



REPUBLICA DE COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA - OCTUBRE DE 2021

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	12
SECCIÓN TERCERA	29
SECCIÓN CUARTA	35
TUTELAS	42
ACCIONES DE CUMPLIMIENTO	49



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: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

VICEPRESIDENTE: DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTA: DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

DRA. ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ (E)

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANQUINO

DR. JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

DR. NÉSTOR 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 JOSÉ RAMÍREZ POVEDA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DRA. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN F:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTA: DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

DR. JAVIER TOBO RODRÍQUEZ

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREGUI CAMELO

DR. JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

SECCIÓN CUARTA

PRESIDENTA: DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRÍQUEZ MONTAÑO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DRA. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

DRA. MERY CECILIA MORENO AMAYA



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACIÓN

Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

Presidente T.A.C.

SALA DE GOBIERNO

- **Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN**
Presidente
- **Dr. MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
Vicepresidente
- **Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**
Presidenta Sección Primera
- **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**
Presidente Sección Segunda
- **Dra. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS**
Presidenta Sección Tercera
- **Dra. MERY CECILIA MORENO AMAYA**
Presidenta Sección Cuarta

RESEÑA DE PROVIDENCIAS

NAIRO ALFONSO AVENDAÑO CHAPARRO

Relator Sección Tercera

OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES

Relatora Sección Primera y Cuarta

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ALARCÓN

Relator Sección Segunda

-Auxiliares de Relatoría

Mery Helen Cifuentes Prieto

Juan David Roza Romero

Pedro Nelson Montenegro Santana

NOTAS:

- Para consultar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo De Cundinamarca, haga clic [aquí](#)
- 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 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de descriptores, restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de verificar la información con los textos de las providencias.

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

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DEL SERVICIO EXTERIOR Y LA CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Naturaleza – Normatividad – Ingreso y ascenso dentro de la carrera diplomática / PROVISIONALIDAD – Requisitos que se deben acreditar / NOMBRAMIENTO DE EMBAJADOR EXTRAORDINARIO Y PLENIPOTENCIARIO – El cargo de embajador es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y no es requisito pertenecer a la carrera diplomática o consular / CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Porcentaje razonable en planta externa / TRATADOS INTERNACIONALES – Trámite interno que se debe agotar para su adopción / ACUERDO ENTRE COLOMBIA Y LA OCDE – Entrada en vigor y consecuencias del nombramiento pretemporal del embajador extraordinario y plenipotenciario

Problema Jurídico: *“Determinar si conforme a las causales de nulidad expuestas en la demanda, debe declararse nulo el Decreto No. 1631 del nueve (9) de septiembre de 2019, por medio del cual se nombró al señor (***) en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE-, con sede en París, República Francesa.”*

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

(...)

La H. Corte Constitucional ha puntualizado, que la creación de las Carreras específicas, obedece a la especificidad de labores que se pretende regular, pues si la selección del personal se hace con base en la carrera administrativa, no podría la entidad cumplir con las funciones especiales que le han sido asignadas, existiendo razones suficientes para que el legislador opte por la creación de un régimen especial, apartándose de la aplicación de la carrera administrativa, sin que ello las exima de la sujeción a los principios y reglas de la carrera administrativa general (...)

(...)

iv) Del nombramiento de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

(...)

De conformidad con la normatividad antes mencionada (parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto Ley 274 de 2000. Anota relatoría) se tiene que, el cargo de Embajador es de libre nombramiento y remoción del señor Presidente de la República y para ser Embajador ante un Gobierno o representante permanente ante un organismo internacional, no será requisito pertenecer a la carrera diplomática y consular.

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

(...)

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

(...)

Una vez revisada la demanda, las contestaciones y las pruebas aportadas en el expediente observa la Sala que, el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que para el momento de la expedición del acto administrativo de nombramiento contenido en el Decreto No. 1631 de 2019, la administración estaba cumpliendo dicho porcentaje mínimo, siendo incluso superior, estando aproximadamente en el 30%, razón por la cual, al ser el cargo de Embajador un empleo de libre nombramiento y remoción en virtud de la facultad discrecional del señor Presidente de la República del manejo de las relaciones internacionales y el nombramiento de sus agentes diplomáticos y consulares y al haberse cumplido con el único requisito establecido en la normatividad de garantizar el porcentaje mínimo del 20% de la planta externa de los Embajadores para los funcionarios de carrera, la Sala colige que no prospera el cargo de nulidad por falta de motivación toda vez que el nombramiento se realizó en ejercicio de la facultad discrecional y con la observancia de la limitante establecido en el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto Ley 274 de 2000.

(...)

Respecto al control constitucional en materia de convenios internacionales y leyes aprobatorias de tratados, la Constitución Política de Colombia de 1991 prevé un proceso complejo para la adopción de tratados internacionales en el cual participan las tres (3) ramas del poder público, así: (i) El señor Presidente de la República a quien le corresponde dirigir las relaciones internacionales y celebrar los tratados, (ii) El Congreso de la República al que le corresponde aprobar e improbar tales

SECCIÓN PRIMERA

instrumentos y, (iii) la H. Corte Constitucional que como garante de la guarda y supremacía de la Constitución, debe comparar el instrumento internacional y su ley aprobatoria con la totalidad de las normas constitucionales y declarar si sus disposiciones se ajustan o no, a la Constitución.

Una vez realizada la revisión constitucional del acuerdo internacional, es al señor Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, a quien le corresponde ratificar el instrumento correspondiente (si es su decisión hacerlo), y es a partir del cual, le son exigibles al Estado Colombiano los compromisos pactados en el tratado internacional.

(...)

De conformidad con lo anterior (sentencias de la Corte constitucional C-576 de 2006, C-267 de 2014, C-269 de 2015, C-332 de 2014 y C-224 de 2019. Anota relatoría) se tiene que, el control de constitucionalidad que debe realizar la H. Corte Constitucional de conformidad con las funciones asignadas en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política corresponde a un control: (i) previo al perfeccionamiento del tratado internacional, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental, (ii) automático, pues debe ser enviada la ley aprobatoria directamente por el señor Presidente de la República dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción, (iii) integral, ya que debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado, (iv) tiene fuerza de cosa juzgada, (v) es un requisito sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo y, (vi) cumple una función preventiva pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución Política como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado Colombiano.

(...)

Teniendo en cuenta el anterior panorama la Sala sostiene que, el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia señala que “*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento (...)*”, por lo que se procedió a estudiar la Resolución No. 1580 del dieciséis (16) de marzo 2015 “*Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores*”, donde una vez analizadas las diecisiete (17) funciones del cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, Código 0036, grado 25, se concluye tal como lo indicó la Agente del Ministerio Público en el concepto rendido en el presente medio de control que, todas están dirigidas a la representación del Estado Colombiano ante otro Estado u Organismo Internacional **del cual ya se es miembro**; ninguna de ellas, ni siquiera la última (pues estas funciones deben ser afines a las 16 anteriores), tienen relación con la tramitación o el adelantamiento del proceso de adhesión de la República de Colombia ante otro Estado u Organismo Internacional, ya que su redacción y previsión se realizó para ser ejercidas cuando ya se haya formalizado la adhesión, situación que en el presente asunto solo se realizó hasta el día veintiocho (28) de abril de 2020 cuando Colombia se adhirió formalmente ante la OCDE.

(...)

De conformidad con lo anterior la Sala observa que, el Ministerio de Relaciones Exteriores tenía conocimiento que para ese momento (cuatro (4) de octubre de 2019) se estaba surtiendo el trámite interno de aprobación del Acuerdo entre Colombia y la OCDE y por tal motivo, mientras se culminaba el proceso para adquirir la membresía plena a la Organización Internacional y su consecuente apertura oficial de la Misión Permanente ante la OCDE, se adscribió temporalmente al señor (***) a la Misión Diplomática de Colombia ante la República Francesa.

La anterior situación corrobora que el momento de la expedición del acto administrativo de nombramiento contenido en el Decreto 1631 del nueve (9) de septiembre de 2019, la República de Colombia no se encontraba formalmente adherida a la OCDE y por tal motivo no se podía designar al señor (***) como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en la futura Misión Permanente de Colombia ante dicho organismo internacional al no existir compromisos internacionales con el mismo producto del acuerdo celebrado en la ciudad de Punta Mita – México y así mismo, no haberse depositado aún los instrumentos de ratificación del tratado.

En este orden de ideas, el acto administrativo de nombramiento contenido en el Decreto No. 1631 del nueve (9) de septiembre de 2019 al señalar que el señor (***) ejercería las funciones del cargo de Embajador Extraordinario y Permanente, código 0036, grado 25, en la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- y para ese entonces la República de Colombia aún no encontrarse formalmente adherida a dicho organismo internacional, vulneran las normas superiores en que debía fundarse y adicionalmente, rayando de contera con una falsa motivación del acto administrativo demandado. (...)

[Providencia de 07 de octubre de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000-23-41-000-2019-00903-00, M.P. Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PETICIONES DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES – Contenido de las decisiones – Forma de poner en conocimiento las decisiones de los proveedores de comunicaciones / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA – Debe mediar autorización del quejoso para proceder a notificar la respuesta por medios electrónicos / SANCIÓN – Dosimetría de la sanción y proporcionalidad

SECCIÓN PRIMERA

en su aplicación

Problema jurídico: *Verificar si: ¿Los Actos Administrativos demandados, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, adolecen de los vicios de defecto fáctico por insuficiente valoración probatoria, no tuvieron en cuenta la inexistencia del daño, y desconocieron los criterios de dosimetría y proporcionalidad de la multa?*

Tesis: “(...) Sin embargo, de la lectura atenta de la Resolución No. 30563 de 2017, se puede extraer que la sanción no se origina en la no contestación oportuna de la petición, sino en la no notificación de esta (...)”

(...)

Claramente la norma (artículo 50 de la Resolución CRC 3066 de 2011. Anota relatoría) remite a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, entiéndase actualmente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para notificar las decisiones tomadas por los proveedores de comunicaciones.

(...)

En el asunto no se desconoce que Colombia Móvil S.A. asegura que al no poder entregar la respuesta a la dirección física del quejoso, recurrió a enviarla al correo electrónico que el señor (***) registraba en sus bases de datos, pero tal como fue abordado por el Juez a quo, para proceder a notificar la respuesta por medios electrónicos, debía mediar primero la autorización del quejoso para tales fines, autorización que no fue aportada al proceso si existiere, por lo que carece de fundamento la actuación adelantada por Colombia Móvil S.A., más aún cuando la norma especial, Resolución CRC 3066 de 2011, remite a las normas del procedimiento administrativo general para la notificación de las decisiones de los operadores de comunicaciones. (...)

Tercer cargo: Dosimetría de la sanción y proporcionalidad en su aplicación

(...)

El listado contenido en la norma transcrita (artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. Anota relatoría) contempla los criterios que están llamados a orientar la decisión de imposición de una sanción y que deben ser analizados por la entidad que adelanta la investigación con el fin de que se respeten los principios de legalidad, debido proceso e igualdad de los investigados y que, en efecto, la decisión sancionatoria no se base en criterios subjetivos y arbitrarios.

