extracto: "(…) De conformidad con las normas anteriores (artículos 19 y 23 del E.T. Anota relatoría) se extrae que existe diferencia en el tratamiento tributario de las entidades sin ánimo de lucro, en los términos del artículo 19 del ET. Aquellas que se enuncian ahí tienen la calidad de contribuyentes del impuesto de renta y complementarios de manera que tienen la obligación de declarar este tributo, entre las cuales se encuentran las fundaciones que destinan la totalidad de sus utilidades a actividades de salud en desarrollo de su objeto social, en beneficio del interés general. Por otro lado, el artículo 23 del ET, enlista una serie de personas jurídicas que no se consideran contribuyentes para el impuesto sobre la renta entre las cuales también se incluyó a entidades sin ánimo de lucro que realicen de manera propia actividades de salud con permiso de funcionamiento expedido por el Ministerio de salud y que la totalidad de sus excedentes también se inviertan en programas de salud.

Para distinguir entre unas y otras, la doctrina ha establecido las siguientes características y obligaciones, así:

Régimen especial	No contribuyentes
Están en el artículo 19 del Estatuto Tributario	Están en los artículos 22 y 23 del Estatuto Tributario.
Código 04 en Registro Único Tributario.	Código 06 en Registro Único Tributario.
Deben presentar declaración de renta.	Deben presentar declaración de ingresos y patrimonio.
Están sujetas a demostrar ejecución de excedentes ante autoridad tributaria.	No están sujetas a demostrar ejecución de excedentes ante autoridad tributaria.
Las decisiones sobre ejecución de excedentes deben quedar consignada en acta por obligación legal.	No hay obligación legal de consignar decisiones en acta. Es optativo.
Pagan impuesto de renta al 20% sobre egresos no procedentes	No pagan impuesto de renta al 20% sobre egresos no procedentes.
Deben informar en medios magnéticos las retenciones.	Deben informar en medios magnéticos las retenciones.
Son agentes de retención de renta.	Son agentes de retención de renta.
No están sometidas a retención por ningún concepto salvo por rendimientos financieros, e ingresos por actividades industriales y de mercadeo (compra y venta de bienes)	En ningún caso están sometidas a retención.

Como se observa, el tratamiento y las obligaciones exigibles a unas y otras entidades divergen sustancialmente, de manera que la diferenciación de las mismas sigue siendo relevante para determinar el límite de su responsabilidad fiscal. (…)

(…)

De acuerdo a la reglamentación (artículos 6 y 7 del Decreto Reglamentario 841 de 1998. Anota relatoría), se aclara que en la práctica son no contribuyentes los hospitales y las ESAL que presten servicios de salud y cuenten con permiso de funcionamiento, como tales, por parte del Ministerio de Salud; mientras que el grupo de las contribuyentes del régimen

tributario especial son las EPS e IPS que desde su constitución tengan la naturaleza jurídica de ESAL, lo que denota de las primeras el cumplimiento de requisitos especiales más allá de la sola constitución como entidad sin ánimo de lucro, pues además deberán contar con una licencia especial de funcionamiento dada por el Gobierno Nacional dado que éstas son las que de manera directa ejecutan y desarrollan las actividades de salud, mientras que las segundas son intermediarias facilitadoras entre el usuario y las primeras.

(…)

De la normativa rectora (artículos 356, 357, 358 y 360 del E.T. Anota relatoría), se observa con claridad que para las ESAL existe una tarifa especial de renta del 20%, que se aplicará frente al beneficio neto o excedente que no es reinvertido dentro del año subsiguiente al que se obtiene y será gravable en el periodo en que sea advertido por la DIAN como incumplidas las reglas para obtener la prerrogativa; asimismo, también sus egresos están limitados a que tengan relación de causalidad con el cumplimiento de su objeto social para una vez detraídos éstos de los ingresos del periodo se obtenga el respectivo excedente a reinvertir.

Conforme con lo anterior (transcripción de los artículos 8 del Decreto 841 de 1998 y 8 del Decreto 4400 de 2004. Anota relatoría), las ESAL a que refiere la norma deben acreditar ante la DIAN a 30 de marzo del año siguiente en que se presenta la declaración del año anterior en la que se obtuvo el excedente, con la documentación que dé cuenta de los programas en los cuales invertirán los recursos en el año siguiente o en los plazos adicionales que se establezca por parte de su órgano directivo, so pena de dar aplicación a lo establecido en el artículo 18 del Decreto 4400 de 2004(…)

(…)

Resulta claro, así, que en los casos en que no se acredite la reinversión en el año subsiguiente al que se genera el excedente o que fue ejecutado en periodos diferentes los recursos serán considerados ingresos gravables en el año en que la DIAN lo detecte en desarrollo de un proceso auditor, a la tarifa correspondiente, lo cual aplica en los casos en que no se acrediten los demás requisitos exigidos en la normativa referida a lo largo de este acápite.

(…)

Como se anotó líneas atrás, es cierto que las normas a que alude el demandante permiten que excepcionalmente se puedan posponer las inversiones más allá del año siguiente al de la obtención del excedente de las ESAL, ello no es una posibilidad abierta, pues en caso contrario, permitiría, como lo sustentó la DIAN, que con la afirmación simple de que la reinversión se hará en un periodo posterior a que se desnaturalice el objeto de las normas del régimen especial tributario, porque se postergarían indefinidamente la destinación de los recursos que por mandato legal deben invertirse en las actividades que comprende el objeto social, esto es, es la actividad meritoria, con el fin de seguir arrastrando los recursos sin la posibilidad de tenerlos como gravados pese al incumplimiento de la obligación legal que otorga el régimen.

(…)

Es por lo anterior, que esta Sala avala la postura de la Administración de tomar como ingresos gravables a la tarifa del 20% de los recursos que en el año 2011 no se demostró su reinversión y que tuvieron origen en el excedente de 2010, ello porque:

- No basta con el simple acuerdo entre los miembros de una entidad sin ánimo de lucro sobre ejecutar en un periodo posterior al año siguiente, para que los recursos no constituyan ingreso gravable en el periodo en el que no se alcanzó a invertir, pues tanto el artículo 360 del ET como el 8 del Decreto 4400 de 2004, son claros en establecer que las inversiones posteriores deben estar sometidas a un plazo, lo cual implica necesariamente una determinación de un momento en el tiempo, más no puede dejarse extendido en el tiempo porque no cumpliría con la naturaleza de la definición de este.(…)

(…)

(…) no se desconoce que pueden existir proyectos de inversión en los que su ejecución se extienda más allá de un periodo gravable, hecho que puede ser claramente admisible, siempre que, en efecto, exista un plan de inversión a largo plazo soportado documental y contablemente, para que la Administración Tributaria pueda tener control de la inversión, lo que puede perfectamente acreditarse con la suscripción de contratos para obras o mediante la constitución de asignaciones permanentes. Todo lo cual, deberá demostrarse ante la DIAN en el término establecido en la ley (30 de marzo) antes de la presentación de la declaración de renta del periodo en el que se obtuvo el excedente o en el que se va a realizar la inversión.

(…)

Nótese, que el Consejo de Estado (en sentencia del 11 de noviembre de 2009, Exp.: 17001-23-31-000-2005-01506-01(17349), C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz. Anota relatoría) considera que la inversión del excedente puede invertirse en un plazo superior a un año; empero, aclara, sujeto a que se señale detalladamente su ejecución en el plazo en que se hará la inversión o destinación, para así obtener la extensión del plazo de un año para la inversión de los excedentes cuando se logra demostrar que el órgano directivo de la ESAL establezca un término superior para la ejecución de los recursos, pero siempre que se demuestre la constitución de asignaciones permanentes que amparen la realización de obras o proyectos

que por su magnitud requieran de mayor tiempo para concretarse, lo cual si se extiende a más de un periodo gravable deberá justificarse en cada año gravable, para así dar certeza de la destinación de los recursos y de la necesidad de extender el momento de la inversión de los dineros, para que estos conserven el derecho a no ser gravados con el impuesto sobre la renta en la tarifa especial del 20% (…)"

Providencia del 24 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020160121100, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya – Primera Instancia.

LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Término que tiene la administración para practicarla y notificarla – Forma de contabilizar el término / LIQUIDACIÓN PRIVADA - Firmeza

Problema jurídico: *Establecer: 1.1. Si la liquidación oficial de revisión se notificó a la sociedad actora dentro del término legalmente establecido para ello o si, por el contrario, la Administración Tributaria perdió competencia temporal para esos fines. De resultar el análisis del cargo anterior en favor de la entidad demandada, corresponderá dirimir: 1.2. Si la corrección provocada presentada por la Empresa de Energía del Amazonas S.A. E.S.P. con ocasión del requerimiento especial, cumple con los requisitos legales para tenerse como válida. 1.3. Si resultan o no procedentes las sanciones de inexactitud, por irregularidades en la contabilidad y por disminución de pérdidas que fueron impuestas por la entidad demandada en los actos administrativos acusados.*

Extracto: "(…) **3.1. De la firmeza de la declaración privada y de la notificación de la liquidación oficial de revisión.**

(…)

De conformidad con el texto normativo (artículo 710 del E.T. Anota relatoría), el plazo que tiene la autoridad tributaria para notificar al contribuyente el acto de liquidación oficial es de seis (6) meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial.

(…)

De manera que, en el caso de los plazos computados en meses, como aquel que se tiene para notificar el requerimiento especial, dar respuesta al mismo y notificar la liquidación oficial de revisión, el primer día del plazo corresponde a la fecha en que se notifica o se ejecuta el acto procesal indicativo del inicio del término. Por ende, la finalización del plazo corresponderá al mismo día del mes en que inició.

No obstante, eventualmente ese término puede extenderse hasta el primer día hábil siguiente, pero únicamente cuando la finalización del plazo en meses tenga lugar en un día inhábil, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal (…)

(…)

La consecuencia de notificar de manera extemporánea la liquidación oficial de revisión, o por fuera del plazo de los seis meses contados a partir de la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial, es que la declaración privada adquiera firmeza.

(…)

De conformidad con el texto normativo pretranscrito (artículo 714 del E.T. Anota relatoría), por regla general, las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes adquieren firmeza en dos eventos:

- Si dentro de los dos (2) años siguientes a su presentación de forma extemporánea, o contados a partir del vencimiento del plazo para declarar, la Administración Tributaria no ha notificado el requerimiento especial, como acto previo a la liquidación oficial de revisión.
- Si transcurrido el término de seis (6) meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial, la Administración Tributaria no ha notificado la liquidación oficial de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 710 de la misma codificación.

(…)

En esas condiciones, en virtud de lo certificado en la página oficial de la empresa de mensajería Inter Rapidísimo S.A., que controla la ruta de los envíos a su cargo, para todos los efectos entiende la Sala que la notificación de la liquidación oficial de revisión se surtió el **06 de abril de 2015**, esto es, cuando el plazo de los seis (6) meses previsto en el artículo 710 del Estatuto Tributario había fenecido.

La consecuencia de ello radica en la firmeza del denuncio privado presentado por la contribuyente el 22 de abril de 2010, por efecto de lo previsto en el artículo 714 del E.T.

Así las cosas, dada la notificación extemporánea del acto de liquidación oficial, concluye la Sala que las resoluciones

demandadas están viciadas de nulidad por invocación de lo previsto en el numeral 3° del artículo 730 ibídem (…)"

Sentencia de 3 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170129700, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.

DEDUCCIÓN EN RENTA DE LOS PAGOS SALARIALES – Los aportes parafiscales son requisito para la deducción de salarios / CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL – Requisitos que debe cumplir una corrección provocada para acceder a la reducción de la sanción por inexactitud / EXPENSAS NECESARIAS – Requisitos para la pro cedencia de su deducibilidad / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Definición – Características / TARIFA LEGAL – En materia tributaria / DEDUCCIÓN POR GASTOS MEDICOS DE TRABAJADORES – Este beneficio opera únicamente con trabajadores dependientes, asalariados / DEDUCCIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 177-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO – A partir del 1º. De julio de 2005, es requisito sine qua non la inscripción previa en el RUT de las personas pertenecientes al régimen simplificado a las que se les realicen pagos de operaciones gravadas con IVA y la conservación de este documento para el reconocimiento como costo o gasto en el impuesto de renta / RESIDENCIA PARA FINES TRIBUTARIOS – Definición – Contratos con extranjeros sin domicilio o residencia en el país / COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES POR OPERACIONES REALIZADAS CON NO OBLIGADOS A FACTURAR – Requisitos para su procedencia – Documentos equivalentes a la factura.

Problema jurídico: *Determinar si 1) Liquidó el contribuyente un menor valor del IBC al pagar aportes parafiscales del período de diciembre de 2012. Constituye quebrantamiento de la buena fe y respeto al acto propio, el hecho de que la DIAN en la motivación de sus actuaciones acepte tanto las pruebas como el allanamiento de un contribuyente y en la parte resolutiva de la resolución no modifique la glosa planteada, desconociendo tanto las probanzas como lo allanado 2) Reúnen los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario los gastos en que incurrió el contribuyente por arrendamientos para vivienda de los asesores de consultoría extranjeros no residentes. Es viable desconocer la deducción del arrendamiento pagado en beneficio de los contratistas extranjeros ante la falta de contrato escrito en donde conste la prestación de servicios dado por ellos. Teniendo en cuenta que el perfeccionamiento de este contrato es consensual, es posible acreditar la existencia del mismo con medios de prueba diferentes a la documental. Al respecto, corresponde verificar si los documentos allegados al expediente demuestren la existencia del contrato, la naturaleza de la prestación y si la misma tiene relación de causalidad con la actividad prestada por la contribuyente. 3) Son deducibles los gastos por servicios que pagó la contribuyente a sus asesores de consultoría no residentes y no inscritos en el RUT. 4) Tienen relación de causalidad con la actividad productora de renta los gastos que realizó la contribuyente por concepto de medicina prepagada a sus contratistas no residentes. Al respecto, deberá verificarse si el beneficio de deducción de pagos a terceros por concepto de salud y alimentación a los trabajadores que trata el artículo 387-1 del ET puede ser aplicado de manera extensiva a los contratistas o trabajadores independientes y si se cumplen los presupuestos exigidos por la normativa. 5) Hay lugar a la imposición de la sanción por inexactitud por existir diferencia de criterios.*

Extracto: "(…) Conforme a la normativa expuesta (artículos 108 y 664 del E.T. Anota relatoría) y al criterio jurisprudencial reseñado (Sentencia del Consejo de Estado del 14 de junio de 2018. Expediente: 21061. C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría), para la procedencia de la deducción de los salarios en las declaraciones de renta de los contribuyentes es requisito *sine qua non* la acreditación de los pagos de los aportes parafiscales (seguridad social y parafiscales propiamente dichos) relativos de los mentados salarios, so pena que el pago de los mismos sea desconocido por la Administración fiscal en los términos del artículo 664 del ET, de suerte que el pago de los aportes a la protección social tiene una doble connotación y beneficio, toda vez que por un lado, constituyen propiamente una deducción del impuesto de renta y de otra parte, se instituyen en un requisito de procedencia para deducir los salarios pagados a los trabajadores y de esta forma reducir la renta líquida.

(…)

Al respecto (Frente a la corrección provocada por el requerimiento especial de que trata el artículo 709 del E.T. Anota relatoría), la Sala (en sentencia del 11 de junio de 2020. M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya. Expediente: 2016 – 01397. Anota relatoría) ha precisado que de la norma se desprenden los requisitos que debe cumplir una corrección provocada para acceder a la reducción de la sanción por inexactitud, los cuales se pueden enumerar así:

1. El contribuyente debe corregir la declaración dentro del término para dar respuesta al requerimiento especial previsto en el artículo 707 del E.T.

2. Aceptar total o parcialmente y de manera expresa los hechos determinados en el requerimiento especial e incluir en la corrección los mayores valores aceptados y la sanción por inexactitud propuesta, reducida a la cuarta parte de lo que corresponda a los hechos aceptados.

3. Acompañar un memorial en el que se discrimen los hechos aceptados y la liquidación de la sanción reducida.

4. Presentar copia de la declaración de corrección y de la prueba del pago de los mayores valores aceptados, incluida la

sanción por inexactitud reducida.

(…)

Prospera el cargo esgrimido en atención a que la DIAN no respetó las consecuencias legales que se siguen de sus actuaciones y la de los administrados, pues si aceptó las pruebas allegadas sobre el valor realmente pagado por la actora por concepto de aportes parafiscales, así como el allanamiento de la actora, debió haber reconocido dichas situaciones con fundamento en la motivación expuesta en el mismo acto liquidatorio acusado.

(…)

Nótese que la anterior normativa (artículo 107 del E.T. Anota relatoría) constituye la regla general respecto al tratamiento de las deducciones o gastos, los cuales para que puedan ser descontados en la declaración de renta deben: (i) tener relación de causalidad con la actividad productora de renta, (ii) ser necesarios y (iii) ser proporcionales.

(…)

De acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto (sentencia del Consejo de Estado del 24 de marzo de 2011. Radicación 25000232700020070025 9-01. (17286). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), la *relación de causalidad* se refiere a la conexidad inescindible que debe existir entre el gasto realizado y la actividad generadora de renta. En efecto, reiteradas providencias del Consejo de Estado han señalado que dicha relación debe ser de causa y efecto que debe establecerse entre la expensa y la actividad que desarrolla el objeto social (principal o secundario). Respecto al requisito de la *necesidad*, implica que la erogación sea obligatoria ya sea por una disposición legal, el cumplimiento de obligaciones empresariales o de la costumbre mercantil, dependiendo de cada caso; sin embargo, corresponde al contribuyente probar que la expensa es forzosa y que repercutió en la actividad. Frente al presupuesto de la *proporcionalidad*, se exige que exista conformidad entre la expensa, el ingreso, los costos y gastos como elementos relacionados entre sí.

(…)

Dentro de las características del contrato de prestación de servicios se encuentran la bilateralidad porque nacen obligaciones recíprocas para ambas partes (contratista: prestar el servicio y para el cliente: pagar lo convenido), onerosidad, toda vez que del contrato se derivan beneficios recíprocos y la consensualidad, pues para su perfeccionamiento la ley no exige ninguna formalidad, simplemente el acuerdo de voluntades.

(…)

En materia tributaria no existe tarifa legal para la demostración de los hechos económicos generadores del tributo, por ende, existe libertad probatoria para su acreditación, la cual puede ejercerse en diferentes oportunidades procesales tanto en sede judicial como en etapa administrativa, tal como lo autoriza el artículo 744 del ET. No obstante, en los términos del artículo 743 ibídem, la idoneidad de los medios probatorios únicamente depende de su conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

(…)

Así, pese a la libertad probatoria que alberga la demostración de los contratos civiles de prestación de servicios, resulta palmario para esta Sala que las pruebas documentales arrimadas no tienen la idoneidad ni conducen al juez al convencimiento en los términos del artículo 743 del Estatuto Tributario demostrar el hecho que se pretendía probar, esto es, que el servicio prestado por tales contratistas fueron necesarios e indispensables (en los términos de la actora: pieza clave) para su obtención de renta durante el año gravable 2012 y por ende la procedencia de la deducción de los cánones de arrendamiento cuyos beneficiarios eran dichos extranjeros. En el punto, es relevante anotar que si bien no existe tarifa legal probatoria y, en consecuencia, para demostrar los extremos del contrato de prestación de servicios no se requiere de la prueba documental del mismo, dado su carácter consensual, ello no es óbice para que la parte actora por reposar el principio de la carga en su cabeza, se encontraba en el deber de demostrar los extremos del negocio jurídico mediante testimonios o declaración de los terceros involucrados en la operación de la cual buscó obtener la deducibilidad del costo , de manera que en aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, quien debió soportar el hecho económico no lo logró.

De igual manera, a pesar de que en el escrito de contestación no se pronuncia sobre el presupuesto de proporcionalidad del artículo 107 del ET, la Sala encuentra que el mismo sí fue objeto de estudio en los actos acusados y constituyó otro de los argumentos planteados por la DIAN para el rechazo del gasto , habida cuenta que no entiende la Sala la razón por la cual la demandante pagaba los cánones de arrendamiento de dos inmuebles, para el alojamiento de tres personas, pues del contrato de arrendamiento del predio de la (***) se determina que el número de personas a ocupar el apartamento eran 3 adultos, de modo que la cuestión es que si el pago del canon de arrendamiento era menos costoso que sufragar el alojamiento de dichos contratistas en un hotel, tal como lo asevera la actora; no se comprende la razón por la cual incurre en el gasto de arriendo de un inmueble adicional, cuando el referenciado tenía como destino el hospedaje de los tres contratistas, siendo ello desproporcionado, pues no se encuentra demostrada la correspondencia entre la expensa, su necesidad y el ingreso que se afirma haber obtenido, consecuentemente. En efecto, la actora no acreditó que el pago del arriendo a los contratistas fuera

una práctica común en el sector de hidrocarburos, supuesto fáctico que le correspondía probar a efectos de la deducibilidad de su pago. No obstante, se agrega, tampoco allegó ni solicitó el decreto de alguna prueba al respecto, razón por la cual este gasto debe rechazarse en los términos señalados en los actos combatidos

(…)

La preceptiva fiscal permite al empleador deducir los pagos que realicen a terceras personas por concepto de educación, salud y alimentación para sus trabajadores o sus familias, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 5º del Decreto Reglamentario 3750 de 1986. Estos emolumentos se consideran pagos laborales indirectos, los cuales el empleador puede deducirlos del impuesto de renta y no están sujetos a retención en cabeza del empleado. (…)

(…)

Nótese que si bien se ha considerado que los pagos médicos en beneficio de los trabajadores constituye un pago indirecto que por la estrecha relación que existe entre la salud de los trabajadores y la obtención o mejora en la productividad cumple los presupuestos del artículo 107 del Estatuto Tributario a efectos de ser deducibles por parte del empleador del impuesto de renta, tanto la normativa como la jurisprudencia han sido enfáticas en precisar que este beneficio opera únicamente con trabajadores dependientes, es decir, que debe mediar una relación de trabajo en los términos de la legislación laboral; circunstancia en la cual hizo distinción expresa y precisa el legislador, pues aplicó este beneficio únicamente para los asalariados y teniendo en cuenta que en materia tributaria con fundamento en el principio de legalidad previsto en el artículo 338 de la Constitución Política, las exoneraciones y los beneficios tienen interpretación restrictiva y se concretan a las expresamente determinadas en la ley exceptiva, abarcando únicamente los supuestos y sujetos literalmente previstos en ella , de suerte que en el caso concreto resulta imposible trasladar el beneficio a los independientes aludidos por la actora, pues se reitera, no se encuentran en las hipótesis de la exoneración.

Concurrentemente, debe señalarse que, si en gracia de discusión se aceptara la aplicación de este beneficio para los independientes, también la normativa y la jurisprudencia han determinado que el pago de la medicina prepagada debe ser producto de un programa permanente de la empresa para con los trabajadores, circunstancia que no se acredita en el *sub lite*, pues solo hubo pagos por este concepto a favor de los contratistas durante los meses de mayo y julio de 2012, tal como se desprende de las facturas emitidas por COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA (fols. 92 a 99 c.a.), siendo lo expuesto, otra razón por la cual los gastos médicos asumidos por la empresa no cumplen los presupuestos para ser deducidos de su impuesto de renta

(…)

(…) el artículo 177-2 del Estatuto Tributario vigente para el momento de los hechos, exigía para la deducción de los pagos por concepto de operaciones gravadas con IVA realizadas a personas naturales no inscritas en el régimen común, la inscripción del vendedor o prestador del servicio en el régimen simplificado, so pena del rechazo de la mentada deducción. (…)

(…)

Para la Sala resulta claro que a partir del 1º de julio de 2005, es requisito *sine qua non* la inscripción previa en el RUT de las personas naturales pertenecientes al régimen simplificado a las que se les realicen pagos de operaciones gravadas con IVA y la conservación de este documento para el reconocimiento como costo o gasto en el impuesto de renta.

(…)

Sin embargo, podría señalarse que la condición de residentes de los mentados extranjeros se materializó una vez cumplidos los 6 meses, de modo que durante ese lapso de tiempo sería procedente la deducción, pues con posterioridad al plazo aludido es que resulta exigible su inscripción en el RUT como responsable en el régimen simplificado al ostentar la condición de residente para efectos tributarios.

Al punto, si bien durante varias mensualidades la demandante pagó los honorarios de estos terceros podrían en principio deducirse, ya que no tenían la calidad de residentes y no era exigible inscribirse en el RUT para la época de los hechos27, lo cierto es que la normativa sí exigía otra serie de requisitos a efectos de aceptar la deducción de tales pagos y específicamente que el documento soporte (el cual para los extranjeros sin residencia en el país era el contrato), cumpla con los requisitos del artículo 3º del Decreto 3050 de 1997, entre ellos, identificación del beneficiario del pago, fecha de la transacción, concepto, valor y discriminación del impuesto. No obstante, es menester precisar que en consonancia con el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1165 de 1996, el contrato entendido como el documento soporte con fines fiscales debe discriminar el valor del impuesto de IVA.

(…)

En este sentido, la Sala concluye que debe negarse el cargo, por cuanto de las documentales aportadas se desprende que los contratistas permanecieron en el país de manera continua durante un término mayor a 6 meses, razón por la cual debe

rechazarse el gasto, toda vez que no cumple los supuestos del artículo 177 -2 del del Estatuto Tributario y, si en gracia de discusión se aceptará que los contratistas no debían inscribirse en el RUT, pues no se materializaron los presupuestos para ser residente fiscal, tampoco procede la deducción en atención a que no cumplió los requisitos previstos en el artículo 3º del Decreto 3050 de 1997 para su deducción, en razón a que no discriminó el IVA en el documento soporte.(…)"

Sentencia de 3 de julio de 2020, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170165000, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Presidente de la República / DERECHOS FUNDAMENTALES AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – No se encontraron elementos de juicio para determinar la vulneración a los derechos del actor, su protección será negada, no existió un hecho constitutivo de infracción o amenaza a las garantías constitucionales, está probada la extralimitación de la libertad de expresión del presidente de la República, ante lo cual se le exhorta para que en adelante se abstenga de emitir opiniones que desconozcan la autonomía e independencia de los órganos del Estado como instituciones legítimamente constituidas de acuerdo con el principio de separación de poderes, atendiendo los parámetros expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana y que como símbolo de la unidad nacional en su calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y primera autoridad administrativa le corresponde garantizar.

Problema jurídico: ¿Establecer dos asuntos i) si la acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, caso en el cual, se proseguirá con el estudio para determinar si ii) lo manifestado por el presidente de la República Iván Duque Márquez, a través de su red social Facebook en favor del ex senador Álvaro Uribe Vélez, quebranta los derechos constitucionales fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión e información del accionante?

Extracto: *"(…) El pasado 4 de agosto de 2020, el presidente de la República (…) a propósito de la medida de aseguramiento en lugar de residencia tomada por la Corte Suprema de Justicia en contra del señor (…) indicó lo siguiente: «Colombianos, a lo largo de mi vida he tenido el honor de conocer, tratar, trabajar y construir una amistad con (…) siempre lo he considerado y lo consideraré un patriota genuino, entregado a servir a Colombia, como consta en una larga carrera de servicio público como director de la Aerocivil, alcalde de Medellín, senador, gobernador y como presidente de Colombia en dos ocasiones. Su trabajo por Colombia es ostensible: durante sus dos gobiernos nuestro país recuperó la seguridad, se puso a Colombia en el ojo de la inversión y se avanzó en la justicia social. Con sentido de legalidad (…) enfrentó el narcotráfico, el terrorismo y a los regímenes totalitarios de América Latina. Producto de su lucha él y su familia han sido víctimas de todo tipo de ataques y difamaciones, de todo tipo de epítetos y de todo tipo de acusaciones. Con gallardía ha acudido siempre a todos los llamados que le ha hecho la justicia con la frente en alto. Duele como colombiano que muchos de los que han lacerado al país con barbarie, se defiendan en libertad o inclusive tengan garantizado jamás ir a prisión y que un servidor público ejemplar que ha ocupado la más alta dignidad del estado no se le permita defenderse en libertad con la presunción de inocencia. Soy y seré siempre un creyente en la inocencia y honorabilidad de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia como presidente hago un llamado a la reflexión, entiendo el papel de las instituciones y la independencia de poderes. Como ciudadano y creyente en las instituciones espero que las vías judiciales operen y que existan plenas garantías para que un ser humano íntegro ejerza a plenitud su defensa en libertad». (…) el mandatario a través de video que obra, entre otros medios de comunicación, en su perfil personal de la red social Facebook, manifestó su opinión frente al señor (…) exaltando sus cualidades personales y haciendo un reconocimiento a su carrera profesional. (…) añade, la expresión de dolor ante la situación jurídica que enfrenta el señor (…) y aseveró que no se le ha permitido defenderse en libertad y que se ha desconocido el principio de presunción de inocencia, en contraposición con los que el denominó «muchos de los que han lacerado al país con barbarie», que si se han defendido en libertad e incluso se les ha garantizado jamás ir a prisión. Por último, hizo un llamado a la reflexión y dijo que esperaba que las vías judiciales operaran y otorgaran plenas garantías para que el exsenador ejerciera a plenitud su defensa en libertad. (…) Basta lo anterior, para sostener que el presidente de la República, (…) además de reconocer la entrañable amistad que sostiene con el exsenador, emitió su criterio personal frente a sus calidades y resaltó los logros que obtuvo en su momento como mandatario, lo cual no es reprochable desde ningún punto de vista. (…) No pasa lo mismo, con la postura adoptada frente a las actuaciones desplegadas por la Corte Suprema de Justicia, por cuanto asegura el máximo dirigente que a (…) no se le ha respetado el principio constitucional de presunción de inocencia y no se le permitió defenderse en libertad, lo que constituye un cuestionamiento directo a la rama judicial poniendo en tela de juicio las decisiones tomadas y la idoneidad de la corporación para conocer del asunto. (…) la libertad de expresión de los funcionarios públicos esta limitada en un mayor grado debido a la credibilidad que gozan y en su posición de garante de los derechos fundamentales de las demás personas, por tanto, tienen un deber de especial de diligencia al emitir cualquier tipo de información u opinión. (…) de las más altas autoridades de gobierno se requiere que sean especialmente cuidadosas en que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial. (…) la separación de poderes exige la independencia y la autonomía de los órganos a los que la Constitución atribuye las funciones esenciales del Estado. (…) la independencia se constituye en la ausencia de injerencias externas en el desarrollo de los cometidos constitucionales del respectivo órgano, y la autonomía, corresponde al otorgamiento, a cada uno de tales órganos, de la capacidad para desenvolverse y desplegar sus actividades por sí mismos, y para autogobernarse. (…) el presidente de la República, a pesar de ser símbolo de unidad nacional y estar obligado a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos, emite una información carente de imparcialidad y con un total desconocimiento de la separación de poderes y de la antonimia de la rama judicial, por cuanto cuestiona el actuar de la Core Suprema de Justicia e insinúa la forma en como se debe desarrollar el proceso judicial al*

interior de la corporación. (…) no se reprocha el hecho que el presidente (…) resalte las virtudes del exsenador (…) y defienda la presunción de inocencia como derecho fundamental contemplado en la Constitución como la de cualquier otro ciudadano, en especial la de aquellas personas que por razón de sus funciones la han prestado invaluables servicios al Estado, y tienen un especial reconocimiento de una parte de la comunidad, sino la forma en la que en las redes sociales y medios de comunicación donde actúa como jefe de Estado, manifieste (…) «Duele como colombiano que muchos de los que han lacerado al país con barbarie, se defiendan en libertad o inclusive tengan garantizado jamás ir a prisión y que un servidor público ejemplar que ha ocupado la más alta dignidad del Estado no se le permita defenderse en libertad con la presunción de inocencia», expresión que pone en duda las decisiones de las demás ramas del poder público que como presidente tiene la obligación de garantizar, y respecto de las cuales, los afectados tienen el derecho impugnar y controvertir por intermedio de los mecanismos judiciales establecidos en la ley. (…) el actuar del máximo dirigente contiene de una parte, la extralimitación del derecho a la libertad de expresión, que además de no ser absoluta para ningún titular, contiene limites más altos, dado la calidad del emisor, su credibilidad, el rol que desempeña y el impacto que generan sus publicaciones. (…) las restricciones fueron sobrepasadas por el dirigente (…) su opinión adopta una forma de injerencia y desconoce la independencia judicial, esto en cuanto a la dimensión individual de la garantía. (…) el derecho a la libertad de información del señor (…) no se encontró transgredido (…) a pesar que los pronunciamientos del presidente de Colombia no fueron imparciales, y que se omitió la exigencia de especial cuidado y cautela impuesta para este tipo de funcionarios, que (…) es una extralimitación de la dimensión individual del derecho fundamental, no se predica lo mismo de la dimensión social, (…) no se probó dentro del plenario que lo expuesto por el máximo dirigente hubiese tenido tal impacto en la opinión personal actor, que ésta se viera influenciada en un sólo sentido o incluso mutara en contraposición. (…) no se encontraron elementos de juicio para determinar la vulneración a los derechos a la información y al libre desarrollo de la personalidad del actor, (…) su protección será negada, pues (…) no existió un hecho constitutivo de infracción o amenaza a las garantías constitucionales nombradas. (…) está probada la extralimitación de la libertad de expresión del presidente de la República, ante lo cual se le exhorta para que en adelante se abstenga de emitir opiniones que desconozcan la autonomía e independencia de los órganos del Estado como instituciones legítimamente constituidas de acuerdo con el principio de separación de poderes, atendiendo los parámetros expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana (…) y que como símbolo de la unidad nacional en su calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y primera autoridad administrativa le corresponde garantizar. (…)".