(...)

Como se observa, los actos acusados justificaron la proporcionalidad de la sanción teniendo en cuenta la gravedad de la falta y la reincidencia de la sociedad demandante, conforme a los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009. (...)

[Providencia de 14 de octubre de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001-33-41-045-2018-00379-01, M.P. Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DECISIONES ADOPTADAS POR UNA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES – Recursos que proceden / RECURSO DE APELACIÓN – Competencia para resolverlo – Trámite que debe dar el operador de servicios de telecomunicaciones / SANCIÓN – Proporcionalidad en su aplicación

Problema jurídico: *Verificar si: ¿Los Actos Administrativos demandados, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, adolecen de los vicios de falsa motivación, infracción de las normas en que debía fundarse y desconocieron los criterios de proporcionalidad de la multa?*

Tesis: “(...) De conformidad con la normatividad transcrita (artículo 54 de la Ley 1341 de 2009. Anota relatoría) se observa que la misma es clara al determinar que frente a las decisiones adoptadas por una empresa de telecomunicaciones, el usuario tiene la facultad de interponer los recursos de reposición y apelación, éste último debe ser resuelto, en el caso que convoca el presente proceso, por la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual, es el proveedor quien tiene la obligación de remitir el expediente a la entidad de vigilancia, inspección y control.

(...)

Lo anterior (numeral 12 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009. Anota relatoría) expone los motivos por los que los incumplimiento o violación de las normas en materia de telecomunicaciones, constituye una infracción.

(...)

Por lo anterior, la Sala difiere de los argumentos expuestos por el apelante, esto es, que el literal c) del numeral 47.3 del artículo 47 de la Resolución No. CRC 3066 de 2011 no contiene una conducta sancionable, pues claramente la norma impone una obligación al operador de servicios de telecomunicaciones para enviar el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio y que se surta el recurso de apelación que se haya interpuesto, y ante el incumplimiento de lo señalado en la

SECCIÓN PRIMERA

norma, se activan las funciones de vigilancia, control e inspección de la actualmente entidad demandada.

(...)

Resulta claro entonces que dentro de la investigación administrativa se logró probar que, a pesar de que la usuaria desiste de su queja, la entidad estatal considera que el asunto tiene relevancia para el interés general por cuanto se está vulnerando el régimen de los usuarios de servicios de telecomunicaciones y por tanto continuó con la investigación, estando facultada legalmente.

(...)

Tercer cargo: Proporcionalidad en la imposición de la sanción

(...)

El listado contenido en la norma transcrita (artículo 66 de la Ley 1341 de 2009. Anota relatoría) contempla los criterios que están llamados a orientar la decisión de imposición de una sanción y que deben ser analizados por la entidad que adelanta la investigación con el fin de que se respeten los principios de legalidad, debido proceso e igualdad de los investigados y que, en efecto, la decisión sancionatoria no se base en criterios subjetivos y arbitrarios.

(...)

Entonces, no puede decirse que la decisión de imponer una sanción no tenía sustento, puesto que la infracción cometida fue grave al vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y a la garantía procesal de la segunda instancia.

Por último, valga mencionar frente a la proporcionalidad de la sanción, se establece que la sanción pecuniaria fue de 95 SMLMV, y ésta no resulta desproporcionada si se tiene en cuenta que el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 dispone que la misma puede oscilar entre 1 y 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, determinándose que en el caso bajo estudio, la multa se estipuló en alrededor de 5% de la máxima sanción, con lo que se demuestra que no se ha vulnerado la Ley. (...)"

[Providencia de 28 de octubre de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 11001-33-34-003-2018-00184-01, M.P. Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Situaciones en que se materializa / DOBLE MILITANCIA EN LA CALIDAD DE APOYO – Elementos que la configuran – No basta cualquier manifestación para configurar la doble militancia en la modalidad de apoyo, sino que es necesario que la misma tenga la efectividad, la contundencia y fuerza suficiente para entender que se otorgó el mencionado respaldo político / MEDIOS PROBATORIOS – Requisitos que deben cumplir las fotografías y videos para tenerse como medio de prueba documental autentico y ser valorados / DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL – En el espacio público, al ser un lugar de libre acceso, utilización y goce y donde se concretan múltiples garantías individuales, la intimidad personal puede ser limitada

Problema jurídico: *“Determinar a) Si el demandado incurrió en doble militancia política ya que según la parte actora en los procesos acumulados este vulneró el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 que prohíbe a quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular apoyar candidatos distintos a los inscritos o autorizados por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados y, el artículo 275 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011 que establece como causal de nulidad electoral la doble militancia política. b) Si las fotografías y videos aportados con la demanda así como los testimonios solicitados y practicados en el curso del proceso ponen en evidencia o no el apoyo del demandado aspirante y elegido al concejo de Soacha por el Partido Conservador al señor (***) quien según parte demandante era un candidato a la alcaldía de Soacha distinto al autorizado por el Partido Conservador en la adhesión programática y política suscrita con el Partido Social de Unidad Nacional – Partido de la U.”*

Tesis: *“(…) De las normas transcritas (artículos 107 de la Constitución Política y 2 de la Ley 1475 de 2011. Anota relatoría) se desprende, como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado (en sentencia del 12 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2014-00088-00, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Anota relatoría), que la doble militancia política se materializa en cinco (5) situaciones:*

a) La primera, consistente en que: *“(…) en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica (…).”*

b) La segunda, referente a que *“(…) quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral (…).”*

c) La tercera, que hace alusión a que *“(…) quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones (…).”*

SECCIÓN PRIMERA

d) La cuarta, prevista en la Ley 1475 de 2011 consagrada con el siguiente contenido: *“quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.”*

e) La quinta, situación relacionada también con los directivos, así: *“los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos”.*

(...)

4) De conformidad con la citada norma (numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011. Anota relatoria) y la jurisprudencia del Consejo de Estado los elementos que configuran la doble militancia en la modalidad apoyo son: a) un sujeto activo que es el candidato, b) una conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la cual se encuentre afiliado y, c) un elemento temporal que comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones.

(...)

5) Es claro entonces que la causal de nulidad electoral por doble militancia política en la modalidad de apoyo se configura cuando el sujeto activo que es el candidato demandado realiza la conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito o autorizado por la organización política a la cual se encuentra afiliado y ello ocurre en un lapso de tiempo que comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones.

(...)

b) De este modo, las fotografías y videos allegados por la parte actora en los procesos acumulados se enmarcan dentro del medio de prueba documental, el cual, para tenerse como auténtico y ser valorado como tal, debe cumplir unos requisitos expresamente señalados en la ley, tales como: i) existir certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado; y ii) existir certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento.

(...)

Como se tiene de la citada providencia (sentencia del Consejo de Estado del 31 de octubre de 2018, Exp. 11001-03-28-000-2018-00032-00, C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Anota relatoria) el simple registro de las reuniones de carácter político, de personas que asisten como simpatizantes de la campaña de un candidato y de ciudadanos con afiches pertenecientes a otro candidato no son demostrativas de la posible ayuda brindada y que el hecho de que hubiera afiches de otro candidato en los espacios en los cuales aparece el registro de un candidato demandado en actos políticos con otras personas no conduce a concluir el apoyo pues no existe certeza que la persona demandada haya autorizado su colocación en tales lugares como parte de su campaña o que fue ella quien dispuso su ubicación de los mismos en el lugar.

(...)

Así las cosas se tiene, por un lado, que la Corte Constitucional ha sostenido que en el espacio público, al ser un lugar de libre acceso, utilización y goce y donde se concretan múltiples garantías individuales, la intimidad personal puede ser limitada y, por otro, en este caso concreto según las grabaciones de audio y video aportadas por el actor, el espacio compartido y las condiciones en que fue desarrollado el evento político (fl. 42 cdno. ppal. y, fl. 6 cdno. no. 1), las manifestaciones del demandado en los videos números 5260e264-b413-4f0b-bf0c-00a729b5b77a.MP4”, “7e828db51141-4081-945b-c1fc24b07ad3.MP4”, “video 1.MP4” y “video 2.MP4 no pueden considerarse como expresiones de su intimidad sino, por el contrario, actuaciones públicas desplegadas ante gran número de personas por voluntad propia del mismo demandado en el acto de campaña y en un espacio público, por tanto la prueba aportada con la demanda es una prueba lícita y jurídicamente válida en tanto que en modo alguno vulneró el derecho a la intimidad y al debido proceso para su obtención.

(...)

(...) como se ha indicado por la jurisprudencia de la Sección Quinta, no basta cualquier manifestación para configurar la doble militancia en la modalidad de apoyo, sino que es necesario que la misma tenga la efectividad, la contundencia y fuerza suficiente para entender que se otorgó el mencionado respaldo político (...)

(...)

a) Las pruebas documentales y testimoniales allegadas por la parte actora en los procesos acumulados no demuestran que el señor (***) , candidato al concejo de Soacha – Cundinamarca por el Partido Conservador para el periodo 2020 - 2023 hubiera apoyado al candidato a la alcaldía por ese mismo municipio (***) quien era un candidato distinto al

SECCIÓN PRIMERA

autorizado por el Partido Conservador, es decir los medios probatorios aportados y solicitados por los demandantes en los procesos acumulados en modo alguno acreditan que el demandado hubiese incurrido en doble militancia política en la modalidad de apoyo.

- b) La parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía en este caso para demostrar la configuración de la doble militancia política en la modalidad de apoyo como causal de nulidad electoral y en consecuencia, no se acreditó ante esta Sala, en manera alguna que el señor (***) hubiera apoyado al candidato a la alcaldía por Soacha (***) candidato al cual no apoyaba el partido Conservador.
- c) Las declaraciones traídas por la parte demandada son unívocas al señalar que la campaña de (***) no recibió apoyo del ahora demandado y que éste último no invitó a votar por ese candidato ya que fueron los declarantes los que decidieron apoyar de manera libre a esos dos candidatos, afirmaciones que merecen la credibilidad por parte de la Sala, pues, son coherentes y no fueron desvirtuadas con otros medios probatorios.
- d) Del video identificado con el número "Video evidencia No. 1.mp4" se tiene que el demandado puso de presente a las personas que estaban en la reunión política que para el candidato a la alcaldía el partido Conservador había realizado una adhesión al candidato del partido de la U y que la iba cumplir y, está acreditado en el proceso que el candidato del Partido de la U en coalición con otros partidos era el señor (***), por tanto este video demuestra que el demandado brindó su apoyo a este último candidato y no al señor (***)".