Providencia de 24 de agosto de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 25000231500020200254300 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Presidente de la República de Colombia / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA - Permiten la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, tienen relación directa con el derecho a elegir y ser elegido, a la participación democrática, a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas y tener iniciativa en las corporaciones públicas, pueden estar sujetos a limitaciones o restricciones, siempre que dichas medidas observen los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, no se encuentra demostrado que la autoridad accionada hubiera impedido al senador el ejercicio de su función legislativa, hubiera amenazado o violado el derecho a la participación política en las sesiones del Senado y/o el Congreso y ha quedado claro que es innecesaria la autorización del Presidente al Congreso para que éste desarrolle sus labores de manera presencial, razones por las cuales se negará el amparo solicitado.

Problema jurídico: ¿Determinar si respecto del Honorable Senador se incurrió en la vulneración de su derecho fundamental a la participación política, al no incluir en las excepciones al aislamiento obligatorio y restricción de la circulación señaladas en los Decretos 457, 531, 593, 636, 689, 749, 847, 878 y 990 de 2020 las sesiones plenarias del senado?

Extracto: *"(…) los derechos políticos son derechos fundamentales que permiten la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, por lo* ***que*** *tienen relación directa con el derecho a elegir y ser elegido, a la participación democrática, a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas y tener iniciativa en las corporaciones públicas, entre otras. (…) pueden estar sujetos a limitaciones o restricciones, siempre que dichas medidas observen los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. (…) tanto el número de contagiados como decesos a causa del virus covid-19 sigue en aumento, (…) está llegando a su límite la capacidad de la red hospitalaria y hasta no encontrar la vacuna o la cura; la única forma de detenerlo y prevenir el contagio es con medidas como el aseo de manos, el uso del tapabocas, el distanciamiento social y el aislamiento. (…) Por lo tanto, en el momento por el cual está atravesando el país, el Gobierno Nacional puede y debe adoptar, aplicar y mantener las medidas que considere convenientes con el fin de proteger y garantizar el derecho a la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional. (…) Esta misma excepción o, lo que es lo mismo, autorización, está consagrada en las sucesivas prórrogas de las medidas de aislamiento. (…) En el Decreto*

491 de 2020 se expusieron los siguientes motivos y se decidió lo siguiente: (…) "Que ***una de las principales medidas, recomendadas por la OMS, es el distanciamiento social y aislamiento****, para lo cual,* ***las tecnologías de la información*** *y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general,* ***se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud*** *de los colombianos. (…) específicamente****, ordenó el "aislamiento preventivo obligatorio*** *(…) en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19." (…) Artículo 12. Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público.* ***Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes****, los órganos,* ***corporaciones****, salas, juntas o consejos colegiados,* ***de todas las ramas*** *del poder público y en todos los órdenes territoriales,* ***podrán realizar sesiones no presenciales*** *cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado. (…)* ***Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos*** *y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos, de todo lo cual deberá quedar constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones, cuya custodia estará a cargo de sus secretarios. (…) Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas, para lo cual se deberá utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento. " (…) ", la Corte entendió que las ramas del poder público y* ***los órganos del Estado****, como es* ***el*** *caso del* ***Congreso*** *de la República,* ***son los llamados a definir la manera en que han de reunirse en situaciones como la que motivó la declaratoria del estado de excepción*** *a raíz del COVID-19 y que mientras ello ocurre, bien pueden las mesas directivas de las cámaras legislativas acudir a la aplicación del mencionado artículo 3 de la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso. (…) Ahora bien,* ***lo anterior no significa que la posibilidad de utilizar las tecnologías de la información*** *y de las comunicaciones* ***sea inconstitucional*** *y* ***no pueda recurrirse a ellas para asegurar el permanente funcionamiento de la democracia****, aun con el déficit que estas tecnologías muestran frente al mejor camino de la presencialidad para una corporación tan numerosa y diversa como lo es el Congreso de la República." (…) el presidente del Senado, (…) convocó a sesión Plenaria para el día 13 de abril de 2020, a las 3:00 pm e informó que la misma se realizaría de manera virtual a través de la plataforma ZOOM27. (…) "Protocolo de instalación y configuración de la herramienta tecnológica para garantizar las sesiones no presenciales en el Senado de la República, en el marco del Estado de Emergencia." (…) Desde entonces* ***el presidente del Senado*** *de la República, (…)* ***ha convocado sesiones de la Plenaria*** *de esta Corporación,* ***para los días 15, 20, 22 y 29 de abril, 6, 13, 18, 20 y 28 de mayo, 3, 9, 10, 11, 16 y 17 de junio*** *de la anualidad16. Desde el 3 de junio de 2020 en las sesiones plenarias de esta célula legislativa se han discutido y votado proyectos de ley28. (…) Las Comisiones Constitucionales Permanentes del Senado de la República empezaron a votar proyectos de ley desde el pasado 3 de junio (Comisión III y VI), 5 de junio (Comisión VII), 8 de junio (Comisión I), 9 de junio (Comisión II y V). La Comisión IV no ha votado proyectos de ley debido a que en el momento no hay iniciativas que deban cursar trámite en esta célula legislativa.(…) Como se observa, en el Decreto 491 el Gobierno Nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las deliberaciones y decisiones que debieran adoptar los órganos,* ***corporaciones****, salas, juntas o consejos colegiados,* ***de todas las ramas*** *del poder público y en todos los órdenes territoriales, señaló directrices para cuando tales sesiones fueran virtuales, por la evidente razón de que a esa fecha no existían reglamentos en los que se previera de manera clara y detallada la manera de ejercer en forma virtual las funciones de cuerpos colegiados. Al desarrollo virtual fue que se refirió el presidente, mas no al desenvolvimiento en forma presencial, ya establecido en los reglamentos de cualesquiera clase de cuerpos colegiados, por lo que en dicho Decreto 491 ninguna restricción se hizo a las tradicionales sesiones con la presencia física de los integrantes de las colegiaturas. (…) Además, según la sala mayoritaria de la Corte Constitucional, la autorización, validación o habilitación que hizo el Presidente a las sesiones virtuales de cuerpos colegiados mediante el art. 12 del Decreto 491 de 2020, no era necesaria, por que bastaba, en el caso del Congreso, aplicar su reglamento (así en el mismo no exista regulación de sesiones virtuales). Por manera que, siguiendo con lo señalado por la Corte, el Congreso tiene total autonomía para decidir dónde, cuándo y cómo sesiona por lo que, se repite, no requería la refrendación que respecto de deliberaciones y decisiones por comunicación simultánea o sucesiva hizo el ejecutivo a través de la norma antes referida. Y menos aún requería autorización para hacer aquello que es propio de su naturaleza e independencia: decidir sobre sus sesiones presenciales, aspecto previsto en su propio reglamento.(…) Al revisar el expediente, no se encuentra demostrado que la autoridad accionada hubiera impedido al senador (…) el ejercicio de su función legislativa, hubiera amenazado o violado el derecho a la participación política en las sesiones del Senado y/o el Congreso y ha quedado claro que es innecesaria la autorización del Presidente al Congreso para que éste desarrolle sus labores de manera presencial, razones por las cuales se negará el amparo solicitado. (…)".*

Providencia de 15 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 25000231500020200240 6-00 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Otros / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA LOCOMOCIÓN Y REUNIÓN – Alcance / IMPROCEDENTE - Esta no debe instituirse como el mecanismo para acceder a los beneficios que el Gobierno Nacional ha dispuesto para ayudar a la ciudadanía a solventar la crisis ocasionada por la pandemia, cierto es que ésta debe entender que su implementación conlleva esfuerzos considerables para la Nación y los entes territoriales.

Problema jurídico: ¿Determinar como primera medida la procedencia de la acción y de superar dicho examen, verificar si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del extremo activo con la expedición de las medidas adoptadas para conjurar la crisis socioeconómica actual derivada del asilamiento obligatorio decretado el Gobierno Nacional para mitigar la propagación del virus COVID 19?

Extracto: *"(…) el ejercicio de la acción de tutela en el caso sub lite resulta **IMPROCEDENTE** (…) es una herramienta expedita y sumaria creada para que toda persona pueda reclamar el amparo de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados **por la acción o la omisión** de cualquier autoridad o de los particulares (…) De la lectura del escrito tutelar y los documentos adjuntos al mismo (…) no es posible advertir acción u omisión de las accionadas que hubieren llevado a la vulneración de los derechos cuya protección se reclama, pues, el fundamento de su petitum, además de señalar que los accionantes hacen parte de un grupo de ciudadanos que no cuentan con recursos económicos para sobrevivir durante el aislamiento obligatorio, agregan que las medidas económicas adoptadas por la Administración en el marco de la pandemia actual originada por la propagación del virus COVID-19 son insuficientes e ineficaces en la práctica, razón por la que acuden a la acción de tutela siendo que ésta no no se erige como el mecanismo para acceder a las ayudas humanitarias o beneficios económicos que ofrece la administración, ni tampoco se instituye como la herramienta idónea para determinar o focalizar las familias más vulnerables de una población o cuales requieren determinados beneficios ni mucho menos el perfil de los potenciales beneficiarios; en primer lugar, vulneraria el derecho a la igualdad de la población y en segundo, el debido proceso administrativo pues, la elección de los beneficiarios y entrega material de las ayudas obedecen a un procedimiento reglado. (…) lleva a concluir sin dubitación alguna que las pretensiones elevadas en esta acción de tutela son improcedentes. (…) No es posible arribar a la conclusión que, por el hecho que a la fecha no se hubieren destinado recursos para apoyar económicamente al accionante, las Entidades accionadas transgredan sus derechos fundamentales pues, no se observa prueba o circunstancia fáctica y/o jurídica que permita inferir sin lugar a equívocos la vulneración iusfundamental alegada ni la titularidad de los beneficios económicos que aduce tender derecho. (…) contrario a lo señalado por el actor, se aportaron pruebas que permiten inferir que, desde el Gobierno Nacional a través de sus diferentes ministerios y, particularmente en el caso concreto, tanto el Departamento del Cesar como la Alcaldía Municipal de Tamalameque, han adoptado medidas para mitigar y afrontar la crisis socioeconómica que implica el asilamiento obligatorio, sin que la acción de tutela sea el mecanismo para verificar la idoneidad o eficacia de las medidas adoptadas pues, en el marco de un estado de excepción, el juez de tutela está en deber de proteger el núcleo esencial de un derecho fundamental afectado, no para dilucidar sobre la pertinencia y oportunidad de las medidas adoptadas por la Administración para afrontar la crisis. (…) en cuanto a la subsidiariedad que le es propia a la acción de tutela, la parte accionante **no demostró siquiera haber elevado petición vía electrónica a ninguna de las Entidades accionadas, ni tampoco demostró haber acudido vía mail a las autoridades locales para indagar si había resultado beneficiaria de algún alivio económico**, con relación al programa de Ingreso Solidario, tampoco demostró haber adelantado actuación alguna ante el Departamento Nacional de Planeación, siendo que la acción de tutela no sustituye los canales de comunicación con la administración ni se erige como alternativa para solicitar de primera mano tal o cual ayuda humanitaria, (…) Sin bien la parte accionante aduce estar en condición de vulnerabilidad, ello no puede ser razón suficiente para concluir que la accionada vulnere sus derechos fundamentales; además, se recalca que establecer qué familias tienen o no el derecho al apoyo económico como medida para mitigar la crisis generada por la enfermedad COVID -19 vía tutela, supera las facultades del juez constitucional. (…) la tutela se torna improcedente porque ésta no debe instituirse como el mecanismo para acceder a los beneficios que el Gobierno Nacional ha dispuesto para ayudar a la ciudadanía a solventar la crisis ocasionada por la pandemia, cierto es que ésta debe entender que su implementación conlleva esfuerzos considerables para la Nación y los entes territoriales. (…) tampoco es no es la herramienta para analizar la conveniencia, oportunidad, legalidad o constitucionalidad de las medidas tomadas para hacerle frente a la crisis generada por la COVID-19, (…) se está en presencia de un régimen de excepción, y solo quien tiene la competencia puede proferir consideraciones sobre las medidas, (…) no es el juez de tutela al que se le está permitido hacerlo en tiempos excepcionales, sino de la Corte Constitucional quien ya viene ejerciendo dicho control. (…) sin perjuicio de la clara improcedencia de la acción, de oficio, el DNP igualmente informó que los accionantes **no son beneficiarios del programa de Compensación de IVA, tampoco del programa Ingreso Solidario, éste particularmente "porque su hogar se encuentra activo en los programas Familias en Acción y Adulto Mayor", hecho que por demás desvirtúa la falta de atención del Estado**. (…) Si bien las medidas para la mitigación de los efectos del virus COVID-19, tienen como fin atender a los más necesitados, resulta desproporcionado pretender que la tutela se convierta en el mecanismo idóneo y por demás principal, para obtener ayudas ofrecidas por la administración en el*

marco de la pandemia, mucho menos sin acreditar la presencia de un perjuicio irremediable que, por demás no puede inferirse de oficio de las piezas documentales obrantes en el expediente. (…) Se concluye entonces que, al Juez de tutela no le está dado sustituir el proceso establecido para el otorgamiento de las ayudas humanitarias o beneficios económicos dispuesto con ocasión a la emergencia económica, social y ecológica, derivada de la propagación del virus COVID-19. (…)".

Providencia de 26 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 25000231500020200182600 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Presidencia de la República, Ministerio de Justicia y del Derecho Instituto Penitenciario y Carcelario, Fiscalía General de la Nación y Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. / DERECHO A LA VIDA, LA SALUD Y LA DIGNIDAD HUMANA - En relación con la efectividad y aplicación de los protocolos y medidas en caso de vulneración de derechos fundamentales, el privado de la libertad podrá acudir a la acción de tutela en contra del establecimiento en que se encuentre recluido pues, es responsabilidad de éstos cumplir con plena observancia las medidas de sanidad y salubridad impartidas, en cada caso deberá evaluarse el incidente en particular y las acciones desplegadas por la administración en tal evento, mediante Auto 110 de 2020, la Corte Constitucional ya adoptó medidas con relación al hacinamiento de los centros de detención transitoria.

Problema jurídico: ¿Desatar la acción de tutela interpuesta por el señor (…) mayor de edad, en calidad de coordinador internacional de VEEDORES SIN FRONTERAS fundador y actual presidente de la RED VER DE VEEDURÍAS DE COLOMBIA – RED VER CIUDADANAS, en la que solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de toda la población carcelaria, presuntamente vulnerados por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, Fiscalía General de la Nación, y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C?

Extracto: *"(…) De lo anterior, es de concluir sin lugar a mayores equívocos que se han implementado los protocolos y medidas necesarias para atender la salubridad y la atención en salud de los reclusos en el país y, (…) habrá que negarse en el caso sub lite la pretensión No.1. Las medidas solicitadas por el actor, sería procedentes hipotéticamente en un escenario donde, **en un caso en particular**, se demostrara una desatención por parte del centro de reclusión en que se encuentre un interno a acceder a los servicios sanitarios, productos de aseo, alimentación diaria, así como agua potable o que, teniendo al necesidad demostrada, no tenga acceso a una prueba que identifique la presencia de la enfermedad viral COVID-19; (…) tal escenario no resulta ser el caso sub lite, pues, sin perjuicio del estados de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario Colombiano, **pues en principio las ordenes de amparo a un derecho fundamental debe recaer sobre un sujeto (s) plenamente identificable**. Finalmente, en relación con la efectividad y aplicación de los protocolos (…) en caso de vulneración de derechos fundamentales, el privado de la libertad en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991 podrá acudir a la acción de tutela en contra del establecimiento en que se encuentre recluido pues es responsabilidad de éstos cumplir con plena observancia, las medidas de sanidad que se impartan, (…) en cada caso deberá evaluarse la presunta vulneración en particular y las acciones desplegadas por la administración en tal evento. Pues, no puede presumirse que todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios como centros de detención transitoria incumplen los protocolos, es decir, ordenar a las accionadas conforme se encuentra planteado en el escrito tutelar -que en la practica no son quienes adoptan y ponen en práctica los protocolos de atención en salud sino los establecimientos carcelarios y centros de detención transitoria- que en el término de 8 días garanticen a toda la población carcelaria en el país, el acceso a los servicios sanitarios, productos de aseo, alimentación diaria, así como agua potable permanente bien a través del acueducto, o a través de cualquier mecanismo que asegure su suministro y el acceso a las pruebas de laboratorio que pueden identificar el virus que provoca el COVID-19, al no poderse identificar que establecimiento se encuentra incumpliendo en el caso concreto y con ello, vulnere los derechos fundamentales de su población, **sería tanto como presumir que todas las entidades y establecimiento carcelarios del País, se encuentran a la fecha incumpliendo con todos protocolos y medidas de salud y salubridad que deben aplicarse de manera estricta**, sería presumir por demás la mala fe e irresponsabilidad de los directores de dichos establecimientos y centros, es necesario a efectos de impartir ordenes de tutela, que se demuestre la vulneración por parte del accionado. (…) procede la Sala en el acápite resolutivo a **i)** DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el extremo pasivo, **ii)** En virtud de la expedición del Decreto Legislativo No.546 del 14 de abril de 2020, DECLARAR LA CESACIÓN DE LA ACTUACION POR HECHO SUPERADO en relación con la pretensión segunda encaminada a que se inste al Gobierno Nacional a declarar el estado de emergencia en materia penitenciaria y carcelaria adoptando medidas que permitan mitigar el hacinamiento de la población carcelaria, se recalca a la parte actora que, el escenario para debatir sobre su presunta ineficacia, insuficiencia y lo excluyente de su ámbito de aplicación, no son del resorte del juez de tutela sino de la Corte Constitucional en control de legalidad, espacio donde el actor puede intervenir y exponer sus objeciones, comentarios e ideas para que éste sea de mejor acogida y propósito, según considere y, **iii) NEGAR** las demás pretensiones, (…) las encaminadas a que se adopten protocolos que permitan la atención en salud, alimentación y servicios sanitarios, pues, éstos ya han sido expedidos con antelación a la interposición de la*

acción. (…) en relación con la efectividad y aplicación de los protocolos y medidas en caso de vulneración de derechos fundamentales por acción u omisión de la Entidad responsable, el privado de la libertad en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991 podrá acudir a la acción de tutela en contra del establecimiento en que se encuentre recluido pues, es responsabilidad de éstos cumplir con plena observancia las medidas de sanidad y salubridad impartidas, así como brindar el acceso al agua potable y alimentación y saneamiento, (…) en cada caso deberá evaluarse el incidente en particular y las acciones desplegadas por la administración en tal evento. (…) mediante Auto 110 de 2020, la Corte Constitucional ya adoptó medidas con relación al hacinamiento de los centros de detención transitoria. (…)".

Providencia de 28 de abril de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 25000231500020200100900 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y el Ministerio de transporte de Colombia, vinculados Presidencia de la República, Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada de Colombia en Argentina, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia / DERECHO DE PETICIÓN Y LIBRE LOCOMOCIÓN – No es posible acceder a las pretensiones que se tornan completamente injustificadas, de recorrer 4 países para retornar a Colombia, pues ello implicaría para el Estado una gestión internacional difícil y hasta imposible de lograr, solo porque a una persona se le ocurrió que tiene que devolverse en motocicleta por toda Suramérica, en vez de tomar un vuelo humanitario / IMPROCEDENTE - No le es viable al Juez de tutela impartir ordenes o exigir salvoconductos para el tránsito en sus territorios, cuando ello implica invadir la órbita de las políticas de otras repúblicas, no se le está vulnerando ningún derecho fundamental, modificarla en cuanto declaró improcedente la acción, para en su lugar, negar las demás pretensiones de la solicitud.

Problema jurídico: ¿Establecer si las entidades accionadas se encuentran vulnerando, en forma injustificada, el derecho fundamental a la libertad de locomoción del actor, por cuanto no han gestionado ante los Gobiernos de Argentina, Chile, Perú y Ecuador, su retorno a Colombia, por vía terrestre, con ocasión a la medida de cierre de las fronteras adoptada por dichos Estados, con el fin de contener la propagación del virus del COVID-19?

Extracto: *"(…) si bien se ha visto limitado el derecho del actor a la libre locomoción, ello resulta justificado en la necesidad de evitar la propagación del COVID-19, por lo que resulta una medida razonable y proporcionada; teniendo en cuenta la primacía del interés general frente a intereses particulares como los alegados en la tutela. (…) lo que se exige del Estado es que proporcione alguna alternativa de repatriación, principalmente a aquellos que han demostrado una flagrante amenaza de sus derechos fundamentales y algún perjuicio irremediable por encontrarse en otro país, sin medios de sustento y en escenarios de vulnerabilidad, condiciones ante las cuales, ésta Sala, en varias oportunidades ha amparado el derecho a la libre locomoción de connacionales; pero en el sub examine el Gobierno Nacional* ***no le ha negado al actor la posibilidad de retornar al país, en tanto está abierta la opción de acudir a un vuelo humanitario,*** *con la obligación de cumplir con las exigencias normativas dispuestas para ello, o puede postularse para acceder a las ayudas humanitarias que el consulado de Colombia en Buenos Aires ofrece a los colombianos que se encuentran varados. (…) No es de recibo la afirmación del accionante, respecto a que no cuenta con los recursos necesarios para acceder a un vuelo humanitario, pues ni demuestra que tal situación sea real y que no tenga alternativas económicas, por ejemplo, mediante sus allegados o familiares, sino que antes emerge lo contrario, pues es propietario de un vehículo automotor, que puede vender para obtener recursos y sufragar el valor del pasaje en el vuelo humanitario. Súmese a ello, la potísima razón que el costo de viajar a través de cuatro países también resultará alto, por manera que resulta contradictoria su afirmación. (…) son muchos los connacionales que en igual situación han tenido que buscar los medios monetarios para cumplir con dicha carga, y no se evidencia una situación especial que lo exima de la misma, para romper la igualdad en el trato. (…) no es posible acceder a las pretensiones que se tornan completamente injustificadas del demandante, de recorrer cuatro (4) países para retornar a Colombia, pues ello implicaría para el Estado una gestión internacional difícil y hasta imposible de lograr, solo porque a una persona se le ocurrió que tiene que devolverse en motocicleta por toda Suramérica, en vez de tomar un vuelo humanitario, de los que según se conoce, se realizan con regularidad. (…) Pretensiones inaceptables del tutelante, cuando se está viviendo una situación en la que requiere aunar todos sus esfuerzos políticos y canalizar los recursos económicos para combatir los efectos de la pandemia en toda su población. (…) contempla las repatriaciones terrestres; sin embargo, se considera que dicha alternativa es viable tratándose de países fronterizos, donde se trata de un desplazamiento corto y posible de coordinar, pero no resulta aplicable para recorridos a través de varias naciones, pues cada una es soberana respecto a la regulación de sus fronteras. (…) como Argentina y Chile no comparten límites fronterizos con Colombia, no le es viable al Juez de tutela impartir ordenes o exigir salvoconductos para el tránsito en sus territorios, cuando ello implica invadir la órbita de las políticas de otras repúblicas, especialmente cuando repítase- el actor cuenta con la posibilidad de retornar en un vuelo humanitario, lo cual evidencia que no se le está vulnerando ningún derecho fundamental, por lo que se impone confirmar parcialmente la decisión de primera*

instancia, en el sentido de modificarla en cuanto declaró improcedente la acción, para en su lugar, negar las demás pretensiones de la solicitud. (…)".

Providencia de 30 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 11001334204920200012000 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Nación, Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y Protección Social / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - La diferenciación no tuvo una justificación constitucional legítima, importante, imperiosa, adecuada y necesaria, se vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes, en su condición de personas adultas mayores de 70 años, ordenar el amparo los derechos fundamentales, así como la suspensión transitoria de los efectos del artículo 3, numeral 35, inciso 5.º del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 847 del 14 de junio de 2020, hasta tanto se resuelva en sede judicial la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, otorgar efectos *inter comunis* a lo decidido y, se extiende a todos los adultos mayores de 70 años, para que puedan decidir al igual que las personas entre 18 y 69 años, sujeto ello en todo caso a la decisión que adopte el órgano jurisdiccional competente dentro de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad que deben promover los accionantes contra tales actos administrativos, el amparo constitucional se ha concedido como mecanismo transitorio

Problema jurídico: Establecer si, ¿la presidencia de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio del Interior, incurrieron en violación de los derechos fundamentales a la igualdad, libertad de locomoción y libre desarrollo de la personalidad de los accionantes con la expedición de los Decretos 749 de 28 de mayo y 847 de 14 de junio de 2020, y las Resoluciones 464 de 18 de marzo y 844 de 26 de mayo de 2020, por medio de los cuales impusieron restricciones a la movilidad de las personas mayores de 70 años durante el periodo de aislamiento ordenado a causa de la pandemia covid-19, o si por el contrario, como lo señalan las entidades accionadas, la acción de tutela es improcedente, como quiera que los actores cuentan con medios ordinarios de defensa que deben ser agotados para controvertir la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos mencionados?

Extracto: *"(…) no estamos en presencia de una dádiva del Estado o del Gobierno, o de una forma de protección que debe ser agradecida por los destinatarios de la misma, (…) la medida es discriminatoria en contravía de lo dispuesto por la Constitución Política (art. 13) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), (artículo 1.1.), (…) la medida adoptada por el Decreto 749 de 28 de mayo de 2020, modificado por el Decreto 847 de 14 de junio de 2020, respecto de los adultos mayores de 70 años no era necesaria, y (…) podía ser remplazada por otras medidas menos lesivas, (…) se les restringe a los mayores de 70 años la posibilidad de ejercitarse todos los días durante dos horas al día, en igualdad de condiciones a los mayores de 18 años y menores de 70, sin una justificación legítima, importante, imperiosa, adecuada y necesaria. (…) el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, (…) una protección deviene en discriminación al no permitirle a este grupo de la población que reciba el mismo trato que aquellas personas que están entre 18 y 69 años, y tampoco les permite gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. (…) la medida objetada afecta el principio de independencia y autorrealización, pues no les permite a los mayores de 70 años decidir de manera libre, responsable y conscientemente, sobre la manera en la cual pueden reforzar la protección frente a la covid-19, dentro de los parámetros generales dispuestos por el Gobierno, (…) los lleva a ser catalogados por el imaginario social como personas carentes de capacidad para tomar decisiones, a pesar de estar dotados de todas aquellas necesarias para el efecto, con lo que de paso de manera adicional se les afecta el derecho a la dignidad humana, que es un principio del Estado social de derecho que nos rige, (…) la CIDH en sentencia 30 de noviembre de 2016, caso I.V vs Bolivia, señaló que la salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, no sólo abarca el acceso a servicios de atención en salud, en que las personas gocen de oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, sino también* ***la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo.*** *(…) las decisiones sobre el cuidado o la protección frente al contagio de la covid-19, (…) forma parte de la esfera individual e inviolable de las personas, (…) resulta violatorio y quebranta el derecho a la igualdad de los accionantes, como personas mayores de 70 años. (…) la normativa objetada establece un trato diferenciado por razones de edad, (…) los efectos inter comunis del presente fallo se justifican para proteger el derecho a la igualdad de las personas que hacen parte del grupo de la población antes señalado, (…) la Sala considera procedente extender los efectos de esta sentencia para que se aplique a todas las personas adultas mayores de 70 años, habitantes en el territorio nacional, "con el propósito de garantizar en mayor medida la salvaguarda de los derechos constitucionales fundamentales, no solo de las personas que acudieron al mecanismo constitucional, sino de quienes omitieron hacerlo, pese a que se encuentran en igualdad de condiciones con aquellos." (…) la acción de tutela se torna procedente en este asunto a pesar de dirigirse contra actos de carácter general, impersonal y*

abstracto, como son los Decretos (…) la diferenciación contenida en tales normas (…) no tuvo una justificación constitucional legítima, importante, imperiosa, adecuada y necesaria, (…) se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación y dignidad humana de los accionantes, en su condición de personas adultas mayores de 70 años. (…) se modificará la sentencia de primera instancia, para (…) ordenar el amparo los derechos fundamentales de los accionantes, así como la suspensión transitoria de los efectos del artículo 3, numeral 35, inciso 5.º del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 847 del 14 de junio de 2020, (…) hasta tanto se resuelva en sede judicial la demanda de nulidad por inconstitucionalidad (…) se adicionará un numeral ordinal, en el sentido de otorgar efectos inter comunis a lo decidido en el fallo de tutela y, (…) se extiende a todos los adultos mayores de 70 años, para que haciendo uso de su independencia y autodeterminación puedan decidir al igual que las personas entre 18 y 69 años, las veces que consideran prudente o adecuado, (…) sujeto ello en todo caso a la decisión que adopte el órgano jurisdiccional competente dentro de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad que deben promover los accionantes contra tales actos administrativos, en la medida que el amparo constitucional se ha concedido como mecanismo transitorio. (…) las restantes órdenes adoptadas en el numeral ordinal segundo del fallo de primera instancia, se revocarán, pues no se encuentra demostrada la justificación de tales medidas y, (…) se consideran innecesarias para el fin perseguido en esta acción de tutela, que es la protección de los derechos fundamentales de los accionantes, y por extensión de los efectos del fallo, de la población mayor de 70 años. (…)".

Providencia de 10 de agosto de 2020, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 11001334306120200011 1-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN - Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Estado Colombiano, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Superintendencia Nacional de Salud, Congreso de la República, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, Fiscalía General de la Nación, Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Distrito judicial de Bogotá, Alcaldía Mayor de Bogotá, Personería de Bogotá, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en adelante INPEC, Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá "*la picota*" COBOG, Unidad de Servicios Penitenciarios USPEC, Sala Especial de Seguimiento de las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, Comisión de Seguimiento a las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Empresa Servi Alimentar SAS / DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SALUD, DE PETICIÓN Y A LA COMUNICACIÓN – Alcance / PROCEDENCIA - La tutela es procedente, pues en virtud de la relación de sujeción al Estado de las personas privadas de la libertad, el actual estado de cosas inconstitucional que existe en materia carcelaria, y la actual emergencia sanitaria, los accionantes no cuentan con un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, que en los términos planteados en precedencia deben ampararse.

Problema jurídico: ¿Determinar si la tutela es procedente en el presente asunto y, de serlo, si se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, a la salud, de petición, a la comunicación, a las visitas y a la resocialización, por cuanto las autoridades accionadas no han cumplido lo ordenado por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y T-276 de 2017?

Extracto: *"(…) la Sala considera que en los términos planteados en precedencia deben ampararse los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, de petición y a la comunicación, y disponerse (…) Ordenar a la USPEC y a la empresa IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS SAS – JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE SERVICIOS DE CATERING Y ALIMENTOS, que en el marco de sus competencias adopten las medidas necesarias para que el transporte de los alimentos a suministrar en el COMEB se realice en condiciones de salubridad e higiene. (…) Ordenar al INPEC y al COMEB que establezcan las medidas pertinentes al interior del Centro Carcelario La Picota para que, primero, en virtud de lo ordenado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-276 de 2017 se garantice como mínimo dos jornadas a la semana para recibir y entregar peticiones y correspondencia de los internos del COMEB, ya sea en físico o de manera electrónica; y segundo, para que se le informe a los peticionarios que sus solicitudes y correspondencia fueron efectivamente entregadas. (…) no se exijan requisitos no previstos en la Ley 1755 de 2015 para ejercer el derecho de petición. (…) Ordenar al Sr. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA que resuelva la solicitud que le fue formulada por los accionantes el 22 de marzo de 2020, para lo cual se dispondrá que por conducto del Director del COMEB se remita el escrito de tal petición a la Presidencia de la República. (…) la Sala ordenará a las siguientes autoridades adelantar las investigaciones al interior del COMEB para verificar una serie de irregularidades manifestadas por los accionantes: (…) Al INPEC y al Director del COMEB adelantar la investigación correspondiente sobre lo manifestado por los accionantes en su escrito de tutela frente a un presunto negocio ilegal que existe para la asignación de celdas en el COMEB, para que a partir de ella adopte las medidas pertinentes. (…) Al INPEC, al Director del COMEB y a la USPEC que adelanten la investigación correspondiente frente al hechos puesto en*

conocimiento por los accionantes y la empresa IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS SAS – JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE SERVICIOS DE CATERING Y ALIMENTOS, con relación al robo de alimentos en los puntos de distribución al interior de la cárcel La Picota y la venta de los mismas por parte de reclusos, para que con base en ella adopte las medidas pertinentes. (…) Al INPEC y al Director del COMEB que investiguen la posible comisión de abusos o actos de corrupción en la prestación del servicio de telefonía en el establecimiento carcelario y con base en ello adopten las medidas pertinentes. (…) se exhortará al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, al INPEC, a la USPEC y al Director del COMEB para que conforme con lo resuelto por la H. Corte Constitucional en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 adopten al interior del COMEB las medidas necesarias y pertinentes para mitigar el riesgo de contagio que el hacinamiento carcelario suscita en la población privada de la libertad, y que permitan ir ahondando en la superación de la crisis en materia carcelaria. (…) se exhortará al INPEC, a la USPEC y al COMEB para que adelanten las actuaciones correspondientes a fin de que en la cárcel La Picota se disponga de espacios adecuados para la realización de las visitas íntimas en la medida que se avance en la superación de la emergencia actual conforme lo dispongan las autoridades sanitarias competentes. (…) las demás solicitudes de amparo, todas estas serán negadas con base en lo analizado en precedencia. (…) el exhorto que se efectúa por la Sala en esta oportunidad tiene como fundamento y finalidad lo señalado por la H. Corte Constitucional frente al papel del Juez de tutela en escenarios de violaciones estructurales de derechos fundamentales, (…) impulsar o desbloquear procesos para la garantía plena de derechos fundamentales masivamente vulnerados, sin invadir las órbitas de competencia de cada una de las demás autoridades del Estado, y en atención al principio de colaboración armónica entre los poderes públicos (art. 113 de la Constitución Política) (…) se dispondrá requerir a las autoridades accionadas para que en el término de dos meses contados a partir de la notificación de esta providencia informen a la Sala las acciones adelantadas para el cumplimiento de la misma. (…)".