[Providencia de 28 de octubre de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000-23-41-000-2019-01029-00 – 25000-2341-000-2019-01098-00, M.P. Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO \(E \) – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / LA SALUBRIDAD Y LA SEGURIDAD PÚBLICAS – Como derechos colectivos protegidos / EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA – Protección de este interés colectivo / EL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA – En su dimensión de derecho colectivo / LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – Prerrogativas de los consumidores y usuarios / VACUNA CONTRA EL PAPILOMA HUMANO – Inclusión en el PAI / ACCIÓN POPULAR – Improcedente para proteger derechos subjetivos

Problema jurídico: *“Determinar si los derechos colectivos a la salubridad pública, acceso a servicios públicos, su prestación eficiente y oportuna y el derecho de los consumidores y/o usuarios fueron por vulnerados o amenazados por el Ministerio de Salud y Protección Social al permitir la aplicación de la vacuna contra el Virus del Papiloma Humano como quiera que según los demandantes, generó diversas reacciones y afectó la vida y la salud de las menores de edad que recibieron el compuesto.*

*Ahora bien, previo a resolver el anterior problema jurídico deben abordarse los siguientes **problemas asociados**:*

- i) *Si la vulneración de los derechos arriba señalados está acreditada en las pruebas allegadas al proceso, o por el contrario no existe material probatorio que permita concluir que la entidad llamada a este juicio popular hubiese amenazado o generado algún tipo de menoscabo en contra de tales intereses*
- ii) *Si los derechos colectivos arriba señalados son vulnerados por la entidad demandada al incluir en el Plan Nacional de Vacunación la vacuna en contra del Virus del Papiloma Humano o por el contrario dicha acción tuvo como propósito beneficiar a la población femenina y disminuir las probabilidades de cáncer de cuello uterino, con ocasión a la normativa nacional e internacional y la orden de un fallo judicial.*
- iii) *Si los derechos colectivos arriba señalados son vulnerados pues no se ha garantizado la prestación de los servicios de salud y tratamiento integral a las menores quienes sufrieron de un evento adverso con posterioridad a la aplicación de la vacuna, o por el contrario, dicho daño no existe por cuanto existe un protocolo para la atención de los ESAVI reportados por las mismas instituciones prestadoras de salud.”.*

Tesis: “(...) **3.4.1.1. La salubridad y la seguridad públicas como derecho colectivo protegido**

(...)

Es decir, la seguridad y la salubridad pública hacen referencia a las condiciones que se requieren para prevenir **que se ocasione un daño a la vida, integridad y otros bienes superiores**, mientras que la tranquilidad se refiere a la convivencia y ambiente necesario para las actividades cotidianas en sociedad, y aun cuando ambos hacen parte de la noción clásica de orden público, lo cierto es que lo que se protege como derecho colectivo en las acciones populares **es la seguridad y la salubridad pública** y no la tranquilidad como parte del orden público.

3.4.1.2. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (...)

Por su parte el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo respecto a este interés colectivo y la manera en que el juez popular podría ordenar su protección, se ha pronunciado en los siguientes términos:

SECCIÓN PRIMERA

(...)

*La vulneración de este derecho colectivo entonces **se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.***

*Para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, el juez de la acción popular **ordenará prestar el servicio determinado a quienes detenten esta expectativa, o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios***

(...)

3.4.1.3. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública

(...)

El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, en su dimensión de derecho colectivo, ha sido consagrado en el literal h) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y en palabras del Consejo de Estado, hace referencia a que el conglomerado social tenga la posibilidad de acudir a instalaciones, edificaciones, organizaciones que gestionen la salud y la salubridad pública, es decir que las promuevan o que colaboren con la prevención de enfermedades o epidemias que generen un riesgo para la sanidad.

(...)

3.4.1.4. Los derechos de los consumidores y usuarios.

(...)

En desarrollo de lo anterior el legislador a través de la Ley 1480 de 2011 estableció el Estatuto del Consumidor, cuerpo normativo según el cual, los consumidores y usuarios tienen, entre otras, las siguientes prerrogativas: i) **derecho a recibir productos de calidad**, esto es, recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado; ii) **derecho a la seguridad e indemnidad**, es decir que productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores; iii) **derecho a recibir información** completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos; iv) derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa; v) **derecho a reclamar** directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado, vii) derecho de elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores, viii) **Derecho a organizarse y asociarse para proteger sus derechos e intereses**, elegir a sus representantes, participar y ser oídos por quienes cumplan funciones públicas en el estudio de las decisiones legales y administrativas que les conciernen, así como a obtener respuesta a sus peticiones.

Por ende, el desconocimiento de dichas garantías por parte del proveedor de un producto o servicio desencadenaría en una vulneración al interés colectivo contenido en el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y por ende la prosperidad de un juicio popular.

(...)

En resumen, con estos medios se acredita lo siguiente:

- i) Que la vacuna del Virus del Papiloma Humano fue incluida en el programa de Programa Ampliado de Vacunación, no por capricho del Ministerio de Salud y Protección Social, sino por recomendación de diversos Organismos Internacionales, como una estrategia segura y costo efectiva para la reducción del cáncer de cuello uterino, además de la directriz emitida por el Honorable Consejo de Estado a través de la cual ordenó que dicha actividad de prevención debía ser prestada gratuitamente.
- ii) El compuesto administrado a la población femenina, contrario a lo afirmado por el actor popular, fue el denominado **GARDASIL ® VACUNA RECOMBINANTE TETRAVALENTE CONTRA EL VPH TIPOS 6. 11. 16. 18, con Registro Sanitario No. INVIMA 2006M-0006714 con titular MERCK & CO. INC.**, decisión que fue adoptada por el Comité Nacional de Prácticas de Inmunizaciones CNPI por mayoría de votos, luego de analizar la evidencia científica de sus beneficios para la salubridad pública, el estudio de costo efectividad elaborado por la Universidad Nacional de Colombia

SECCIÓN PRIMERA

- iii) La Nación, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, emitió los lineamientos del programa de vacunación, en los cuales especifica, la población objeto del programa, la periodicidad de las dosis, las estrategias para cumplir el propósito, las responsabilidades de los entes participantes y lo correspondiente a la notificación y manejo de los Eventos Supuestamente Atribuibles a Vacunación e Inmunización.
- iv) Desde el momento de la inclusión de la vacuna del Virus del Papiloma Humano al PAI existe un protocolo para la atención de los posibles eventos adversos que pudiesen ser generados por la aplicación del compuesto, que incluye, la notificación del caso, la atención a través de los profesionales de la salud de las IPS, el análisis de los exámenes ordenados y la historia clínica y finalmente su clasificación.
- v) De los 1277 **casos reportados ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública -SIVIGILA- relacionados ante el Evento Supuestamente Atribuirle a Vacunación e Inmunización ESAVI con la Vacuna contra el VPH**, todos han sido estudiados y clasificados y de aquellos que han sido llevados al COMITÉ NACIONAL DE PRÁCTICAS EN INMUNIZACIONES (CNPI), fueron determinados como COINCIDENTES pero NO RELACIONADOS CON LA VACUNA, por lo que no existe evidencia que acredite que el compuesto aplicado a la población infantil femenina cause un deterioro a su salud.
- vi) Contrario a lo enervado por el actor popular en las pretensiones y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sustentó sus peticiones, las entidades territoriales (municipios y departamentos), el Ministerio de Salud y Protección Social, las Instituciones Prestadoras de Salud, las Empresas Promotoras de Salud, el Instituto Nacional de Salud, intervienen en el protocolo establecido para los **Eventos Supuestamente Atribuirle a Vacunación e Inmunización ESAVI con la Vacuna contra el VPH**, sin que se haya acreditado al interior del proceso que no se garantiza la prestación del servicio de salud a las menores que han manifestado padecer algún evento adverso.

Así las cosas, la Sala evidencia que no le asiste la razón a la parte demandante en cuanto a la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad y la seguridad públicos, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, no solo por cuanto el actor popular no aportó ningún medio probatorio que permitiera dilucidar que la aplicación de la vacuna contra el VPH amenazaba o vulneraba dichos intereses, toda vez que la existencia de los ESAVI, no es suficiente para llegar a tal conclusión, máxime cuando el reporte de padecimientos como induración, dolor local, reducción en el uso del brazo, reacciones sistémicas, son los esperados y previsibles, y que de ninguna manera ponen en riesgo la salud de las mujeres y niños y los casos graves - que incluyen los decesos enunciados en el libelo-, que han sido puestos en conocimiento de las autoridades, fueron clasificados por el mismo Instituto Nacional de Salud y el Comité Nacional de Inmunización, como coincidentes NO relacionados a la vacuna, es decir que no guardan relación de causalidad alguna con la inoculación de la vacuna sino que coincidieron en su aplicación pero que no fue con ocasión de ella que se generaron las afectaciones, por el contrario, el Ministerio de Salud y la Protección Social acreditó con las documentales anexadas junto con la contestación del libelo, que la inclusión de dicho compuesto al **Programa de Vacunación** con el propósito de disminuir las tasas de contagio de una enfermedad de alto costo y peligrosidad que afecta de manera grave a la población femenina, es decir en pro y defensa de la salubridad pública.

(...)

Para ello es menester recordar que un derecho colectivo implica que se comprometan los derechos de la comunidad, en donde el radio de acción traspasa la esfera de lo individual o subjetivo, dentro de los cuales se encuentran los que comprenden *intereses difusos*, que son aquellos que unen a unos interesados indeterminados, por una misma situación de facto (como por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano, la seguridad y salubridad pública), los cuales se caracterizan por recaer sobre sujetos indeterminados o indeterminables, pero que hacen parte de un grupo que se relaciona entre sí por un factor común; *intereses individuales homogéneos*, que existen entre determinados interesados derivados de una misma situación de facto, (como por ejemplo derechos de los consumidores y los usuarios), pero que también pertenecen a cada sujeto de forma individual, es decir, su reclamación o afectación puede ser solicitada por sí mismo, o por el grupo o colectividad que sufre esas trasgresiones; y los *intereses colectivos en sentido estricto*, que son aquellos que surgen a partir de una misma relación jurídica (como los derechos de las comunidades) y que además se pueden determinar los sujetos que se encuentran unidos en esa relación.

De este modo, los derechos colectivos no pretenden la supremacía de intereses subjetivos, ni persiguen una reparación, y por ello son considerados como tales si no vulneran la Constitución ni van en contra de la finalidad pública o colectiva que se predica de estos, es decir, buscan proteger la comunidad en su conjunto y no los derechos e intereses particulares de algunos cuantos.

(...)

En ese orden de ideas, si bien en la demanda el actor popular señaló que esta tenía como propósito la salvaguarda de los derechos colectivos a la salubridad y la seguridad públicos, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los

SECCIÓN PRIMERA

consumidores y usuarios, sustentó el medio de control en la afirmación genérica que no se había prestado servicio de salud a las menores y que además, a su juicio, no se requería acreditar el nexo de causalidad entre la aplicación de las vacunas y el daño, para reclamar una indemnización, **reconociendo entonces que su objetivo no es otro que la protección de prerrogativas subjetivas considera lesionadas por el Ministerio de Protección Social.**

En virtud de ello, teniendo en cuenta que los intereses cuya salvaguarda se reclama no tienen la naturaleza de colectivos, pues aun cuando el actor popular asegure que son diversas menores de edad a quienes se les causó daño y que por ende tienen derecho a la cancelación de unos perjuicios, su titularidad es subjetiva e individual y **no difusa**, por ende, la acción popular definitivamente no es la procedente para lograr ese cometido, por lo que se advierte al actor popular que en caso de conocer un caso en específico en el cual se hubiese negado la prestación del servicio de salud, o la demora en la entrega de medicamentos, y relacionados interponga la correspondiente acción de tutela o de reparación directa, cuyo propósito es precisamente la protección de las garantías fundamentales, como lo es derecho a la salud, el de la primera y la petición de perjuicios materiales e inmateriales, el de la segunda.