Providencia de 14 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000231500020200122800 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Nación Ministerio de Relaciones Exteriores, UAE Migración Colombia, UAE Aeronáutica Civil y Otros / DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD, A LA LIBRE LOCOMOCIÓN Y A LA IGUALDAD - Negar el amparo de los derechos a la igualdad y a la libre locomoción de los demás accionantes de todas las tutelas acumuladas en este asunto y Amparar los derechos a la vida, a la salud y a la información de los aquí accionantes y exhortar a la Embajada y Consulados de Colombia en Australia en los términos señalados / PROCEDENCIA - La tutela es procedente en el presente caso.

Problema jurídico: ¿Determinar si la tutela es procedente en el presente caso y, de serlo, si se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la libre locomoción y a la igualdad de los 97 accionantes, por cuanto se les está negando su repatriación a Colombia a través de vuelos humanitarios y no se les está apoyando de manera suficiente en cuanto a asistencia en materia de alimentación, alojamiento y acceso a salud mientras continúan en Australia sin poder regresar al país?

Extracto: *"(…) la tutela es procedente en el presente caso (…) En el marco de la emergencia sanitaria actual se previó un trámite para la gestión, autorización y control de vuelos humanitarios con fines de repatriación, los cuales deben ser gestionados y programados por la embajada y consulados de Colombia en cada país. (…) la Embajada y los consulados de Colombia en Australia han entablado comunicación con los colombianos residentes en dicho país, (…) tales autoridades han entablado comunicación con entidades oficiales de Australia para que las medidas de asistencia social que se han adoptado en la actual emergencia sanitaria se extiendan a los connacionales colombianos con residencia temporal en dicho país, (…) En cuanto al tema de repatriación a través de vuelos humanitarios, se observa que se han adelantado gestiones por parte de la embajada de Colombia en Australia y el 17 de mayo de 2020 se logró realizar uno de esos vuelos de forma compartida para repatriar connacionales desde varios países, entre esos de Australia, e incluso está demostrado que una de las accionantes regresó al país en dicho vuelo. (…) la Embajada ha acudido a varias aerolíneas a fin de que ofrezcan vuelos para la repatriación humanitaria de los connacionales, pero no se ha logrado concretar alguno adicional al del 17 de mayo de 2020. (…) el retorno de connacionales en el extranjero en el marco de la actual emergencia sanitaria es un proceso complejo (…) en el que confluyen muchos factores exógenos que se escapan de la órbita de competencias y disponibilidad de las Autoridades Colombianas, aunado a que para este caso en concreto deben observarse también las medidas de restricción que el Gobierno de Australia ha adoptado. (…) Australia, dicho país tiene sus fronteras cerradas, y restringidos los vuelos internacionales (…) tampoco se denota una negativa a repatriar colombianos y realizar vuelos humanitarios; por el contrario, se han adelantado acciones para ello, y en ese sentido lo que se presentan son dificultades o circunstancias desafortunadas no atribuibles a las Autoridades Colombianas que no han permitido a la fecha concretar con aerolíneas más vuelos humanitarios. (…) si bien no se ha logrado programar más vuelos humanitarios para los connacionales colombianos en Australia, pese a las gestiones que se han adelantado, sí se han adoptado medidas de comunicación, orientación y asistencia mientras se logra concretar vuelos humanitarios para la repatriación. (...) actualmente no hay omisión o negligencia*

de las autoridades colombianas, ni que los connacionales en Australia se encuentran en un estado de abandono por parte de dichas autoridades que haga necesaria la intervención del Juez de tutela en los términos en que se dispuso en las sentencias impugnadas de los Juzgados Veintiuno (21) y Sesenta y Uno (61) Administrativos de Bogotá D.C. (…) se evidencia que sí ha habido acciones para asistir y gestionar la repatriación de los mismos en el marco de las capacidades, recursos y límites que la actual emergencia sanitaria impone, (…) lo anterior no pretende desconocer la condición difícil en la que se encuentran los connacionales colombianos en Australia, y el hecho de que las medidas de asistencia que se han brindado sean priorizadas y limitadas. (…) tal situación en principio no es atribuible a las autoridades accionadas, que en la medida de lo posible han actuado para brindar asistencia e información y gestionar lo pertinente para su repatriación. (…) las consideraciones de la Sala en este caso son actuales y se fundan en los puntos expuestos en precedencia. (…) dicha protección actual puede resultar insuficiente si en el futuro inmediato o a corto plazo no se fortalecen y amplían las medidas de asistencia y las gestiones para lograr la repatriación de nacionales a través de vuelos humanitarios. (…) deben ser beneficiarios de los programas de apoyo enunciados en esta providencia, (…) fue informado que el Gobierno de Australia tiene la posición de no incluir como beneficiarios de las principales medidas de asistencia social a los visitantes temporales, entre ellos los estudiantes internacionales, luego se hace más patente la necesidad de apoyo por parte de las Autoridades Colombianas. (…) respecto a los derechos a la vida y a la salud, pese a que las autoridades australianas garantizan el acceso a pruebas y tratamiento en casos de COVID-19, no sucede lo mismo respecto de otros servicios de salud que se requieran frente a otras morbilidades, ya que como han expresado los tutelantes, al vencimiento de sus visas pierden el derecho a acceder a los servicios de salud en Australia. (…) ante la amenaza posible de afectación, la Sala dispondrá amparar los derechos a la vida y a la salud de los accionantes y se le ordenará al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y a la Embajada y Consulados de Colombia en Australia que ***durante el tiempo en que alguno de los connacionales objeto de repatriación no tenga visa vigente en Australia****,* ***y solamente en caso de que lo requiera****, le brinde la asistencia necesaria para que aquel pueda acceder a servicios médicos diferentes a los relacionados con la enfermedad COVID-19. (…)* ***de manera urgente*** *adelanten las acciones necesarias a fin de* ***fortalecer y ampliar las medidas de asistencia*** *a los connacionales colombianos en Australia que no han podido retornar al país, y para realizar* ***nuevas gestiones a fin de programar vuelos humanitarios*** *para lograr la efectiva repatriación de tales colombianos. (…) en aras de garantizar plenamente el derecho a la información de los accionantes, la Embajada y los consulados de Australia en Colombia deben informarles de forma detallada (…) la accionante (…) ingresó al país el pasado 17 de mayo de 2020, cuya tutela aquí acumulada fue fallada en primera instancia a través de la sentencia dictada el 30 de abril de 2020 por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá D.C. (2020-00075), objeto de impugnación en esta oportunidad, la Sala considera que en su caso procede declarar la carencia actual de objeto de la acción por hecho superado. (…) Negar el amparo de los derechos a la igualdad y a la libre locomoción de los demás accionantes de todas las tutelas acumuladas en este asunto. (…) Amparar los derechos a la vida, a la salud y a la información de los mismos, y exhortar a la Embajada y Consulados de Colombia en Australia en los términos señalados en precedencia. (…)".*

Providencia de 03 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 11001333406420200077-01 (Tutela masiva acumulada) M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.

ACCION DE TUTELA – Presidente de la República y Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C. / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA LOCOMOCIÓN Y REUNIÓN - No son absolutos, pueden ser objeto de restricciones que tienen como fin proteger los derechos a la salud y la vida de las personas / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - La finalidad de las medidas, es minimizar el riesgo de contagio y propagación del virus COVID-19, persiguen objetivos constitucionalmente válidos, la Ley y la Constitución autorizan el ejercicio del poder policivo para proteger a los habitantes del territorio de una amenaza, prevenir el riesgo o mitigar una epidemia, permitiendo adoptar medidas que restringen derechos y libertades de los ciudadanos, resultan adecuadas para el fin que persigue, son justificadas y proporcionales.

Problema jurídico: Establecer si el Presidente de la República y la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C. vulneran (i) ¿El derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la locomoción y reunión del accionante, cuando mediante los decretos Nos. 420 del 18 de marzo de 2020, a través del cual se dan instrucciones a los Alcaldes y Gobernadores en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia covid-10, *"prohíbe las reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas, a partir de las 6 de la tarde del día jueves 19 de marzo hasta el día sábado 30 de mayo de 2020"*; y 090 del 19 de marzo de 2020, se adoptan unas medidas transitorias por la pandemia del covid-19, *"limita totalmente la libre circulación de vehículos y personas en el territorio del Distrito Capital de Bogotá entre el día jueves 19 a las 23:59 horas hasta el lunes 23 de marzo de 2020 a las 23:5 horas"* De igual forma?, (ii) ¿si fueron expedidos desbordando sus facultades y abuso de sus funciones?

Extracto: *"(…) la parte accionante pretende que a través de la acción de tutela se dejen sin efecto los Decretos 420 del 18 de marzo de 2020 y 090 del 19 de marzo de 2020 expedidos, (…) por el Presidente de la República y la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., (…) la acción está dirigida contra actos administrativos que se fundamentan en las facultades de policía que ostentan los mandatarios. (…) la tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa para obtener la protección que se reclama. (…) el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante medios de control apropiados, a fin que las controversias sean decididas por un Juez natural, sin que sea procedente cambiar las competencias por vía de tutela. (…) sería del caso declarar improcedente la acción de tutela, por contar el accionante con otro medio de defensa; sin embargo, en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales; y (…) las acciones ordinarias están suspendidas, no es posible predicar que el demandante pueda acudir actualmente a las acciones ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico, por lo que se procederá a analizar el fondo del asunto como mecanismo transitorio. (…) el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. (…)* ***la finalidad de las medidas****, a efectos de constatar si con ellas se persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución. (...) su finalidad es minimizar el riesgo de contagio y propagación del virus COVID-19, para evitar las consecuencias fatales que genera en la población. (…) la restricción a la libre locomoción, que afecta los derechos de reunión y libre desarrollo de la personalidad del demandante, tienen como fin proteger los derechos a la salud y la vida de las personas, (…) las disposiciones persiguen objetivos constitucionalmente válidos. (…)* ***idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto****. El derecho de locomoción (…) no es absoluto, sino que puede ser objeto de restricciones, es así como la Ley faculta al Presidente para limitarlo cuando se ve afectado el orden público, (…) al Alcalde se le otorga competencia (…) puede: "4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas. (…) la Ley y la Constitución autorizan el ejercicio del poder policivo para proteger a los habitantes del territorio de una amenaza, prevenir el riesgo o mitigar una epidemia, permitiendo adoptar medidas que restringen derechos y libertades de los ciudadanos. (…) las restricciones policivas fueron impuestas por el Presidente de la República y la Alcaldesa de Bogotá en pro de evitar una gran expansión del COVID -19, (…) La medida analizada es proporcional, (…) se trata de restricciones parciales que tienen como fin acatar las recomendaciones de los expertos para lograr que los números de contagio y, (…) la ley los faculta a adoptar medidas que restrinjan derechos y libertades, entre ellos la libre locomoción y reunión. (…) los derechos que solicita el accionante amparar fueron restringidos con la finalidad de salvaguardar la salud y vida tanto demandante como del resto de las personas, ante la grave situación epidemiológica generada por el contagio del virus COVID-19. (…) tanto el Gobierno Nacional como el Territorial han creado instrumentos presupuestales y administrativos para quienes se encuentren en estado de debilidad, (…) se creó el programa de ingreso solidario para atender las necesidades de hogares en estado de vulnerabilidad (…) otra de las medidas de alivio, es la devolución de IVA (…) se ha tratado de armonizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados por las restricciones. (…) las medidas adoptadas resultan adecuadas para el fin que persigue, (…) las restricciones adoptadas en los actos administrativos objeto de tutela son justificadas y proporcionales, (…) se impone negar las pretensiones de la solicitud de tutela. (…)".*

Providencia de 14 de abril de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000234200020200425-00 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulado de Colombia en Buenos Aires, Cancillería Colombiana y Migración Colombia / HECHO SUPERADO - La señora ingresó al país el 02 de junio de 2020, se satisface el objeto de lo pedido, los hechos en que se fundamentó la tutela desaparecieron, se está ante una carencia actual de objeto por hecho superado, las pretensiones de la parte actora se encuentran satisfechas / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBRE CIRCULACIÓN, A LA VIDA, SALUD, LIBERTAD DE PROFESIÓN Y OFICIO - situación que releva a la Sala del análisis tendiente a establecer si se vulneraron los derechos.

Problema jurídico: ¿Establecer si las autoridades accionadas han vulnerado los derechos a la libertad de locomoción, vida, salud y dignidad humana, por cuanto no se ha permitido su retorno a Colombia desde Argentina donde permanecen en virtud del cierre de fronteras adoptado para combatir la pandemia del Covid-19?

Extracto: *"(…) El 9 de enero de 2020, se identificó en el Centro Chino para el Control y la Prevención de Enfermedades, el virus coronavirus COVID-19 como el agente causante de un brote de neumonía en dicho país. El 11 de marzo de 2020, el director de la Organización Mundial de la Salud OMS declaró el brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión. (…) el Gobierno Nacional expidió el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario. Con fundamento en ella se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia. (…) se expidió el Decreto 439 de 2020, con el cual suspendió el desembarque de pasajeros provenientes del exterior por un término de 30 días calendario desde el 23 de marzo de 2020. No obstante, las condiciones de propagación de la epidemia, han obligado al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para afrontarla. (…)*

fijó unas obligaciones a las aerolíneas de transporte aéreo que presten el servicio de transporte aéreo para la repatriación humanitaria de los nacionales y extranjeros residentes en Colombia, (…) se expidió el Decreto 569 de 2020, por medio del cual se reguló el ingreso de vuelos al país de la siguiente manera: (…) ***Sólo se permitirá el desembarque con fines de ingreso de pasajeros o conexión en territorio colombiano, en caso de emergencia humanitaria, caso fortuito o fuerza mayor, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en el marco de sus competencias****. (…)* ***PARÁGRAFO 3.*** *En cualquier caso,* ***la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en el marco de sus competencias, podrá negar el ingreso de cualquier extranjero al territorio colombiano****, en ejercicio del principio de soberanía del Estado. (…) fue adoptado un protocolo que contiene las medidas para garantizar el regreso al país, de ciudadanos colombianos y extranjeros residentes permanentes, que se encuentren en condición vulnerable en el exterior. Estas directrices si bien contienen una carga u obligación en cabeza de Migración Colombia en pro de reducir los riesgos que de esta actividad se deriven, también impone una serie de obligaciones para aquellos ciudadanos que pretendan ser sujetos de la repatriación, quienes además del suministro veraz de la información que le sea requerida por el Consulado, deben no solo sufragar los gastos propios de transporte desde el exterior, sino también cumplir con las medidas de autoaislamiento obligatorio en la primera ciudad colombiana donde arribe el vuelo y, asumir la totalidad de costos que se generen con ocasión de dicho autoaislamiento. (…) Advierte la Sala que mediante providencia del 17 del mes en curso se requirió "a* ***Migración Colombia*** *y al* ***Ministerio de Relaciones Exteriores****, para que informara si la accionante (…) retornó al país en el vuelto humanitario que se haya realizado en los últimos días desde Argentina." (…) La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en respuesta al requerimiento informó: (…) Con fundamento en lo anterior, se puede apreciar que la señora (…) ingresó a país el día 02 de junio de 2020, procedente de Buenos Aires por el Aeropuerto Internacional El Dorado". (…) el Ministerio de Relaciones Exteriores, señaló "en atención a lo requerido, me permito informar que la señora (…) regreso a Colombia en el vuelo del pasado 2 de junio de 2020, el cual fue operado por la aerolínea Avianca". Adjuntó copia del pasaporte de la actora, acta de compromiso firmado el 2 del mes que trascurre por la accionante en la que se compromete a cumplir con la cuarentena. De igual forma, solicita se declare la carencia del objeto por hecho superado. (…) Lo anterior, conlleva a la Sala a señalar que se satisface el objeto de lo pedido; situación que releva a la Sala del análisis tendiente a establecer si se vulneraron los derechos a la libertad de locomoción, vida, salud y dignidad humana, pues los hechos en que se fundamentó la tutela desaparecieron, por lo que en criterio de la presente instancia se está ante una carencia actual de objeto por* ***hecho superado****, (…) "…se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez (…) la Honorable Corte Constitucional indicó: "…la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado.". En la misma providencia, se hizo alusión a la Sentencia T-307 de 1999, por medio de la cual se determinó que: "ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna…" (…) Así las cosas, la Sala observa que las pretensiones de la parte actora en el caso de autos se encuentran satisfechas; en consecuencia, se debe modificar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto, por hecho superado. (…)".*

Providencia de 19 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 11001333501220200093-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Primera instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Por tránsito de tropas extranjeras en el territorio nacional sin que el Presidente de la República haya pedido autorización al Senado / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA - ius in officium / CONTROL POLÍTICO – Función del Congreso de la república / REGLA CONSTITUCIONAL DE CONTROL POLÍTICO – Sobre el tránsito de tropas extranjeras en territorio colombiano / PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO DE PODERES / CONSEJO DE ESTADO – Función consultativa / CONTROL JUDICIAL – Sobre los actos del presidente de la República relativos a la soberanía nacional / CONTROL POLÍTICO – Su definición y alcance no es competencia del Presidente de la República / SISTEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS - No es de resorte exclusivo del presidente de la República / SISTEMA DE PESOS Y CONTRAPESOS – Se fundamenta en el principio de equilibrio de poderes / DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL

Problema jurídico: "(…) si se vulneró el derecho fundamental a la participación política de los accionantes, como senadores de la República, al tiempo que el derecho al debido proceso constitucional, porque el presidente de la República no pidió la autorización del Senado de la República prevista para el tránsito de tropas extranjeras, como en el caso particular, para la llegada de la Brigada de Asistencia de Fuerza de Seguridad del Ejército de los Estados Unidos de América, integrada por 55 militares, quienes ya se encuentran en el país. (…)"

Tesis: "(…) el permitir el tránsito de tropas extranjeras en el territorio colombiano es atribución del Senado de la República y es competencia del Consejo de Estado -por la vía de la consulta-, como desarrollo del control político que estos órganos ejercen sobre el presidente de la República. (…) La sola interpretación del Gobierno Nacional acerca del concepto de tránsito de tropas extranjeras implica que se deje sin efecto la competencia del Senado de la República y del Consejo de Estado, reconocida taxativamente en la Constitución Política. (…) 70. De ahí que esta sala considere que la definición sobre el concepto de tránsito de tropas extranjeras por el territorio colombiano es propia del control político previsto en las normas constitucionales, y no del Jefe de Estado, ni del juez de tutela. (…) 72. Es decir que la delimitación de esa competencia no reside en cabeza del presidente de la República, sino que la tensión entre el derecho a la participación política del Senado de la República y las decisiones políticas de la autoridad como Jefe de Estado en esta materia, debe definirse conforme al principio de equilibrio de poderes. (…) la omisión de someter el tema al control político del Senado de la República también vulnera el derecho al debido proceso constitucional, porque dicho proceder no se ajusta a los procedimientos establecidos para ese trámite. (…) la sala encuentra que la actuación del señor presidente de la República de omitir el trámite constitucional en un asunto tan sensible como la Soberanía del Estado y no someter al control político la presencia de una brigada militar extranjera, es abrogarse una competencia inexistente para esa autoridad, lo que vulnera los derechos a la participación política y el debido proceso constitucional de los accionantes, en su condición de senadores de la República, por lo que protegerá esos derechos fundamentales. (…) la sala ordenará al señor presidente de la República que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, remita al Senado de la República, toda la información y antecedentes relacionados con el arribo y permanencia de la Brigada de Asistencia de Fuerza de Seguridad del Ejército de los Estados Unidos de América. 86. Lo anterior, para que el Senado de la República, según lo considere en el marco de sus competencias, tenga la oportunidad de asumir su función privativa de control político que puede ejercer en todo tiempo, de conformidad con los artículos 138 y 173-4 de la Constitución Política. (…)"

Providencia de 01 de julio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200231200, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

ACCIÓN DE TUTELA – Primera instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Por tránsito de tropas extranjeras en el territorio nacional sin que el Presidente de la República haya pedido autorización al Senado / AUTO - Resuelve solicitudes de nulidad y aclaración de sentencia / NULIDAD PROCESAL – Por supuesta ineficacia de la notificación del auto que admitió la acción de tutela a través de medios electrónicos / NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIAS – Por el medio más expedito y eficaz / NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIAS – Uso de medios tecnológicos responde a la modernización del Estado y garantiza la eficacia y la celeridad / ACLARACIÓN DE SENTENCIA – Procedencia

Problemas jurídicos: Determinar si se incurrió o no en nulidad procesal con la notificación del auto que admitió la acción de tutela a través de medios electrónicos. Establecer si procede o no la aclaración de la sentencia.

Tesis: "(…) esta sala no encuentra que la publicación del auto que admitió la tutela del caso en la página web del Senado de la República, no fuese mecanismo eficaz y expedito para notificar a los integrantes de esa corporación interesados en intervenir en el trámite, porque ese medio es el canal de comunicación institucional de esa corporación, sin que el juez de tutela deba conocer los medios para la difusión interna de esa providencia. Menos ordenar notificar personalmente el auto admisorio a todos los integrantes de la corporación legislativa, como aducen los intervinientes que debió hacerse. Entre otras, como ya se dijo, porque no era el órgano tutelado. 18. Además, la sala no encuentra reprochable su actuación, sino por el contrario, juzga adecuado y eficaz el mecanismo de publicación utilizado para dar a conocer a los integrantes del Senado que no ejercieron la acción y a la ciudadanía en general, la admisión de la tutela dirigida por un grupo de senadores de la República, a tal punto que los intervinientes han podido ejercer su derecho de oposición y audiencia, ahora, deprecando precisamente esta nulidad y la aclaración del fallo. 19. En consecuencia, se negará la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación del auto admisorio de la tutela. (…) los cuestionamientos dirigidos por los intervinientes contra las consideraciones que fundamentan la sentencia que resolvió en primera instancia la tutela del caso, obedecen más a criterios interpretativos y no a causales que configuren la aclaración, razón por la cual se negará la solicitud. (…)"

Providencia de 13 de julio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200231200, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Gerente de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca / RESOLUCIÓN 096 DE 26 DE MARZO DE 2020 – Alcance / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Citó el Decreto Legislativo 417 de 16 de marzo de 2020, no lo desarrolló, acudió a la declaración de calamidad pública regulada en la Ley 1523 de 2012, distinta a la normativa que se expide con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que consagra el artículo 215 de la Constitución Política, contenida en los Decretos Legislativos 417 y 457 de 2020, no es viable emitir un juicio de legalidad, este no es el medio de control susceptible de conocimiento por parte de esta jurisdicción, sino el de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

Problema jurídico: ¿Estudiar la legalidad integral de la Resolución 096 del 26 de marzo de 2020, Por medio de la cual se decreta la Suspensión de Términos de las Actuaciones Administrativas de Competencia de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca como consecuencia de la Emergencia Sanitaria a causa del Covid - 19?

Extracto: *"(…) La gerente de la Empresa Inmobiliaria acudió a la declaración de calamidad pública regulada en la Ley 1523 de 2012, para proceder a la suspensión de términos en las actuaciones administrativas en la entidad y también en el Decreto Departamental 164 de 2020, normatividad que es distinta a la que se expide con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que consagra el artículo 215 de la Constitución Política, contenida en los Decretos Legislativos 417 y 457 de 2020. (…) pese a que la Resolución 096 de 26 de marzo de 2020 hizo referencia al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, no desarrolló las facultades otorgadas por este acto administrativo. (…) el Decreto 417 de 2020 habla del Gobierno Nacional y no de las entidades territoriales que fueron las que expidieron los decretos mediante los cuales se suspendieron los términos de todas las actuaciones administrativas en el departamento de Cundinamarca desde el 26 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, determinación que se fundamentó en el artículo 205 de la Constitución Política que consagra las atribuciones del gobernador. (…) se afirma que la suspensión de términos ordenada por la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca con relación a sus actuaciones administrativas, recurso, procesos disciplinarios, resolución de peticiones, entre otros, desde el 26 de marzo al 13 de abril de 2020, en esencia se fundamentó en la misma normativa en que se fundamentaron los parágrafos precedentes del Decreto Departamental 164 de 26 de marzo de 2020, decisión que fue apoyada por la Ley 1523 de 2012 que regula este asunto basado en la autonomía y facultades territoriales. (…) no fueron los Decretos 417 y 457 de 2020 la causa de la suspensión de términos que decretó el acto administrativo que se estudia, (…) este emanó de la normativa general que regla la calamidad pública, es decir la Ley 1523 de 2012, y en los decretos departamentales que, se profirieron de acuerdo a la facultad otorgada al gobernador, de suspender los términos de las actuaciones administrativas en el departamento. (…) como el ente territorial acudió a los mecanismos ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico para afrontar la crisis provocada por la pandemia del Covid-19, como lo es la calamidad pública, y no a los mecanismos de excepcionalidad constitucional consagrado en este caso en el artículo 215 de la Constitución Política, (…) el acto examinado no es susceptible de ser examinado bajo la óptica del medio de control automático de legalidad, sino a través de los medios de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho por ser actos emanados de la administración pública. (…) aunque en providencia del 13 de abril de 2020 se avocó conocimiento del trámite relacionado con el control inmediato de legalidad de la Resolución 096 de 26 de marzo de 2020, (…) para ese momento se entendía que la gerente de la Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca, había decretado la suspensión de términos administrativos en esa entidad fundada en el estado de excepción que se encontraba vigente para la fecha de expedición del acto, (…) en el mismo, se relacionó el Decreto Legislativo 417 de 2020 que declaró el estado de emergencia y se motivó en la necesidad de contener, prevenir, atender y mitigar los efectos de la pandemia Covid-19. (…) en principio se entendiera que se trataba de un acto administrativo que desarrollaba un estado de excepción, ya que se daban todos los supuestos formales a simple vista. (…) si se tiene en cuenta la reciente postura del Consejo de Estado19 frente a la tutela judicial efectiva y la necesidad de ampliar el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad, era dable concluir que en aspectos tan puntuales como la suspensión de términos administrativos con ocasión de la pandemia Covid-19 debía avocarse el conocimiento del acto pese a observarse que se citaban normas ordinarias. (…) no puede perderse de vista que el momento en el cual se concreta el estudio de legalidad de un acto administrativo sometido al control inmediato de legalidad es la sentencia, instante en el cual se desarrolla por completo el principio de integralidad del acto y se analiza cada uno de sus presupuestos tanto formales como materiales, y es justo allí donde en este caso se vislumbra que el verdadero fin perseguido con la Resolución 096 de 2020 fue atender la calamidad pública bajo normativa ordinaria y no el estado de emergencia con normas excepcionales. (…) esta Sala arriba a la conclusión de que la Resolución 096 de 26 de marzo de 2020 «POR MEDIO DE LA CUAL SE DECRETA LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE COMPETENCIA DE LA EMPRESA INMOBILIARIA Y DE SERVICIOS LOGISTICOS DE CUNDINAMARCA COMO CONSECUENCIA DE LA EMERGENCIA SANITARIA A CAUSA DEL COVID - 19», citó el Decreto Legislativo 417 de 16 de marzo de 2020, pero no lo desarrolló, sino que acudió a la declaración de calamidad pública regulada en la Ley 1523 de 2012, (…) distinta a la normativa que se expide con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que consagra el artículo 215 de la Constitución Política, contenida en los Decretos Legislativos 417 y 457 de 2020. (…) no es viable emitir un juicio de legalidad sobre el decreto objeto de examen, (…) este no es el medio*

de control susceptible de conocimiento por parte de esta jurisdicción, sino el de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho. (…)".

Control Inmediato de Legalidad de 06 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 25000231500020200079600 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Primera Instancia.

ACLARACIÓN

ACLARACIÓN DE VOTO - Gerente de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca / RESOLUCIÓN 096 DE 26 DE MARZO DE 2020 – Alcance / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Las razones que debieron conducir a esa determinación debieron enfocarse en que, únicamente los actos administrativos de carácter general proferidos por entidades territoriales, en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, resultan objeto de control inmediato de legalidad.
Problema jurídico: ¿Estudiar la legalidad integral de la Resolución 096 del 26 de marzo de 2020, Por medio de la cual se decreta la Suspensión de Términos de las Actuaciones Administrativas de Competencia de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca como consecuencia de la Emergencia Sanitaria a causa del Covid - 19?

Extracto: *"(…) si bien comparto la decisión referente a que el acto administrativo objeto de estudio no es susceptible de control inmediato de legalidad, las razones que debieron conducir a esa determinación debieron enfocarse en que, además de lo así planteado, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 136 de la Ley 1437 de 2011 y 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 únicamente los actos administrativos de carácter general* ***proferidos por entidades territoriales****, en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción y como desarrollo de los decretos legislativos, resultan objeto de control inmediato de legalidad. (…) en consideración al artículo 286 (…) de la Constitución Política, solamente ostentan la calidad de entidades territoriales los departamentos, distritos, municipios y, una vez se establezca la legislación correspondiente, lo serán los territorios indígenas, regiones y provincias; (…) la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca, por ser de carácter descentralizado y al no encajar en ninguna de las calificaciones de las entidades territoriales en comento, no puede conducir a que los actos administrativos que profiera y que actualmente son objeto de estudio cumplan con los presupuestos de los artículos 136 de la Ley 1437 de 2011 y 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, (…) se arriba a la conclusión que dichos actos no resultan susceptibles de control inmediato de legalidad. (…) por encima de los planteamientos esbozados en el fallo dictado en el asunto de la referencia, debió consistir en el argumento central para declarar la improcedencia del control inmediato de legalidad respecto los actos administrativos objeto de estudio. (…)".*

Aclaración de voto de 07 de julio de 2020, Sección Segunda, Subsección "A", Exp. 25000231500020200079600 M.P. Dr. NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES – Primera Instancia.

SALVAMENTO

SALVAMENTO DE VOTO - Gerente de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca / RESOLUCIÓN 096 DE 26 DE MARZO DE 2020 – Alcance / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Debemos dar prevalencia al principio de legalidad sustancial o constitucional, por encima del principio de legalidad formal, la afirmación de la posibilidad de acudir al "control por vía de los mecanismos ordinarios", no es suficiente para justificar la decisión de la sala plena de declarar la improcedencia y no aceptar el estudio de fondo, de manera sustancial que le corresponde.

Problema jurídico: ¿Estudiar la legalidad integral de la Resolución 096 del 26 de marzo de 2020, Por medio de la cual se decreta la Suspensión de Términos de las Actuaciones Administrativas de Competencia de la Empresa Inmobiliaria y de Servicios Logísticos de Cundinamarca como consecuencia de la Emergencia Sanitaria a causa del Covid - 19?

Extracto: *"(…) sostengo que debemos dar prevalencia al principio de legalidad sustancial o constitucional, por encima del principio de legalidad formal, (…) la sociedad requiere de un adecuado entendimiento de la razón y finalidad de este mecanismo de control inmediato de legalidad, para tener certeza, que aún en estado de excepción constitucional, la jurisdicción contencioso administrativa, da prevalencia a los aspectos de orden sustancial sobre los meros formales y entiende que la interpretación no puede girar alrededor de la norma, sino que cumple una función esencial: hacer respetar el ordenamiento jurídico de manera sustancial. (…) no puede sostener la Sala que el hecho que se cite el Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020 en un acto administrativo no tiene incidencia, (…) dicha circunstancia conlleva a que el Juez de lo contencioso administrativo deba ser más restrictivo a la hora de declarar la improcedencia del control inmediato de legalidad, bajo el recto entendimiento que si el proponente administrativo invoca facultades de excepcionalidad, al Juez le corresponde, para no asumir conocimiento, demostrar que*

dicho acto administrativo no desarrolla ninguna medida adoptada por el Gobierno Nacional con ocasión del estado de excepció antes de la expedición del acto administrativo objeto de análisis, o durante la vigencia del mismo. (…) se acude a un crite formalista y no del contenido y finalidad del decreto municipal, para declarar la improcedencia y no asumir el estudio de fon Esa línea interpretativa formalista, conlleva graves consecuencias: (…) no existe la menor duda que un decreto legislativo se entiende desarrollado, bajo la exigencia ritual que se cite o no, de manera expresa. (…) a efectos de definir si un ac administrativo desarrolla jurídicamente un decreto legislativo, se debe dar prevalencia al contenido sustancial del ac administrativo, que implica una recta interpretación de su motivación, de su finalidad y de las decisiones adoptadas, y solamente o exclusivamente a las normas que se invoquen para su expedición, lo cual materializa la finalidad de este espec control inmediato de legalidad; (…) si bien es cierto en la resolución objeto de análisis no se citó algún decreto legislativo en que fundamentara la suspensión de términos administrativos, diferente a 417 de marzo 17 de 2020, no puede perder de vista Sala que mediante el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, el Gobierno Nacional dispuso que mientras estuviere vigen la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades administrativas podría suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. (…) aun cuando el ac administrativo objeto de análisis no citó algún decreto legislativo, diferente al 417 de marzo 17 de 2020, (…) Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020 que adoptaba disposiciones relacionadas con la suspensión de términos actuaciones administrativas (…) la Resolución 096 de marzo 26 de 2020 fue expedida con anterioridad a la fecha de expedici del Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, (…) la Sala debió haber asumido conocimiento sobre el contenido de es acto administrativo, a efectos de determinar si con la expedición del Decreto Legislativo, se ajustaba al ordenamiento jurídi superior. (…) el acto administrativo objeto de análisis no puedo haber sido expedido conforme a facultades ordinarias de la L 1523 de 2012. (…) en el ordenamiento jurídico ordinario existen normas que facultan para la suspensión de término administrativos, (como la parte primera del CPACA y algunas disposiciones del CGP) dichas normas aplican para cas específicos, (…) no autorizan para que una entidad pública o ente territorial suspenda de manera general todos sus término administrativos. (…) si bien no existe una norma que consagre esa dualidad de controles, con la finalidad de ejercer el contr no de impedirlo, nuestro Consejo de Estado ha sido de la línea que las decisiones administrativas proferidas en estados excepción, que no guardan relación con la causa y por consiguiente no desarrollan decretos legislativos, pueden ser impugnad ante la jurisdicción mediante los denominados medios de control ordinarios. (…) En estados de excepción constitucion *el **principal control** es el inmediato de legalidad, (…) No es de recibo pretender invertir la regla, según la cual, en materia excepción constitucional existe un control inmediato de legalidad y no un control ordinario de los actos administrativos, proferid con fundamento en la declaratoria del estado de excepción; (…) No puede perderse de vista las diferencias esenciales entre l dos controles (esencialmente el principio de oficio que caracteriza al control inmediato de legalidad – la ausencia de demand – la ausencia de partes); (…) La afirmación de la posibilidad de acudir al "control por vía de los mecanismos ordinarios", **no suficiente para justificar la decisión de la sala plena de declarar la improcedencia y no aceptar el estudio de fondo, manera sustancial que le corresponde.** (…)".*

Salvamento de voto de julio de 2020, Sección Tercera, Subsección "A", Exp. 25000231500020200079600 M.P. Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ – Primera Instancia.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Alcalde de Facatativá / DECRETO 101 DE 23 DE MARZO DE 2020 – Alcance / DECLARA CALAMIDAD PÚBLICA, ADOPTA MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, ESTABLECE LINEAMIENTOS Y RECOMENDACIONES PARA LA CONTENCIÓN DE LA PANDEMIA COVID-19 - Marco Normativo - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Motiva su expedición, contiene medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional, fue dictado por quien se encuentra autorizado constitucional y legalmente para la expedición de las medidas allí adoptadas, se encuentra ajustado a los fines que sustentaron el estado de emergencia, su expedición resulta necesaria y proporcional a los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción

Problema jurídico: ¿Ejercer Control Inmediato de Legalidad sobre el Decreto 101 de 23 de marzo de 2020, por el cual se declara calamidad pública, se adoptan medidas administrativas, se establecen lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por el coronavirus covid-19 en el municipio de Facatativá y se dictan otras disposiciones, dictado por el alcalde del municipio de Facatativá, Cundinamarca?