(...)

En conclusión, los actores populares no demostraron la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad y la seguridad públicos, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios, toda vez que:

i) La inclusión de la vacuna del Virus del Papiloma Humano en el PAI obedeció no solo a una orden emitida por el Honorable Consejo de Estado, a través de un fallo popular, sino a una estrategia costo efectiva adoptada por el Ministerio de Salud y Protección a fin de evitar la propagación y contagio del cáncer de cuello uterino, que afecta a la población femenina.

Por lo que dicha actividad de prevención no puede ser considerada como una violación a los derechos colectivos sino todo lo contrario, fue emprendida para su protección y garantía.

ii) No se acreditó que el compuesto aplicado a las menores de edad les hubiere causado algún deterioro a su salud o integridad, pues los ESAVI reportados, o se identificaron como leves y esperados o clasificados como coincidentes y no relacionados.

iii) Desde el momento de la inclusión de la vacuna del Virus del Papiloma Humano, existe un protocolo para el manejo de los ESAVI, su notificación y clasificación, en el cual intervienen el ente Ministerial, el Instituto Nacional de Salud, los entes territoriales y el Comité de Inmunizaciones.

iv) No se acreditó la obligatoriedad de la firma del consentimiento informado por parte de las menores o sus padres para la vacunación en contra del Virus del Papiloma Humano. (...)"

Providencia de 21 de octubre de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000-2341-000-2017-01928-00, M.P. Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – De ex empleado del INPEC con fundamento en la ley 32 de 1986 / PENSIÓN DE VEJEZ – De personas que laboran en actividades de alto riesgo en el INPEC / RÉGIMEN PENSIONAL – De miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN IBL – Para empleado del INPEC que se pensionó en vigencia de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

Problema jurídico: “(...) se circunscribe en determinar, si el señor (...), tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; o si por el contrario, estuvo acertada la entidad, cuando la liquidó con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicio y con los factores salariales del Decreto 1158 de 1994. (...)”

Tesis: “(...) el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, dispuso que de conformidad con la Ley 4a de 1992, el Gobierno Nacional expediría el régimen de los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo; (...) y en el mismo artículo señaló que las actividades desarrolladas por los trabajadores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria INPEC, se consideraban de alto riesgo. (...) el 20 de febrero de 1994, se había expedido el Decreto 407 de 1994, (...) el que en su artículo 168, estableció una pensión de jubilación, para los que se encontraban vinculados a la fecha de su expedición, en los mismos términos consagrados en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Siendo importante relevar que, en el párrafo 1o del mismo artículo, se señaló que los que ingresaran a partir de su vigencia, tendrían derecho a una pensión de vejez, en los términos que dispusiera el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, para las actividades de alto riesgo. (...) se advierte que como el demandante se vinculó al INPEC el 28 de febrero de 1997, antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, significa que quedó regido por lo dispuesto en el Decreto 407 de 1994 y por el Acto Legislativo 01 de 2005, y por ende resulta evidenciado su derecho a la aplicación de la Ley 32 de 1986, en el reconocimiento de su pensión. (...) Como la Ley 32 de 1986, no reguló la forma de integrar el ingreso base de liquidación, debe atenderse el contenido del artículo 114 de la misma ley (...) es de criterio de la Sala Mayoritaria, que debe atenderse la anterior disposición y, en consecuencia, establecer la aplicación para el IBL de la pensión del demandante, de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; por lo que se descarta la interpretación que se ha hecho con anterioridad por la jurisdicción, en el sentido de indicar, que es la norma vigente a cuando fue expedida la ley 32 de 1986. (...) tal criterio resulta concordante con la manera como se estableció el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, que respetó la edad, el monto y el tiempo de servicios, del régimen anterior, pero señaló que el IBL sería conforme a tal estatuto. (...) De todo lo expuesto, quedó demostrado que a la parte actora no le asiste razón al pretender la reliquidación de su pensión, incorporando en el IBL de su pensión, todos los factores devengados en el último año de servicio, por cuanto como atrás se dijo, el IBL debe conformarse con aplicación de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 como lo hizo la demandada. (...)”

[Providencia de 7 de octubre de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 11001333502020190046601. M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN DISCIPLINARIA DE SUSPENSIÓN E INHABILIDAD – En el régimen de la Policía Nacional / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SOBRE DECISIONES SANCIONATORIAS DISCIPLINARIAS - Implica un control judicial integral / SANCIÓN DISCIPLINARIA – Por la comisión de una conducta descrita en la ley como contravención cuando el uniformado se encuentra en vacaciones / DEBIDO PROCESO – Vulneración por falsa motivación / FALSA MOTIVACIÓN – Probada / ILICITUD SUSTANCIAL DE LA CONDUCTA – No demostrada

Problema jurídico: “(...) determinar si en el presente asunto los fallos disciplinarios demandados, mediante los cuales se sancionó al demandante con suspensión e inhabilidad especial por el término de seis (6) meses, convertidos en salarios al encontrarse retirado del servicio, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, tal y como lo resolvió el a-quo en la sentencia de primera instancia o, por el contrario, están viciados de nulidad, de acuerdo a los argumentos formulados en el recurso de apelación de la parte demandante. (...)”

Tesis: “(...) La comisión de la conducta del demandante por la que fue sancionado resultaba disciplinariamente irrelevante. (...) no todo proceder penal o contravencional atribuido a determinado policial que se encuentre en vacaciones, o en cualquier otra de las situaciones administrativo laborales referidas por esa norma, indefectiblemente conducirá a la comisión de una falta disciplinaria, puesto que para la configuración de una falta de esa índole se requiere “la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta en cuanto potencialidad vulneratoria del interés jurídico de la función pública y de los fines de la actividad policial”. (...) la Sala observa que la imputación atribuida al demandante respecto a la falta grave prevista en el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, bajo la descripción típica correspondiente a “incurrir en la comisión de conducta descrita en la ley como contravención, cuando se encuentre en situaciones administrativas tales como: (...) vacaciones”, únicamente podía conducir a la imposición de una sanción disciplinaria bajo la condición que exista un nexo de conexidad entre la conducta contravencional atribuida (conducir bajo el influjo del alcohol) y la infracción al deber funcional proyectada en menoscabo de la función pública y, de manera más precisa, en una afectación a “los fines de la actividad policial”, según lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia en cita. (...) si bien no deja de ser objeto de cuestionamiento que el demandante aparentemente se encontraba en estado de embriaguez cuando tuvo un accidente en el vehículo automotor de su propiedad, siendo esa la razón por la cual fue sancionado con multa de tránsito (...), lo cierto y determinante para el sub examine es que frente a ese actuar, aun cuando puede generar otro tipo de responsabilidades, no

SECCIÓN SEGUNDA

resulta clara su relación con el servicio ni con la afectación de los fines de la actividad policial; puesto que, además de estar claro que tuvo lugar cuando aquél se encontraba de vacaciones y, por tanto, apartado temporalmente de su actividad policial, esa contravención no guarda ninguna relación con la actividad de policía que le era exigible al demandante, pues en el contexto en que tuvieron lugar los acontecimientos, así como su impacto, no trascendió de su esfera privada y, por tanto, no puede calificarse como una afectación a los fines de la actividad policial. (...) para el momento en que tuvieron lugar los sucesos que condujeron a la expedición de los fallos disciplinarios demandados, el demandante, quien se encontraba temporalmente ausente del servicio policial, pues se encontraba de vacaciones, no usaba ninguna prenda de uso oficial de la Policía Nacional, tampoco portaba arma de dotación ni conducía un vehículo oficial, motivo por el cual no resulta claro porque, a pesar de tratarse de un hecho estrictamente relacionado con su esfera privada, se pretenda ligarlo a la actividad policial. (...) en la forma en como tuvieron ocurrencia los hechos que condujeron a la configuración de la contravención en mención, no es plausible sostener que esa conducta contravencional guarde relación con el servicio ni tampoco que afecte los fines de la actividad policial, toda vez que se trató simplemente del proceder de un particular, con la anotación que el impacto generado por esa circunstancia únicamente impactó en su esfera privada y no trascendió a la actividad policial, pues sólo fue a partir de esfuerzos de esa institución que se logró ligar el actuar particular del demandante, no con una afectación de la actividad policial, sino simplemente con su vinculación a la entidad. En consecuencia, no es de recibo que, por la sola pertenencia a la Policía Nacional, la conducta contravencional del demandante se haga extensible a la afectación de la función pública, puesto que tal vinculación resulta desproporcionada y deficientemente justificada. (...) la Sala concluye que en el presente asunto la responsabilidad disciplinaria endilgada al demandante no se suscitó, toda vez que en la conducta desplegada por aquél no se presentaron los presupuestos exigibles a la falta grave prevista por el numeral 18 del artículo 35 de la Ley 1015 de 2006, lo cual evidencia que ese comportamiento no es constitutivo de la falta disciplinaria ahí prevista, motivo por el cual se evidencia una vulneración al debido proceso y lo cual conduce a la declaratoria de nulidad de los fallos disciplinarios demandados, por incurrir en falsa motivación, toda vez que la entidad demandada atribuyó al demandante una falta que no le era endilgable a su proceder. (...)"

[Providencia de 4 de octubre de 2021. Sección Segunda Subsección "A" Exp. 11001333502820180030201. M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. / CONTRATO REALIDAD – Alcance / PRESTACIONES SOCIALES – Las prestaciones sociales a reconocer deberán ser liquidadas con base en el salario legalmente establecido para el cargo de enfermero, código 243, grado 19 o el cargo estipulado para el personal de planta que ejercía las mismas funciones de la demandante para el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2014 al 28 de febrero de 2017 / PRESCRIPCIÓN – Entre cada uno de los contratos no se presentaron interrupciones y la última vinculación fue hasta el 28 de febrero de 2017 y habida cuenta que la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales se radicó ante la entidad accionada el 19 de febrero de 2017 y la demanda se presentó el 28 de mayo de 2018, entre estas fechas no transcurrió un lapso superior a los tres años, no operó la prescripción.

Problema jurídico: *¿Determinar, si: (i) se configuran los presupuestos para declarar la existencia de una relación laboral entre las partes, y si por lo tanto se desvirtúan los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora (...) y el Hospital Vista Hermosa I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, lo que daría lugar al consecuente pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por la demandante, (ii) de mantenerse la decisión de primera instancia, establecer si habría lugar a declarar la prescripción de los derechos que no fueron reclamados en su debido momento y (iii) condenar en costas a la parte vencida?*

Tesis: "(...) De esta manera, y teniendo en cuenta la permanencia de las actividades ejercidas por la señora (...) durante más de 2 años, estima la Sala que este hecho permite inferir de manera fehaciente la configuración del elemento de la subordinación, toda vez que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 permite a las entidades estatales la contratación por prestación de servicios cuando las "actividades no puedan realizarse con personal de planta" y "por el término estrictamente indispensable". (...) esa clase de estipulaciones deben tenerse como ineficaces, en la medida que desmejoran las condiciones laborales del contratado en comparación con aquellos que cumplen las mismas funciones y son de planta, quienes obtienen todos los beneficios propios de un contrato laboral. Además, no puede desconocerse que la entidad contratante se ubica en una posición dominante respecto de la contratista. (...) se concluye que: (i) la señora (...) prestó sus servicios personales como Profesional de Enfermería (enfermero jefe) al Hospital Vista Hermosa I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE (ii) lo hizo de manera subordinada (...) y (iii) percibió una contraprestación económica. (...) por el hecho de haber estado la señora (...) vinculada laboralmente con el Hospital Vista Hermosa I Nivel I Nivel ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, no se le puede otorgar el estatus de empleada pública, dado que para ello es necesaria la concurrencia de los presupuestos de nombramiento o elección y la consecuente toma de posesión, como lo ha reiterado el Consejo de Estado en casos similares al que ocupa la atención de la Sala (...) entre cada uno de los contratos no se presentaron interrupciones y la última vinculación fue hasta el 28 de febrero de 2017 y habida cuenta que la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales se radicó ante la entidad accionada el 19 de febrero de 2017 (fols. 6-10) y la demanda se presentó el 28 de mayo de 2018 (...) entre estas fechas no transcurrió un lapso superior a los tres años, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción. (...) de acuerdo con la certificación expedida por la Directora Operativa de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE, la asignación básica para el cargo de enfermero código 243, grado 19, para los años 2014, 2015, 2016 y 2017 en su orden esta de \$2.805.483, \$2.950.246, \$3.194.232 y \$3.422.60, esto es, superior a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, no cumpliendo con el requisito

SECCIÓN SEGUNDA

establecido en la norma para su reconocimiento. (...) el demandante no demostró que haya efectuado los respectivos aportes a la caja de compensación y que haya disfrutado los beneficios mientras se encontraba laborando en la entidad. (...) al ordenarse la cancelación de los aportes implicaría un pago para beneficio económico del actor y no una orden de restablecimiento del derecho que es lo que se pretende en este tipo de controversia, donde hay lugar a reconocer y pagar las prestaciones sociales que la demandante en su condición de contratista dejó de percibir, pero no los aportes a la caja de compensación familiar que es un beneficio económico para los trabajadores mientras están vinculados al servicio. (...) en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social que inciden en el derecho pensional, la entidad demandada deberá tomar, durante el período comprendido entre el 16 de mayo de 2014 al 28 de febrero de 2017, el ingreso base de cotización-IBC de la señora (...) mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al fondo de pensiones la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador. (...) Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en el evento de que no los hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora. (...) la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente, en tanto habrán de modificarse los ordinales CUARTO y QUINTO de la parte resolutive para puntualizar en su orden, que las prestaciones sociales a reconocer deberán ser liquidadas con base en el salario legalmente establecido para el cargo de enfermero, código 243, grado 19 o el cargo estipulado para el personal de planta que ejercía las mismas funciones de la demandante para el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2014 al 28 de febrero de 2017 y en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social que inciden en el derecho pensional, la entidad demandada deberá tomar, durante el período antes citado, el ingreso base de cotización-IBC de la señora (...) mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al fondo de pensiones la suma faltante en el porcentaje que le correspondía como empleador. La actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en el evento de que no los hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora. (...) No habrá lugar a condena en costas, en esta instancia, por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso. (...)."

[Providencia de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335011201800259-01 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / DESCUENTOS POR SALUD EN LA MESADA ADICIONAL DE JUNIO Y DICIEMBRE – A la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de la mesada adicional, es aplicable el precedente jurisprudencial, sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de junio de 2021, situación que genera un cambio de postura en dicho tema, teniendo como conclusión que no le asiste razón a la demandante para que se ordene a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud se hayan descontado, son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, situación que genera que se revoque la sentencia aquí apelada / CONDENA EN COSTAS – No es procedente imponerlas, ya que no se verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, pues las partes esbozaron argumentos que son jurídicamente razonables, se revocará la decisión tomada por el juez de primera instancia.

Problema jurídico: *¿Determinar si a la señora (...), le asiste derecho, o no, para reclamar la suspensión y devolución de los descuentos efectuados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Tesis: "(...) Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, ha de precisarse que la demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la intención de que se declare la nulidad del oficio 101040202 del 7 de noviembre de 2017, mediante el cual se negó la devolución y suspensión de los descuentos de salud. (...) Como consecuencia de lo anterior, el demandante, pretenden se ordene a la accionada reintegrar el valor correspondiente al 12% de los descuentos para salud que se han efectuado sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre con los respectivos ajustes de ley, además de que se suspendan esos descuentos. (...) Revisado el expediente la Sala observa que se encuentra probado a la demandante, le fueron descontadas de manera adicional, en los meses de junio y diciembre, mesadas adicionales con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. (...) Por lo anterior y teniendo en cuenta el acto de reconocimiento de la pensión, se puede concluir que la demandante al 27 de junio de 2003, fecha en que entró a regir la Ley 812 de 2003, ya se encontraba vinculada al servicio docente y estaba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por las que le son aplicables las normas contenidas en la Ley 91 de 1989. (...) Encuentra la Sala que en el expediente **se probó** que a la docente se le efectuaron descuentos por salud en porcentaje del 12%, sobre el monto de la mesada adicional, por lo que para la Sala es aplicable el precedente jurisprudencial que en líneas precedentes se expuso, en la sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de junio de 2021, situación que genera un cambio de postura en dicho tema, teniendo como conclusión que no le asiste razón a la demandante para que se ordene a la entidad demandada el reintegro de los dineros que por concepto de aportes obligatorios en salud se hayan descontado. (...) De esta manera, para esta Sala, son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, situación que genera que se revoque la sentencia aquí apelada. (...) Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que (...) Así mismo, el artículo 47 de la Ley 2080 de 25 enero de 2021 que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, señaló que (...) De las normas transcritas, se advierte que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da

SECCIÓN SEGUNDA

la posibilidad de «disponer», esto es, de pronunciarse sobre su procedencia. (...) En el presente asunto, para esta Sala no es procedente imponerlas, ya que no se verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, pues las partes esbozaron argumentos que son jurídicamente razonables, por tal razón, se revocará la decisión tomada por el juez de primera instancia. (...).

[Providencia de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "B", Exp. 110013335012201800619-01 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares C. R. FF. MM. / RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR – Por lo anterior y atendiendo lo señalado en la sentencia unificación del H. Consejo de Estado, al haberse retirado después de julio de 2014 tiene derecho a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro / DECISIÓN – El porcentaje a incluir debió ser del 30% como lo reconoció la Caja de Retiro y lo estableció el Alto Tribunal en la sentencia precitada, motivo por el cual como no había lugar a incluirla en un 70% , el a quo no se debió acceder a las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico: 1) ¿Cuáles son las disposiciones en las que se regula la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, en lo relacionado con los porcentajes a incluir por concepto de partidas computables? 2) En el caso concreto, cuál es el porcentaje que se debe reconocer por concepto de subsidio familiar para incluir como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales?

Tesis: “(...) Mediante Resolución No. 1389 de febrero 12 de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al soldado profesional ® (...), efectiva a partir del 16 de abril de 2015 (...) El 19 de enero de 2017 el soldado profesional ® (...) solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el reajuste de la asignación de retiro (fls. 3 y 4), el que fue negado mediante Oficio No. 2017-1744 de enero 24 de 2017 (...) Sea lo primero recordar que en la Sentencia C-508 de 1997, la Corte Constitucional, en consonancia con las tendencias doctrinarias en el ámbito del derecho comparado, señaló que el subsidio familiar “(...) se considera como una prestación propia del régimen de seguridad social. Sin embargo, en esa misma sentencia se puso de presente que, de acuerdo con su desarrollo legislativo, en Colombia el subsidio familiar se puede definir como una prestación social legal, de carácter laboral y, desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo.” (...) Igualmente, la Alta Corporación en sentencia C- 440 de 25 de mayo de 2011 señaló que: “(...) el subsidio familiar opera en Colombia, como una prestación laboral, a cargo de los empleadores, mediante un sistema de recaudo y reparto a través de las cajas de compensación familiar. Se desenvuelve dentro del contrato de trabajo, como una prestación obligatoria, establecida en la ley con un componente de solidaridad orientado a brindar protección especial a los trabajadores de más bajos ingresos, en función de las personas que tengan a cargo. (...) Así, el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.” (...) A través de la Ley 21 de 1982, el Congreso de la República modificó el régimen del subsidio familiar y estableció en su artículo primero que “El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad (...) De acuerdo con lo anterior, existen tres modalidades de subsidio: i) El subsidio en dinero (...) “... es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación”; ii) el subsidio en especie (...) “... es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta ley”. y iii) el subsidio en servicios (...), “... es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la ley”. (...) En el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 se previó la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro únicamente de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, mas no en la liquidación de dicha prestación de los soldados profesionales. (...) Respecto de la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, el H. Consejo de Estado⁵ estableció así cuál es el porcentaje al que tendrían derecho los soldados profesionales, dependiendo la fecha en que se causó la asignación de retiro (...) Es de anotar que si bien con ocasión del Decreto 1794 de 2000, los soldados profesionales tenían derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual, fue tan solo hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014 que tal partida se consagró como computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues con anterioridad a dicha fecha no existía disposición legal que así la contemplara. (...) Según la sentencia de unificación, a los soldados profesionales que cumplan los requisitos para obtener asignación de retiro a partir de julio de 2014 se les debe incluir el subsidio familiar como partida computable de la siguiente manera: (...) (i) en un porcentaje del 30% (...) a quienes a la fecha de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 (...) y en porcentaje del 70% a los soldados profesionales que no percibía tal partida. (...) Por tanto, para quienes adquirieron el derecho a la asignación de retiro antes del mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba así previsto en la ley o en el respectivo decreto. (...) El demandante adquirió el derecho a la asignación de retiro a partir del 16 de abril de 2015 (fl. 10) y a la fecha de su retiro tenía reconocido el subsidio familiar, según se verificó en la hoja de servicios (...) Por lo anterior y atendiendo lo señalado en la sentencia unificación del H. Consejo de Estado, al haberse retirado después de julio de 2014 tiene derecho a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro. (...) Sin embargo, el porcentaje a incluir debió ser del 30% como lo reconoció la Caja de Retiro y lo estableció el Alto Tribunal en la sentencia precitada, motivo por el cual como no había lugar a incluirla en un 70%, el a quo no se debió acceder a las pretensiones de la demanda. (...) Por otro lado, se negará la condena en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta las siguientes razones (...) Las costas son aquella erogación económica que debe pagar la parte que resulte

SECCIÓN SEGUNDA

vencida en un proceso judicial- demandante o demandado- y se encuentran conformadas por dos rubros, a saber: 1) las expensas y 2) las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del inicio y desarrollo del proceso y las segundas corresponden a la compensación por los gastos de apoderamiento (...) En el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se señala: “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (...) De conformidad con la norma pretranscrita, en la sentencia el juez administrativo debe pronunciarse sobre si condena o no en costas en los términos del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), para lo cual deberá estudiar la conducta asumida por la parte vencida en el proceso, condenando cuando se advierta la ocurrencia de situaciones de temeridad, abuso del derecho o mala fe. En consecuencia, no basta que se haya vencido a la parte, sino que se hace necesario analizar su conducta. (...) La Sala considera que no procedía condenar a la demandada a pagar costas, ya que la conducta asumida por ésta no fue dilatoria ni temeraria, sino que obedeció al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, sin que se hubiese observado abuso en el ejercicio de ese derecho. (...) Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida el catorce de agosto de dos mil dieciocho por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Girardot, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la entidad demandada y, en su lugar, se negarán las pretensiones. (...)”.