Extracto: *"(…) El decreto controlado satisface las condiciones de forma, (…) está suscrito por el alcalde del municipio de Facatativá y contiene elementos que permiten su identificación, como lo son, número, fecha, facultades que permiten su expedición, articulado y firma de quien lo suscribe. (…) fue expedido por el alcalde municipal de Facatativá, facultado por lo dispuesto en el artículo 315 de la Constitución Política; (…) existe relación de conexidad entre el decreto objeto de control inmediato, 101 de 23 de marzo de 2020, el decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, y el decreto 440 de 20 de marzo de 2020, que adoptó medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del estado de excepción declarado, (...) para efectos de declarar la calamidad*

pública, el alcalde del municipio de Facatativá, acudió a lo dispuesto en la ley 1523 de 2012; (…) para sustentar las disposiciones en materia contractual, motivó su decisión, no solamente en la ley 1523 de 2012, sino también en el decreto 440 de 20 de marzo de 2020, el cual hace referencia a la contratación directa y a la adición y modificación de contratos estatales, teniendo en cuenta los procedimientos señalados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente; (…) bajo la autorización para acudir a la contratación directa, señalada en el decreto 417 de 17 de marzo de 2020; (…) la Sala arriba a la conclusión, de que el decreto 101 de 23 de marzo de 2020: (i) motiva su expedición en los decretos 417 y 440 de 2020; contiene medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional, a partir de la declaratoria de emergencia; (iii) fue dictado por el alcalde del municipio de Facatativá, quien se encuentra autorizado constitucional y legalmente para la expedición de las medidas allí adoptadas, en particular, lo referente a las acciones administrativas y contractuales necesarias para la contingencia del coronavirus COVID-19 y de manera exclusiva, para atender y superar situaciones relacionadas con esta crisis. (…) se encuentra ajustado a los fines que sustentaron el estado de emergencia, declarado en el decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y la contratación directa y a la adición y modificación de contratos estatales, referida en el decreto 440 de 20 de marzo del mismo año; (…) su expedición resulta necesaria y proporcional a los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. (…)".

Providencia de 06 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Primera Instancia.

ACLARACIÓN

ACLARACIÒN DE VOTO - Cuando el acto administrativo invoca competencias ordinarias y las derivadas de decr o legislativo, siendo aquellas son suficientes para adoptar las decisiones objeto del mismo, es bajo criterio formal, pasil e de control inmediato de legalidad.

Extracto: *"(…) en fundamentación de esta aclaración de voto, que el Alcalde Municipal de Facatativá Cundinamarca, invocó n expedición del Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, las facultades conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política le Colombia y en la Ley 136 de 1994, Ley 1523 de 2012 y Ley 1801 de 2016. (…) consagra como prerrogativa del Alcalde Municip al, en su condición de representante legal de la entidad territorial, declarar urgencia manifiesta,* ***cuando se trate de conju ar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad.*** *(...)* ***faculta al Alcalde para declarar en el respect o territorio municipal, previo concepto del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo la situación de calamidad pública.*** *(.) En situación de calamidad y tratándose los contratos necesarios para el manejo de la crisis, (…) dispone:* ***se someterán a os requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen espec al dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007****, y podrán contemplar cláusulas excepcionales (…) define la* ***calamic d pública, como el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénic os no intencionales*** *(…) que exige al distrito, municipio, o departamento, ejecutar acciones de respuesta, rehabilitació y reconstrucción. (…) asume correcto que la autoridad local acuda a las competencias establecidas en la Ley 1523 de 2012, p ra el manejo de la crisis derivada de la Pandemia del coronavirus COVID-19,* ***cuando estima que por las característica y condiciones de su territorio, no requiere acudir a las prerrogativas otorgadas por vía de los Decretos legislativos*** *el estado de emergencia en vigencia para la fecha de expedición del Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, del Alcalde Munici al de Facatativá – Cundinamarca, (…) el estado de excepción no suspende la vigencia del ordenamiento jurídico existente c n anterioridad a su declaratoria, y (…)* ***3- En conclusión, el Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, del Alcalde Municipal le Facatativá Cundinamarca, es objeto del control inmediato de legalidad bajo criterio puramente formal****, y con e ta comprensión fue mi voto de conformidad con el proyecto. Reiterando mis consideraciones de respeto para el Magistrado Pone te y restantes los miembros de la Sala. (…)".*

Aclaración de Voto de 01 de junio de 2020, Sección Tercera, Subsección "C", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dra. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO – Primera Instancia.

ACLARACIÓN DE VOTO - Con ocasión al control inmediato de legalidad del Decreto 101 de marzo 23 de 2020.

Extracto: *"(…) en materia de contratación pública no existe en estricto sentido, derogación expresa del marco normativo ordinario que regula la materia; sin desconocer los efectos jurídicos que conlleva la expedición del decreto legislativo 440 de 2020, respecto a la contratación directa. (…) si bien está vigente esa legislación ordinaria, no es aceptable interpretar que surte efecto jurídico de manera indistinta y por consiguiente puede aplicarse para cualquier situación: Calamidad pública – Estado de Excepción. (…) no es discrecional, ni subjetivo, del ejecutivo municipal, acudir a la declaratoria de calamidad pública, por cuanto (…) la PANDEMIA COVID- 19, conllevo a utilizar mecanismos extraordinarios de naturaleza constitucional y no a mecanismos ordinarios; es solamente a causa de la declaratoria del estado de excepción, que coexisten en nuestro ordenamiento jurídico los denominados decretos legislativos. (…) el decreto municipal, en estricto sentido solamente declaro*

*la **calamidad pública** (no la urgencia manifiesta), y en esos eventos, se permite un régimen contractual excepcional (específicamente como lo indica el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012: **el propio régimen de los particulares**) (…) aclaro que en tiempos de **normalidad constitucional**, cuando la causa de la declaratoria de contratación directa, es la urgencia manifiesta, el acto administrativa que motiva la urgencia, surte el efecto jurídico de justificar la contratación directa; **en tiempo de excepcionalidad,** (…) la justificación de acudir a la urgencia manifiesta, no corresponde a la voluntad administrativa, la suple el propio legislador. (…) la recta interpretación del decreto a efecto de la decisión sustancial de fondo, radica en que la contratación pública se desarrolla bajo los parámetros de la urgencia manifiesta y no del artículo 66 de la ley 1523 de 2012. (…)".*

Aclaración de Voto de 01 de junio de 2020, Sección Tercera, Subsección "A", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ – Primera Instancia.

SALVAMENTO

SALVAMENTO DE VOTO - Decreto No. 101 del 23 de marzo de 2020, Declara calamidad pública, adopta medidas Administrativas, establece lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia covid-19.

Extracto: *"(…)* me permito manifestar que no comparto la decisión tomada (...) si bien se buscaba con el Decreto 101 de 2020 adoptar medidas tendientes a mitigar el riesgo del covid-19, no era susceptible del control inmediato de legalidad previsto los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no desarrolló alguno de los decretos legislativos que a la fecha se habían expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, por tanto, no se debió proferir la decisión de fondo que se adoptó. *(…)".*

Salvamento de Voto de 01 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Primera Instancia.

SALVAMENTO DE VOTO - Criterios sustantivos de competencia de la Sala Plena en el control inmediato de legalidad, Confluencia de medidas adoptadas en ejercicio de facultades ordinarias y en desarrollo de decretos legislativos, Medidas especiales de contratación.

Extracto: *"(…) considero que debió adoptarse una técnica del control con fundamento en el criterio de competencia integral y sustantivo de la Sala Plena y sólo respecto a los artículos del Decreto objeto de control, que sí desarrollan Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la República. Atendiendo a dichos criterios, la Sala debió declararse inhibida para controlar las demás medidas, o advertir la ilegalidad de aquellas proferidas en ejercicio de facultades ordinarias del alcalde municipal de Facatativá por rompimiento de la unidad de materia bajo el criterio de necesidad jurídica de la medida. Finalmente, en relación con el juicio de legalidad de la creación de medidas especiales en lo que se refiere a la contratación estatal, debió la Sala Plena realizar el estudio teniendo en cuenta las diferencias existentes sobre el asunto en la Ley 1523 de 2012, la Ley 80 de 1993 y el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020. (…)".*

Salvamento de Voto de 04 de junio de 2020, Sección Tercera, Subsección "C", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dr. JOSÉ ELVERT MUÑOZ BARRERA – Primera Instancia.

SALVAMENTO DE VOTO - Decreto 101 de marzo 23 de 2020.

Extracto: *"(…) si bien es cierto es un acto administrativo de carácter general, también lo es que no fue expedido en desarrollo de los decretos legislativos sino que la declaratoria de "calamidad pública" se realizó bajo los lineamientos normativos dictados en la Ley 1523 de 2012 "por medio de la cual se adopta la política nacional de gestión del Riesgo de desastres y se dictan otras disposiciones"; es decir, que fue proferido en virtud de las facultades atribuidas al alcalde como conductor del sistema nacional de gestión del riesgo (art. 14 ibídem), en ejercicio de la función de policía. (…)".*

Salvamento de Voto de 02 de junio de 2020, Sección Tercera, Subsección "B", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dra. OLGA CECILIA HENAO MARIN – Primera Instancia.

SALVAMENTO DE VOTO - Declara calamidad pública, adopta medidas Administrativas, establece lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia COVID-19.

Extracto: *"(…) Considero que las medidas administrativas de carácter general esencial y materialmente debían fundarse en los decretos legislativos citados. (…) Y no se trata de que se hayan suspendido otro tipo de facultades, sino que no se deben arropar en el estado de excepciòn el ejercicio de otras facultades especiales previstas para otro tipo de emergencias. (…) Claro que hay polítcas de larga duración como lo son ciertas políticas públicas que en esencia describen objetivos como dice Dworkin4. (…) no se puede confundir la adopción de esas políticas públicas de corte permanente, para atención de riesgos y desastres, que marcan objetivos que estimulan a largo plazo beneficios, so pretexto de la protección de derechos en una determinada situación como la que se trata de paliar ahora. (…) sus regulaciones tienen un objetivo y fines distintos, nítidamente definidos, que distan, se insiste a la regulación del estado de excepción en estudio. (…) En conclusión, en mi sentir, ha debido declararse la nulidad del acto administrativo puesto a consideración del Tribunal, por no ser proporcional a las exigencias de las acciones administrativas dentro del estado de excepción y por apartarse de las reglas especiales fijadas en este período que distan de aquellas propias de la calamidad pública, no calificada así por el sistema nacional de gestión del riesgos y desastres. Riñe así el acto con esa ley excepcional y los decretos legislativos que debían observarse para establecer precisas medidas administrativas, como se ha visto; tales decretos-leyes tienen una regulación específica y se aplican en el contexto descrito actualmente. (…) no podía declararse el estado de calamidad pública que le abrió camino para tomar decisiones administrativas propias de un estado calamitoso que no ha sido declarado nacionalmente. (…) el decreto examinado no guarda la relación de conexidad que deben guardar todas las medidas administrativas de carácter general que se dicten por las autoridades territoriales durante los estados de excepción y con las causas que motivaron esa declaratoria excepcional. Tampoco guarda correspondencia, no es acorde y proporcional a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, como orienta la Corte Constitucional, de manera general para este tipo de control de naturaleza excepcional. (…)".*

Salvamento de Voto de 01 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO - Decreto 101 de 23 de marzo de 2020 por el cual se declara calamidad pública, adopta medidas Administrativas, establece lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia COVID-19.

Extracto: *"(…) El motivo de mi disenso es que a mi parecer la Sala no tiene competencia para revisar en control inmediato de legalidad los artículos 1º al 3º del Decreto en comento, que se refieren a la declaración de calamidad pública y a la elaboración del Plan de Acción Especifico para la contingencia del CORONAVIRUS COVID-19, temas que no constituyen desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de la declaración del estado de excepción.*

Salvamento Parcial de Voto de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000231500020200337-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Primera Instancia.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Municipio de Caqueza / DECRETOS MUNICIPALES NOS. 030 DE VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020) Y 036 DE CATORCE (14) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTE (2020) – Alcance / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Revisados los Decretos Municipales Nos. 30 y 36 de 2020, la Sala considera que los mismos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, siguieron los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, bajo el amparo del estado de excepción y, están subordinados al Decreto Legislativo 537 de 2020, y no van más allá de su contenido.

Problema jurídico: ¿Ejercer Control Inmediato de Legalidad sobre los Decretos Municipales Nos. 030 de veintiuno (21) de marzo de dos mil veinte (2020) y 036 de catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020) por los cuales se declara urgencia manifiesta en el municipio de Cáqueza, Cundinamarca?

Extracto: *"(…) analizados los Decretos Municipales es claro que tienen como fundamento los Decretos Legislativos No. 417 del 17 de marzo de 2020 (…) y No. 537 de 12 de abril de 2020 (…) en el Decreto Legislativo se da por comprobado el hecho que da origen a la declaratoria de urgencia manifiesta, facultando expresamente a los ordenadores del gasto a realizar contratación directa para el suministro de bienes, entre otros, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del Coronavirus COVID-19, todo ello conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. (…) Con fundamento en la Declaratoria de Urgencia Manifiesta, el Alcalde municipal de Cáqueza en el artículo segundo del Decreto No. 030 del 21 de marzo de 2020, plasmado en iguales términos en el artículo segundo del Decreto 036 de 14 de abril de 2020, dispuso la contratación de obras, bienes y servicios necesarios para atender y superar situaciones directamente relacionadas con la respuesta, manejo y control de la pandemia CORONAVIRUS COVID-19. (…) los contratos que se suscribirán en la modalidad de contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta se encuentran ajustados a derecho, en tanto están encaminados*

a contener, mitigar y superar la emergencia sanitaria, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 537 del 12 de abril de 2020. (…) Encuentra la Sala Plena que en efecto, los pluricitados decretos por los cuales se declaró la Urgencia Manifiesta en el municipio de Cáqueza, hicieron uso del mecanismo legal e idóneo para adelantar las contrataciones que se requieren para contener y mitigar los riesgos asociados al virus COVID-19, (…) las modalidades de selección previstas en el estatuto de contratación orientadas a la selección objetiva, demandan mayores tiempos y hacen más largo el procedimiento de suscripción de los respectivos contratos, (…) la atención de las fases de contención y mitigación de la pandemia exigen una respuesta ágil e inmediata por parte de todas las autoridades administrativas, dentro de sus competencias. La magnitud de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19, es única, y colocó a Colombia y al mundo entero en la necesidad de tomar medidas administrativas y legales urgentes, ante la inexistencia de precedentes que pudiesen orientar el comportamiento del virus, (…) conforme a los lineamientos y directrices de la Organización Mundial de la Salud y del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, se han podido más o menos establecer a priori las necesidades que han de ser atendidas, los insumos indispensables para enfrentarla, y el recurso humano para atenderla. (…) la decisión tomada por el Alcalde municipal no ha desconocido las prohibiciones señaladas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, en tanto declaró la urgencia manifiesta priorizando los objetos contractuales, direccionados a enfrentar y mitigar la pandemia. (…) señaló que los contratos a suscribir serán remitidos a la Contraloría Departamental, para que se pronuncie sobre ellos, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, existiendo una evidente relación de conexidad entre el Decreto 537 de 12 de abril de 2020 y los motivos que dieron lugar al mismo. (…) la Sala no puede pasar por alto que la declaratoria de urgencia manifiesta le permite a la correspondiente autoridad administrativa, entre otras, realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993) y los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente (Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993). Norma esta última que fue declarada exequible por la Corte Constitucional (…) bajo el entendido de que los traslados internos que se efectúen para atender las necesidades y los gastos propios de la declaratoria de urgencia manifiesta, sólo pueden afectar el anexo del decreto de liquidación del presupuesto. (…) revisados los Decretos Municipales Nos. 30 y 36 de 2020, la Sala considera que los mismos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico por cuanto, de una parte, siguieron los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, esto es, bajo el amparo del estado de excepción y, de otra, están subordinados al Decreto Legislativo 537 de 2020, y no van más allá de su contenido. (…)".