[Providencia de 24 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 253073333001201700339-01 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Segunda Instancia.](#)

PERDIDA DE INVESTIDURA – Concejal del Municipio de Tenjo, Cundinamarca / PROCESO SANCIONATORIO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Es un juicio de responsabilidad subjetiva, no se aportó medio de prueba alguno que lleve a demostrar la responsabilidad subjetiva del concejal demandado en el ejercicio de las funciones desempeñadas como servidor público, que permita arribar a la estructuración de la causal de pérdida de investidura que se invocó por el peticionario demandante / DECISIÓN – No se encuentra demostrada la causal de inhabilidad invocada para decretar la pérdida de investidura pedida, le asiste razón fáctica y jurídica a la defensa del concejal demandado quien pide negar las pretensiones, y, al señor Agente del Ministerio Público, cuyo concepto se atiende, se negará la petición de pérdida de investidura.

Problema jurídico: *¿Proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso de pérdida de investidura iniciado por el señor (...), en contra del Concejal del Municipio de Tenjo, Cundinamarca?*

Tesis: “(...) En virtud de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos con antelación, y de los medios de prueba allegados al expediente dentro del trámite legal del presente proceso, el Tribunal verifica que los hechos denunciados y los argumentos que sustentaron los cargos formulados en la solicitud de pérdida de investidura en contra del concejal (...) no logran demostrar la estructuración de la causal de pérdida de su investidura que permita la prosperidad de las pretensiones (...) en correspondencia con el **carácter sancionatorio que implica la pérdida de investidura, las causales son expresas y su interpretación lo será estricta y restrictiva.** Su aplicación debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal señaló el constituyente o el legislador. En el caso que se estudia, tomando en consideración que el señor (...) en el año anterior a su elección, fungió como empleado público en el municipio de Tenjo- Cundinamarca, donde posteriormente fue elegido concejal, los presupuestos exigidos para que se configure la causal de inhabilidad consagrada **en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994**, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 (...) Vistos estos elementos normativos exigidos para la configuración de la inhabilidad y causal de pérdida de investidura, en el presente caso se demostró, en efecto, que el candidato al Concejo Municipal de Tenjo – Cundinamarca, (...) ejerció un cargo como **empleado público** de esa entidad territorial entre el 10 de octubre de 2014 y el 30 de diciembre de 2018, es decir dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones de autoridades territoriales que tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019, en donde salió electo. (...) Con lo anterior se acreditó el cumplimiento de tres de los cuatro presupuestos exigidos por la norma. No obstante, **no se demostró** que en el ejercicio del empleo público en el Municipio de Tenjo (Cundinamarca), el señor (...) haya sido revestido de potestades propias de una autoridad política, civil, administrativa o militar en los términos analizados en precedencia, bajo la exigencia normativa, ampliamente analizada por la jurisprudencia pacífica de esta jurisdicción. De modo que no se infiere de manera necesaria, que, con su labor funcional asistencial, haya ejercido influencia directa en el electorado, que riña con la exigencia constitucional y legal para la salvaguarda de la moralidad y ética pública exigible a los candidatos a concejales municipales, y que a su vez indique que se estructura la causal de inhabilidad alegada. (...) De cara a la normativa analizada, al consagrar la inhabilidad descrita, lo que se pretende es impedir que con el ejercicio del cargo se ejerza influencia sobre el electorado, en una clara desviación del poder del Estado, para utilizarlo en provecho propio o en beneficio de parientes o allegados. En el presente caso nada de ello se demostró. (...) Por el contrario, del análisis de las funciones certificadas, leídas detenidamente, se encuentra que la labor funcional desempeñada por el ahora concejal, cuando fue empleado en el año anterior a su elección, fue meramente asistencial. El solo ejercicio de esas funciones, no hace inferir el despliegue de poderes propios de las autoridades civiles, políticas, administrativas o militares, para influir en los votantes. Tampoco se ha demostrado que hubiere recibido delegación de funciones de tal naturaleza de autoridad, como la administrativa, que indique la posibilidad de quiebre de la balanza a su favor frente a los electores y a los demás candidatos. Menos se trajo medio de prueba alguno de su comportamiento en el ejercicio del cargo, que lleve a inferir una responsabilidad subjetiva si estuviere ubicado dentro de los supuestos de ejercicio del tipo de autoridad que exige la norma para ser acreedor a la sanción de pérdida de investidura. La responsabilidad objetiva que otrora fue considerada para perder la investidura ha sido proscrita en virtud de la ley 2003 de 2019. (...) En efecto, nótese que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de **responsabilidad subjetiva**, según el nuevo parámetro señalado por la ley 2003 de 2019 (...) que entre otros aspectos modificó el artículo 1º de la ley 1881 de 2018 (...) En el curso del proceso, no se aportó medio de prueba alguno que lleve a demostrar la responsabilidad subjetiva del concejal

SECCIÓN SEGUNDA

demandado en el ejercicio de las funciones desempeñadas como servidor público, que permita arribar a la estructuración de la causal de pérdida de investidura que se invocó por el peticionario demandante. (...) Corolario de lo expuesto, no se encuentra demostrada la causal de inhabilidad invocada para decretar la pérdida de investidura pedida, de modo que le asiste razón fáctica y jurídica a la defensa del concejal demandado quien pide negar las pretensiones, y, al señor Agente del Ministerio Público, cuyo concepto se atiende. En consecuencia, se negará la petición de pérdida de investidura por las razones expuestas. (...).

[Providencia de 25 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "C", Exp. 250002315000202101159-00 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA PARCIAL – Precedente Jurisprudencial Aplicable / SANCIÓN MORATORIA – La condena en el sub lite está a cargo de la Nación Ministerio de Educación Nacional FOMAG y La Fiduprevisora S.A., precisando que ésta última actúa en calidad de administradora de los recursos del FOMAG, con los cuales se efectúa el pago de la condena impuesta / DECISIÓN – No obstante, se revocará la condena impuesta a cargo de la Secretaría de Educación de Bogotá y, en su lugar, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de ésta.

Problema jurídico: *¿Determinar i) si se configura o no la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y por la Fiduprevisora S.A. y ii) si se debe revocar la condena en costas?*

Tesis: "(...) De las disposiciones precitadas y la jurisprudencia estudiada se colige que aunque en la Ley 244 de 1995 en su artículo 2° párrafo establece que el pago de la sanción por mora del pago tardío de las cesantías reconocidas al beneficiario se debe realizar por la entidad con recursos propios, no lo es menos que **la obligación de reconocer y pagar dichos beneficios económicos, tales como las cesantías y la sanción moratoria respectiva a favor de los docentes oficiales, recae como tal en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que debe cancelar tales emolumentos con cargo a los recursos del FOMAG actuando la Fiduciaria La Previsora como administradora de los mismos.** (...) De otra parte, se debe anotar que en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por primera vez se consagra la responsabilidad del ente territorial del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, en los eventos en que el pago extemporáneo se dé por el incumplimiento de los plazos para radicación o entrega de la solicitud por parte de las Secretarías de Educación. Sobre esto se debe decir que, como esta normativa entró en vigor el 25 de mayo de 2019, no es posible su aplicación retroactiva, sobre todo si se tiene en cuenta que la sanción moratoria en el caso concreto corrió en el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 25 de octubre de 2017, motivo por el que no puede ser usada en este caso para endilgar responsabilidad alguna en los resultados del proceso a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. (...) Ahora, el A quo señaló que para efectos de la liquidación de la sanción moratoria, se debe determinar cuál es el porcentaje de concurrencia de la Nación– Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación de Bogotá en el pago total de la prestación, y aseguró que, dicho porcentaje se debía aplicar en partes iguales al último salario diario que recibía el actor para el año 2017 y, la suma que refleje correspondería al valor diario del salario que se multiplicaría por el número total de días de mora, para determinar el monto total de la sanción moratoria. (...) Es de recalcar que dicha fórmula, establecida por el Juez de primer grado, no resulta aplicable al asunto sub examine, toda vez que, como se dijera in extenso en líneas anteriores, la Secretaría de Educación de Bogotá carece de competencia y, la misma radica en cabeza de la Nación– Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actuando la Fiduprevisora exclusivamente en calidad de administradora de los recursos. (...) En virtud de lo expuesto, se confirmará la decisión del Juez de primer grado, en cuanto, dispuso que la condena en el sub lite está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y La Fiduprevisora S.A., **precisando que ésta última actúa en calidad de administradora de los recursos del FOMAG, con los cuales se efectúa el pago de la condena impuesta, no obstante, se revocará la condena impuesta a cargo de la Secretaría de Educación de Bogotá y, en su lugar, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de ésta.** (...) En relación con la condena en costas, es preciso señalar que según lo dispuesto en el artículo 361 del Código General del Proceso, según el cual, solo habrá lugar a decretar dicha sanción cuando se halle probada su causación dentro del expediente; y, en el caso de marras, este presupuesto fáctico no se satisfizo de ninguna manera, pues no obra en el plenario prueba alguna de su causación. Así bien, el artículo *Ibidem* referido a la composición de las costas reza (...) De conformidad con el artículo *Ibidem*, se reitera que para que proceda la condena en costas es necesario que obre prueba de su existencia, de manera que con fundamento en criterios objetivos, sea posible acreditar la utilidad para la parte beneficiaria de la condena dentro del proceso. Adicionalmente, es menester indicar que la condena en costas de que trata la Ley 1437 de 2011, si bien se somete a las reglas contenidas en Código General del Proceso para su ejecución y liquidación, en el proceso contencioso administrativo para decidir sobre la misma, debe observarse la conducta procesal de la parte vencida, esto es, que pueda calificarse como temeraria o de la mala fe. (...) Por este motivo, se revocará la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el Juez de primer grado, por no hallarse cumplidos los presupuestos para tal imposición. (...) Esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y lo establecido el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, Consejero ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso con Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00330-01(1877-15); teniendo en cuenta, de un lado, que su conducta no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe, y del otro, porque no se demostró que se hubieran causado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012. (...).