Providencia de 01 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 25000231500020200310-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia

---

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Municipio de Tocancipa / DECRETO MUNICIPAL NO. 026 DEL 22 DE MARZO DE 2020 – Alcance / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Revisado el Decreto se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico por cuanto, siguió los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, bajo el amparo del estado de excepción y, está subordinado al Decreto Legislativo 440 de 2020, y no va más allá de su contenido.

Problema jurídico: ¿Ejercer Control Inmediato de Legalidad sobre el Decreto Municipal N° 026 del 22 de marzo de 2020 Por el cual se declara la urgencia manifiesta en el municipio de Tocancipa, Cundinamarca y se dictan otras disposiciones?

Extracto: *"(…) analizado el Decreto Municipal es claro que tiene como fundamento los Decretos Legislativos No. 417 del 17 de marzo de 2020 (…) y No. 440 del 20 de marzo de 2020 (…) en el Decreto Legislativo se da por comprobado el hecho que da origen a la declaratoria de urgencia manifiesta, facultando expresamente a los ordenadores del gasto a realizar contratación directa para el suministro de bienes, entre otros, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del Coronavirus COVID-19, todo ello conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. (...) el Alcalde municipal de Tocancipá en el artículo segundo del Decreto No. 026 del 22 de marzo de 2020, dispuso la celebración de contratos que por su naturaleza y objeto, resulten estrictamente necesarios para atender la emergencia, a través de la adquisición y suministro de bienes y/o servicios destinados a la atención de la comunidad procurando evitar la propagación de la pandemia, así como prestar el apoyo necesario a los grupos de atención y prevención hospitalaria, profesionales de la salud, enfermeros, entre otros, mientras es superada la emergencia presentada. (…) se tiene que se establecieron 3 frentes necesarios para contener la emergencia, (…) Los tres objetos de los contratos que se suscribirán en la modalidad de contratación directa bajo la causal de urgencia manifiesta se encuentran ajustados a derecho, en tanto están encaminados a la contener, mitigar y superar la emergencia sanitaria, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020. (…) Encuentra la Sala Plena que en efecto, el pluricitado decreto por el cual se declaró la Urgencia Manifiesta en el municipio de Tocancipá, es el mecanismo legal e idóneo para adelantar las contrataciones que se requieren para contener y mitigar los riesgos asociados al virus COVID-19, (...) las modalidades de selección previstas en el estatuto de contratación orientadas a la*

selección objetiva, demandan mayores tiempos y hacen más largo el procedimiento de suscripción de los respectivos contratos, (…) la atención de las fases de contención y mitigación de la pandemia exigen una respuesta ágil e inmediata por parte de todas las autoridades administrativas, dentro de sus competencias. La magnitud de la emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19, es única, y colocó a Colombia y al mundo entero en la necesidad de tomar medidas administrativas y legales urgentes, ante la inexistencia de precedentes que pudiesen orientar el comportamiento del virus, (…) conforme a los lineamientos y directrices de la Organización Mundial de la Salud y del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, se han podido más o menos establecer a priori las necesidades que han de ser atendidas, los insumos indispensables para enfrentarla, y el recurso humano para atenderla. (…) la decisión tomada por el Alcalde municipal no ha desconocido las prohibiciones señaladas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, (…) declaró la urgencia manifiesta priorizando tres objetos contractuales, direccionados a enfrentar y mitigar la pandemia (adquisición de alimentos, víveres y demás elementos nutricionales para la población vulnerable y personal de los estamentos públicos que se encentran al frente de la contingencia generada por el Covid-19, así como el suministro de combustible para el parque automotor, para el transporte del todos los servidores públicos del municipio que requieren trasladarse o movilizarse en pro de la emergencia y adquisición de bienes para la desinfección de ambientes y espacios públicos con mayor afluencia de personas). (…) señaló que los contratos a suscribir serán remitidos a la Contraloría Departamental, para que se pronuncie sobre ellos, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 43 de la ley 80 de 1993, existiendo una evidente relación de conexidad entre el Decreto 440 de 2020 y los motivos que dieron lugar al mismo. (…) la Sala no puede pasar por alto que la declaratoria de urgencia manifiesta le permite a la correspondiente autoridad administrativa, entre otros, realizar de manera directa, en sus propios presupuestos, los ajustes o modificaciones presupuestales a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto (Parágrafo 1o. artículo 41 Ley 80 de 1993) y los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente (Parágrafo único artículo 42 Ley 80 de 1993). Norma esta última que fue declarada exequible por la Corte Constitucional (…) bajo el entendido de que los traslados internos que se efectúen para atender las necesidades y los gastos propios de la declaratoria de urgencia manifiesta, sólo pueden afectar el anexo del decreto de liquidación del presupuesto. (…) revisado el Decreto Municipal No. 26 de 2020, la Sala considera que el mismo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico por cuanto, de una parte, siguió los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, esto es, bajo el amparo del estado de excepción y, de otra, está subordinado al Decreto Legislativo 440 de 2020, y no va más allá de su contenido. (…)".

Providencia de 01 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 25000231500020200036400 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia

---

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Municipio de Puerto Salgar Cundinamarca / DECRETO 025 DE 22 DE MARZO DE 2020 – Alcance / MARCO NORMATIVO - Ley 137 de 1994 y demás / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE - Está debidamente motivado, es adecuado a los fines en él expuestos y es proporcional a las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción, es consonante con las razones y objetivos por los cuales fue decretado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, declararlo ajustado al ordenamiento jurídico, la legalidad del acto será modulada, su vigencia sólo se mantendrá mientras perdure la Emergencia, con ocasión de la pandemia del COVID-19.

Problema jurídico: ¿Ejercer Control Inmediato de Legalidad sobre el Decreto 025 de 22 de marzo de 2020, Por el cual se declara la urgencia manifiesta en el Municipio de Puerto Salgar –Cundinamarca y se dictan otras disposiciones?

Extracto: *"(…) El 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. (…) el Presidente de la República profirió a través el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual declaró el "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, (…) En el presente caso, el tema central o materia desarrollado por el decreto objeto de control, es la declaratoria de la urgencia manifiesta, en el municipio de Puerto Salgar, (…) en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretado por el Gobierno nacional. (…) existe relación de conexidad entre el Decreto 025 y los motivos que dieron lugar a la declaratoria por parte del Gobierno Nacional del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional (…) El Decreto bajo análisis se encuentra ajustado además al artículo 42 de la Ley 80 de 1993 (…) el Municipio de Puerto Salgar-Cundinamarca, al declarar la urgencia manifiesta, adoptó las directrices impartidas por el nivel central y observó la normativa que rige la materia, en debida forma. (…) El Decreto 025 de 2020, (…) acoge lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se decretó la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. (…) aunque la autoridad municipal contaba con el aval del Gobierno Nacional para entender justificada la medida adoptada, (…) adicionalmente en el acto administrativo objeto de control, se efectuó una motivación amplia y pertinente frente a su objeto y fundamentación legal, basada en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto (…) todos ellos relacionados con el estado de urgencia que se vive en el país, (…) para contrarrestar sus efectos y la necesidad de adoptar medidas* ***preventivas*** *en el municipio para atender la emergencia y*

garantizar los derechos de los ciudadanos de cara al impacto económico negativo que pueden generar órdenes como el aislamiento, cierre de establecimientos comerciales, etc, las cuales fueron ordenadas por el Gobierno Nacional, (…) disposiciones que se ajustan y son proporcionales a lo establecido en el Decreto Legislativo que desarrolla. (…) decisión que se ajusta a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que permite efectuar los traslados presupuestales en los términos señalados por el mandatario local. (…) los traslados presupuestales a los que autoriza la declaratoria de urgencia manifiesta solo son los internos, (…) aquellos que afecten exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto del organismo o entidad correspondiente, siempre que no alteren el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda del Ente territorial. (…) orden que resulta acorde con el ordenamiento jurídico y cuya finalidad es garantizar el principio de transparencia de la contratación estatal. (…) deberá modularse el contenido del numeral QUINTO del Decreto analizado, pues la medida de urgencia manifiesta declarada por el alcalde municipal de Puerto Salgar no cumple con el carácter transitorio que caracteriza al estado de emergencia, (…) no se limitó en el tiempo, esto es, no se estableció el término por el que se entendería declarada la urgencia manifiesta. (…) deberá declararse la legalidad del mencionado acto administrativo, siempre y cuando se entienda que la medida de declaratoria de urgencia manifiesta sólo se mantendrá mientras perdure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia del COVID-19. (…) el acto objeto de análisis está debidamente motivado, es adecuado a los fines en él expuestos y es proporcional a las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción. (…) el Decreto 025 de 22 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde de Puerto Salgar – Cundinamarca, es consonante con las razones y objetivos por los cuales fue decretado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional (…) es del caso declararlo ajustado al ordenamiento jurídico. (...) la legalidad del acto será modulada, en el sentido de indicar que su vigencia sólo se mantendrá mientras perdure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia del COVID-19. (…)".

Providencia De 30 De Junio De 2020, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 25000231500020200313-00 M.P. Dr. Patricia Salamanca Gallo – Primera Instancia

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2020 DE LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Expediente No. 2020-0313. Municipio de Salgar (Decreto 025 de 22 de marzo 2020). Magistrada ponente Patricia Salamanca Gallo.

Extracto: *"(…) el acto si era objeto de control material inmediato de legalidad a partir de compararlo con los decretos legislativos, así no hayan sido citados en el texto del acto, y cuando menos ha debido condicionarse la legalidad del decreto a que los traslados presupuestales que se ordenan, lo deben ser exclusivamente para los fines de la emergencia sanitaria y de solo de manera temporal. No hay motivación suficiente y no han seguido las líneas trazadas materialmente por los decretos legislativos. (…) Recuérdese que se impone en estos eventos, examinar las condiciones excepcionales y determinar las condiciones de salubridad, infraestructura, necesidades concretas que reflejen la realidad local. No hay suficiente justificación fáctica que amerite tomar todas las determinaciones de los actos, y tal ausencia deriva en vulneración de la regla de transparencia que se imponía, bajo la perspectiva de analisis que se ha propuesto en el numeral primero. (…)".*

Salvamento Parcial de voto de 30 de junio de 2020, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 25000231500020200313-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2020 DE LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Expediente No. 2020-0313. Municipio de Salgar (Decreto 025 de 22 de marzo 2020). Magistrada ponente Patricia Salamanca Gallo.

Extracto: *"(…) salvo parcialmente mi voto en relación con la decisión de declarar ajustado a la legalidad el artículo tercero del decreto, que establece la posibilidad de realizar los traslados presupuestales requeridos, sin autorización del concejo municipal. La razón para ello, es que dicha competencia extraordinaria se confirió a los alcaldes y gobernadores, pero a partir de la expedición del Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020. Lo cual significa que para entonces, esto es, para la fecha de expedición del acto objeto de control (22 de marzo de 2020) debía acudirse a la autorización del órgano de representación popular en aplicación del principio democrático en la ordenación del presupuesto. (…)".*

Salvamento Parcial de voto de junio de 2020, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000231500020200313-00 M.P. Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO – Primera Instancia

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Resolución 068 de 2020 expedida por la E.S.E. Hospital San Rafael de Fusagasugá / SENTENCIA – Declara improcedente / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ - Naturaleza jurídica / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de los Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción

Problema jurídico: *"¿La Resolución No. 068 de 2020, expedida por el Gerente ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá por medio de la que declaró la urgencia manifiesta se ajusta a la legalidad y especialmente a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 440 de 2020 invocado para su expedición?"*

Tesis: "(…) Para la Sala Plena el Resolución No. 068 de 2020, expedida por el Gerente ESE Hospital San Rafael de Fusagasugá no se expidió en desarrollo de un Decreto Legislativo de Emergencia, razón por la que se declara improcedente. (…) la Resolución No.068 del 19 de marzo de 2020, no cumplen con los requisitos normativos propios para ejercer el citado control inmediato de legalidad, en virtud a que si bien se trata de actos administrativos de carácter general, se profirieron en ejercicio de una potestad netamente administrativa y contenida en el manuela de funciones de contratación de la ESE como es los casos en que procede la declaratoria de urgencia manifiesta mediante acto administrativo. (…)

Providencia de 27 de junio de 2020. Sección Tercera, Subsección "B" Exp. 25000231500020200068200, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Decreto 055 de 2020 del Alcalde Municipal de Cota / SENTENCIA – Declara improcedente / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Generalidades / SENTENCIA DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Hace tránsito a cosa juzgada relativa / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Coexistencia con otros medios de control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia de Tribunales Administrativos / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – De acto administrativo que decretó urgencia manifiesta y autorizó traslados presupuestales con ocasión de la pandemia de covid-19 / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos

Problema jurídico: Determinar si procede o no el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 055 de 2020 del Alcalde Municipal de Cota

Tesis: *"(…) aterrizando las anteriores precisiones al caso en particular y analizado en detalle el contenido del Decreto 55 de 2020, colige la Sala que la declaratoria de urgencia manifiesta, si bien aludió al Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020 y a la necesidad de contratar bienes y servicios para afrontar la declaratoria de emergencia decretada por el Presidente de la República, lo cierto es que no constituye desarrollo de la situación de excepción, en tanto que se sustentó en la situación de calamidad pública decretada por el Departamento de Cundinamarca (…) se concluye que surgió a la vida jurídica como manifestación de las atribuciones legales ordinarias con las que está revestido el Alcalde de Cota, esto es, las contenidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, como las referentes a la calamidad pública de la Ley 1523 de 2012. Así, aunque el acto administrativo guarda correspondencia material y fáctica con las circunstancias que dieron lugar a la expedición del Decreto Legislativo que declaró el Estado de Excepción conforme la facultad atribuida en el artículo 215 Superior, lo cierto es que las medidas adoptadas lo fueron en virtud de las facultades ordinarias del alcalde municipal, lo que torna improcedente el medio de control del epígrafe. (…)"*

Providencia de 27 de julio de 2020. Sección Tercera, Subsección "A" Exp. 25000231500020200071400, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Sobre el Instructivo de Orientaciones Generales de Trabajo en Casa y de Continuidad de Procesos Misionales en las Alcaldías Locales de Bogotá D.C., proferido por la Subsecretaría de Gestión Local de la Dirección para la Gestión de Desarrollo Local de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. / SENTENCIA – Declara improcedente / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Compatible con otros medios de control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Improcedente sobre actos administrativos que no desarrollan decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción

Problema jurídico: *"¿El Instructivo de Orientaciones Generales de Trabajo en Casa y de Continuidad de Procesos Misionales en las Alcaldías Locales en el marco de la Emergencia Causada por el Covid 19, expedido por la Secretaría de Gobierno Distrital de Bogotá D.C., corresponde formal y materialmente a aquellos actos susceptibles de control inmediato de legalidad, de conformidad con los presupuestos que establecen los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011?"*

Tesis: "(…) En relación con las características del control inmediato de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado ha definido las siguientes: a) Es un proceso judicial (…) b) Es automático e inmediato (…) c) Es autónomo, (…) d) Es integral (…) se advierte es que el Instructivo de Orientaciones Generales de Trabajo en Casa y de Continuidad de Procesos Misionales en las Alcaldías Locales en el marco de la Emergencia Causada por el Covid 19 en cuestión no corresponde a una norma de desarrollo de alguno de los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional relacionados con el estado de excepción de que trata el Decreto 417 de 2020. Si bien se cita éste (sic) último Decreto Nacional como antecedente, se hace sólo para la comprobación de la situación de hecho que respalda a nivel distrital las medidas de aislamiento dispuestas pero, más allá de esto, dichas orientaciones se inscriben en el ámbito de las atribuciones ordinarias propias de los alcaldes y, por delegación de éstos, en sus secretarios de despacho, en el marco del Decreto Ley 1421 de 1993. En consecuencia, la Sala Plena encuentra que el Control Inmediato de Legalidad en el presente asunto resulta improcedente, y así se declarará, sin perjuicio de la procedencia de los otros medios de control dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (…)"

Providencia de 27 de julio de 2020. Sección Tercera, Subsección "C" Exp. 25000231500020200097200, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.