SECCIÓN SEGUNDA

Providencia de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342055201800404-01 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA PARCIAL / ACLARACIÓN DE VOTO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / SANCIÓN MORATORIA – La condena en el sub lite está a cargo de la Nación Ministerio de Educación Nacional FOMAG y La Fiduprevisora S.A., precisando que ésta última actúa en calidad de administradora de los recursos del FOMAG, con los cuales se efectúa el pago de la condena impuesta / DECISIÓN – No obstante, se revocará la condena impuesta a cargo de la Secretaría de Educación de Bogotá y, en su lugar, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de ésta.

Problema jurídico: *¿Determinar i) si se configura o no la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y por la Fiduprevisora S.A. y ii) si se debe revocar la condena en costas?*

Tesis: “(...) Las razones de aclaración tienen que ver con dos aspectos: 1.- La Secretaría de Educación de Bogotá no tiene capacidad jurídica. 2.- La decisión de desvincular de la parte pasiva debe entenderse para el Distrito Capital, como entidad territorial. (...) En los procesos contenciosos administrativos, pueden ser partes pasivas o activas, de un lado, el administrado, sea una persona natural o jurídica, y de otro, las **personas jurídicas de derecho público**, es decir, aquellas cuya capacidad deviene de su **personería jurídica**. (...) Las entidades u órganos estatales que no tengan ese atributo, no pueden ser parte procesal, a menos que exista una ley que la autorice de manera expresa. (...) La Secretaría de Educación del Distrito, fue creada con el Acuerdo 26 de 1955 del Concejo de Bogotá, y de conformidad con el decreto 330 de 2008, es un organismo del sector central de la administración distrital, con autonomía administrativa y financiera, pero **sin personería jurídica**. (...) no tiene capacidad procesal para acudir a los procesos contenciosos administrativos, y lo debe hacer a través de Bogotá D.C, entidad territorial a la cual pertenece, y la cual sí goza de personería jurídica. (...) no es posible declarar la falta de legitimación por pasiva de la Secretaría de Educación de Bogotá, organismo que no tiene la capacidad procesal para acudir a este proceso como parte, la exclusión de la pasiva tendrá que entenderse respecto de la entidad territorial, Distrito capital. (...) La legitimación en la causa ha sido entendida como la *“calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial.”* (...) la legitimación en la causa debe entenderse, por una parte, como la facultad que tiene una parte de reclamar el derecho (**legitimación por activa**) y de hacerlo frente a quien cita como demandado porque este estaría obligado a responder por las pretensiones sea por su acto, hecho, operación u omisión que vulneraron un derecho de la actora (**legitimación por pasiva**). (...) dependiendo de las pretensiones ha de determinarse quién está obligada y quién no, para concurrir al debate de manera obligatoria, esto es determinar la adecuada vinculación para que se trabé la relación jurídica procesal, que permita definir el conflicto. (...) Esta legitimación requiere entonces que exista una relación material entre parte activa y parte pasiva que se constituye como un requisito procesal para que se pueda proferir una sentencia de fondo. (...) La ley 43 del 11 de diciembre de 1975 nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando las entidades territoriales, y en consecuencia, a partir de la expedición de dicha normatividad, el servicio de educación se estableció como un servicio público a cargo de la Nación. (...) Posteriormente por medio de la ley 91 de 1989 (modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003), se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se agrupó en un mismo cuerpo normativo el régimen prestacional y el régimen de seguridad social de los docentes oficiales, quienes a partir del primero de enero de 1990 debían vincularse obligatoriamente al FONPREMAG, entidad encargada de pagar sus prestaciones, excepto las señaladas en el parágrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989. (...) el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Sus objetivos están contenidos en el artículo 5º de la misma normativa, y dentro de ellos se encuentra el de *“efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”*. (...) A su vez, el artículo 9º ibidem señala que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo nacional de prestaciones sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que realice en las entidades territoriales* (...) Por su parte, el artículo 56 de la ley 962 del 2005, **asignó a las secretarías de educación de las entidades territoriales la competencia para expedir los actos administrativos a través de los cuales se reconozcan las prestaciones emolumentos a los docentes vinculados a sus plantas de personal.** (...) la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, las que son pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para tales efectos, **las secretarías de educación de los entes territoriales en las que el docente prestó sus servicios, tienen a su cargo la elaboración y suscripción de la resolución de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, previa aprobación de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (...) esta función la ejercen en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) en la pasiva de este tipo de procesos no puede estar ausente la Nación quien debe garantizar los recursos para esos pagos, de conformidad con las disposiciones que hemos revisado. (...) si bien es cierto a Bogotá D.C. - Secretaría de Educación, como entidad territorial, no le corresponde el pago de los emolumentos como el aquí reclamado (indemnización por mora en el pago de las cesantías), (...) no está llamada a responder económicamente por los valores derivados del reconocimiento y pago en caso de prosperidad de las pretensiones, no es menos cierto, que en virtud de lo reglado por la ley 60 de 1993, se descentralizó el servicio de educación pública en los departamentos y municipios que por reunir los requisitos legales fueron certificados, de acuerdo a la ley 715 de 2001, concordante con la ley 115 de 1994, donde la Nación fija las políticas del sector educativo y las entidades territoriales administran esos recursos que hoy reciben directamente de la Nación. (...) Por ello tienen a su cargo, en este rol administrativo de responsabilidades compartidas, tomar todas las decisiones sobre vinculación y administración del personal docente, así como el pago de sus salarios y administración en general de todas las situaciones

SECCIÓN SEGUNDA

administrativas que se presenten, tanto como el pago de aportes al sistema pensional especial. (...) juegan un papel muy importante y definitorio en las decisiones administrativas en cuanto a decidir si a los docentes les asiste o no el derecho a ciertos emolumentos. (...) como administradoras autónomas del personal y delegadas para el reconocimiento pensional, las Secretarías de Educación territoriales, como lo es la de Bogotá D.C., deben responder por la expedición de esos actos que tienen que ver con emolumentos de los docentes, independientemente que el pago corresponda a la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado a la Fiduciaria la Previsora S.A. como hemos dicho. (...) no en todos los casos, las entidades territoriales están excluidas en este tipo de procesos. (...) si bien es cierto el Distrito, no está legitimado en la causa por pasiva, la Secretaría de Educación, como agente del Fondo Prestacional del Magisterio, debe mantenerse vinculada, porque es la autoridad que cumplirá la sentencia, bajo la facultad delegada del Fondo de prestaciones del Magisterio. (...) hay una competencia que podríamos llamar compartida entre las entidades territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio representado por la Nación que debe examinarse en cada caso concreto, porque el Fondo es una cuenta y en materia prestacional de los docentes, habla a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales. (...).”

[Aclaración de voto de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013342055201800404-01 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA – Alcance / SANCIÓN MORATORIA – Solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 13 de noviembre de 2015 y los 15 días para que la entidad demandada expidiera la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales vencieron el 7 de diciembre de 2015, los 10 días de ejecutoria se cumplieron el 22 de diciembre de 2015, y los 45 días culminaron el 26 de febrero de 2016, el derecho se hizo exigible el 27 de febrero de 2016 / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Tenía tres años para reclamar el pago de la sanción moratoria, hasta el 27 de febrero de 2019, presentó la petición orientada a obtener su reconocimiento, el 26 de abril de 2019, cuando ya se había vencido el término otorgado por la ley, operó la prescripción extintiva sobre el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del actor.

Problema jurídico: ¿Determinar si en el presente caso opera el fenómeno prescriptivo del pago de la sanción por mora reclamada en la demanda?

Tesis: “(...) No obstante, pese a que en la aludida sentencia se dejaron establecidas las reglas jurisprudenciales sobre el cómputo de la prescripción y la norma aplicable, cual es que la reclamación administrativa de la sanción moratoria deberá presentarse dentro del trienio siguientes a la exigibilidad de la obligación; al resolver el caso concreto se tomó la fecha de la solicitud y se computaron tres años hacia atrás, para ordenar a partir de allí el reconocimiento y pago de la penalidad, aspecto que a su vez quedó plasmado en la resolutoria del fallo. (...) Lo anterior, generó que las Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado y de este Tribunal, contabilizaran de manera diferente el término de la prescripción, ya que algunos de ellos aplicaban la regla jurisprudencial fijada en la ratio decidendi (...) de manera que efectúan el cómputo del trienio prescriptivo a partir de la exigibilidad de la obligación; mientras que otros adoptan aquella señalada en el caso concreto y la parte resolutoria (...) de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, esto es, la relativa a que el fenómeno extintivo solo afecta aquellas porciones de sanción moratoria causadas antes de los tres años previos a la reclamación administrativa. (...) La situación antes descrita, conllevó a que el órgano de cierre de esta jurisdicción, emitiera un nuevo pronunciamiento aclaratorio de la sentencia CE- SUJ004 de 2016, en lo referente al cómputo del término de prescripción de la sanción moratoria en el régimen anualizado de cesantías, plasmado en sentencia de unificación del seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00666-01(0833-16)CE-SUJ-SII-022-2020, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez (...) De la anterior cita, se desprende que la reclamación de la sanción moratoria surge desde el momento en que la obligación se hace exigible, entendiéndose como obligación la que se impone legalmente al empleador de pagar la sanción cuando omite el deber de consignar las cesantías anualizadas en una fecha determinada, siendo así, la reclamación válidamente se puede realizar desde el momento mismo en que empieza a correr la mora, y en esa medida, es a partir en que la administración incurre en el incumplimiento del pago de las cesantías que puede el administrado exigir el reconocimiento de la sanción, quedando condicionado al término prescriptivo para reclamarla sin importar si estamos frente a cesantías definitivas o parciales, pues por tratarse de una penalidad y no del derecho mismo a la prestación periódica “cesantías”, no se consideró necesario establecer diferencia alguna en la trascrita sentencia de unificación. (...) Acogiendo el criterio antes expuesto y con base en los parámetros determinados por el Alto Tribunal, se procede a analizar, si en el presente caso, se configuró la prescripción extintiva del derecho a percibir la sanción moratoria, y para el efecto, del acervo probatorio obrante en el expediente, se extrae que el señor (...) solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el **13 de noviembre de 2015** y los 15 días para que la entidad demandada expidiera la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales vencieron el **7 de diciembre de 2015**, los 10 días de ejecutoria se cumplieron el **22 de diciembre de 2015**, por estar en vigencia el C.P.A.C.A. al momento de presentación de la petición y los 45 días culminaron el **26 de febrero de 2016**. Por lo tanto, el derecho se hizo exigible a partir del día siguiente, esto es, el **27 de febrero de 2016**. (...) Conforme al descrito escenario fáctico, se colige que a partir del 27 de febrero de 2016, el demandante tenía tres años para reclamar el pago de la sanción moratoria, es decir hasta el **27 de febrero de 2019**, y según se evidencia en la documental aportada al plenario, **presentó la petición orientada a obtener su reconocimiento, el 26 de abril de 2019 (fl.13)**, es decir, cuando ya se había vencido el término otorgado por la ley. Así las cosas, no queda duda que entre la fecha en que fue exigible el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la fecha en que se elevó la reclamación administrativa, así como la interposición de la demanda, transcurrieron más de tres años, razón por la cual operó la prescripción

SECCIÓN SEGUNDA

extintiva sobre el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor del actor, tal y como fue advertido por el a quo, situación que impone confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró probada de oficio esta excepción. (...) Finalmente, se advierte que la solicitud de conciliación extrajudicial aportada al proceso la radicó el 11 de julio de 2019 (...) cuando ya había transcurrido el término de prescripción, por lo que no hay lugar, a aplicar el efecto de suspensión de la prescripción dispuesto por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001. (...) aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP). (...) Así las cosas, si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que solo procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, situaciones que no fueron demostradas en el plenario, razón por la cual no ha lugar a condenar en costas. Además, porque no se demostró su causación, como acertadamente lo consideró el a quo. (...).

[Providencia de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335025201900469-01 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD Y REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Ordena el reconocimiento y pago del subsidio familiar del actor a partir del 19 de marzo de 2010, fecha en que contrajo su vínculo matrimonial, pues se reitera que no hay lugar a la prescripción trienal consagrada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, dado que, entre la fecha en que se expidió la referida sentencia del Consejo de Estado 8 de junio de 2017, con la cual surgió el derecho a reclamar el subsidio de autos, y la fecha en que esta prestación fue reclamada en sede administrativa 16 de julio de 2018, no pasaron más de 3 años / CONDENA EN COSTAS – La parte demandante resultó vencedora, no obstante, esta colegiatura no condenará en costas a la entidad demandada, pues si bien, el actor las pidió en el libelo introductorio, no demostró su causación en esta instancia procesal.

Problema jurídico: *¿Determinar, bajo los presupuestos fácticos probados en el proceso, la normatividad que resulta aplicable al caso y el argumento expuesto en el recurso de apelación, si el actor tiene derecho (I) a que el “subsidio familiar” le sea reconocido en un monto equivalente al 4% de su asignación básica más la prima de antigüedad, de conformidad con el Decreto 1794 de 2000; y (II) se determine la fecha a partir de la cual se debe reconocer y pagar el subsidio familiar, verificando además si hay lugar a prescripción alguna?*

Tesis: “(...) Visto que el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009, con efectos *ex tunc*, es dable afirmar que el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 recobró nuevamente su vigencia. Por esta razón, la **Sala concluye que tal disposición normativa le es aplicable a (...) habida cuenta de que el hecho generador del «subsidio familiar», cual es haber contraído vínculo matrimonial, se cumplió a cabalidad el día 19 de marzo de 2010** (...) estando en vigencia el Decreto 1794 de 2000 y no el Decreto 1161 de 2014, pues este último empezó a regir a partir del 24 de junio de 2014, haciéndose aplicable únicamente para aquellos soldados profesionales que no venían percibiendo el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, esto es, que no se habían casado o constituido unión marital de hecho antes del 24 de junio de 2014. (...) Señalar que el actor no tiene derecho al subsidio familiar contemplado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por el hecho de haber elevado la reclamación después de que entrara en vigencia el Decreto 1161 de 2014 y no antes, implica necesariamente aceptar la discriminación que se presentaría entre estos soldados profesionales y aquellos a quienes sí se les reconoció el derecho a la mencionada prestación social, y se encuentran en su goce efectivo. Lo cual fue una de las razones para que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, declarara la nulidad con efectos *ex tunc* del Decreto 3770 de 2009. (...) Bajo estos razonamientos, en criterio de la Sala, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar previsto en el citado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y no al contemplado en el Decreto 1161 de 2014, pues se reitera que la condición para su reconocimiento se cumplió antes de que entrara en vigencia este último. (...) De otra parte, respecto a la fecha a partir de la cual se debe reconocer y pagar el subsidio familiar, previa verificación del fenómeno prescriptivo, otro de los argumentos del recurso de alzada presentado por la parte actora, la Sala precisa que **se tomará como tal el momento en que el actor contrajo su vínculo matrimonial, es decir, a partir del 19 de marzo de 2010**, sin lugar a aplicar prescripción alguna. Pues, en criterio de la Sala, el derecho a percibir el subsidio familiar en los términos del Decreto 1794 de 2000, surgió nuevamente con ocasión de la expedición y ejecutoria de la sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que data del 8 de junio de 2017, pues antes de esta sentencia hubo un periodo en el cual se eliminó el derecho a devengar el subsidio familiar para el personal de soldados profesionales, esto es, entre la expedición del **Decreto 3770 de 2009** y la expedición del **Decreto 1161 de 2014**. (...) Así las cosas, habrá de **confirmarse parcialmente la sentencia inicial**, para ordenar el reconocimiento y pago del subsidio familiar del actor a partir del 19 de marzo de 2010 (fecha en que contrajo su vínculo matrimonial), pues se reitera que no hay lugar a la prescripción trienal consagrada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, dado que, entre la fecha en que se expidió la referida sentencia del Consejo de Estado (8 de junio de 2017), con la cual surgió el derecho a reclamar el subsidio de autos, y la fecha en que esta prestación fue reclamada en sede administrativa (16 de julio de 2018 (...)) no pasaron más de 3 años. (...) Las consideraciones antes expuestas encuentran aún mayor respaldo en el Decreto 4433 de 2004, “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.*”, a través del artículo 43, dispone (...) Mediante sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019, aclarada por auto (...) de fecha 10 de octubre de 2019, el Consejo de Estado, indicó (...) En relación con el

SECCIÓN SEGUNDA

fenómeno prescriptivo contenido en el Decreto 4433 de 2004, el Consejo de Estado en sentencia de única instancia de 10 de octubre de 2019 (...) estableció (...) La parte demandante resultó vencedora, no obstante, esta colegiatura **no condenará en costas a la entidad demandada**, pues si bien, el actor las pidió en el libelo introductorio «2.7. Que se condene en costas a la entidad demandada», no demostró su causación en esta instancia procesal. (...)».

[Providencia de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335010201900044-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional Ejército Nacional / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD Y REAJUSTE DEL SUBSIDIO FAMILIAR / ACLARACIÓN DE VOTO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Ordena el reconocimiento y pago del subsidio familiar del actor a partir del 19 de marzo de 2010, fecha en que contrajo su vínculo matrimonial, pues se reitera que no hay lugar a la prescripción trienal consagrada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, dado que, entre la fecha en que se expidió la referida sentencia del Consejo de Estado 8 de junio de 2017, con la cual surgió el derecho a reclamar el subsidio de autos, y la fecha en que esta prestación fue reclamada en sede administrativa 16 de julio de 2018, no pasaron más de 3 años / CONDENEN EN COSTAS – La parte demandante resultó vencedora, no obstante, esta colegiatura no condenará en costas a la entidad demandada, pues si bien, el actor las pidió en el libelo introductorio, no demostró su causación en esta instancia procesal.

Problema jurídico: *¿Determinar, bajo los presupuestos fácticos probados en el proceso, la normatividad que resulta aplicable al caso y el argumento expuesto en el recurso de apelación, si el actor tiene derecho (I) a que el “subsidio familiar” le sea reconocido en un monto equivalente al 4% de su asignación básica más la prima de antigüedad, de conformidad con el Decreto 1794 de 2000; y (II) se determine la fecha a partir de la cual se debe reconocer y pagar el subsidio familiar, verificando además si hay lugar a prescripción alguna?*

Tesis: “(...) comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto se confirmó parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10º) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 4 de mayo de 2021, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por (...) Sin embargo, tengo algunas diferencias en relación con la argumentación expuesta en la providencia respecto a la condena en costas (...) Lo anterior busca que al emplear premisas normativas el juez escoja soluciones adecuadas y justas, dentro de los valores, principios y preceptos constitucionales. Ya que la interpretación de normas jurídicas, tiene que ser razonada y razonable, privilegiando el respeto a los derechos fundamentales dentro de la preservación de la igualdad de las partes en contienda. (...) En efecto, herméticamente entender como lo hizo la Sala que el legislador estableció la “carencia de fundamento legal” como requisito para la condena en costas, únicamente para quien actúa como demandante, mientras que, el demandado debe ser juzgado bajo el criterio objetivo (...) se torna inequitativo, esto en cuanto trata de manera distinta y desequilibrada a las partes. (...) Por ello considero que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó un inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, debe entenderse de tal forma que, “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca” exista “manifiesta carencia de fundamento legal” en la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contradicción; las excepciones y la oposición a estas. (...) Esto teniendo en cuenta que la calificación sobre la condena en costas de conformidad con el CPACA que remite al CGP requiere que el juez revise si las mismas se causaron y, esta comprobación debe realizarse sobre todo el expediente que, conforma un cuerpo inescindible, por consiguiente, es desequilibrado separar las actuaciones y aplicar a las partes normas imperativas distintas, cuando se rigen por el mismo procedimiento. (...) En síntesis, debe disponerse sobre la condena en costas a la parte vencida en el litigio cuando se advierta que sus actuaciones fueron desplegadas con “manifiesta carencia de fundamento legal” y solo comprobado lo anterior, el juez acudirá a las reglas señaladas en el artículo 365 del Código General del Proceso. (...) De esta forma consigno mis disensos respecto de algunos fundamentos de la providencia en la que aclaro mi voto, aunque comparto la decisión finalmente adoptada. (...)”.

[Aclaración de voto de 06 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335010201900044-01 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 / CESANTÍAS RETROACTIVAS DOCENTE – Si la demandante quería obtener el reconocimiento de las cesantías en el periodo anterior, del 28 de marzo de 1980 al 3 de junio de 1991, debió haber actuado de manera oportuna y reclamar en tiempo las cesantías por ese tiempo con el régimen de retroactividad / NIEGA PRETENSIONES – Para la fecha de la presentación de la reclamación que data del 16 de agosto de 2018, respectivamente, ya habían prescrito dichas cesantías y por lo tanto la Sala no las puede reconocer – De ahí en adelante no tiene derecho a las cesantías retroactivas, sino a las anualizadas.

Problema jurídico: *¿Determinar si las cesantías de la parte actora se deben liquidar de forma retroactiva, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados, contado a partir de la fecha de vinculación laboral, conforme a la Ley 6º de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946, el Decreto 1160 de 1947, la Ley 60 de 1993, la Ley 344 de 1996 y demás normas regulatorias de la materia,*

SECCIÓN SEGUNDA

o sí, por el contrario, deben ser liquidadas de forma anualizada, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

Tesis: “(...) En ese sentido, se tiene que si bien la accionante manifestó que trabajó de manera continua, se aprecia que renunció y la renuncia le fue aceptada, y luego le hicieron **un nuevo nombramiento**, el cual se dio por medio de la **Resolución No. 660 del 26 de agosto de 1991**, que supone un nuevo vínculo, y por lo tanto, modificó el régimen de cesantías que era aplicable. (...) Con posterioridad, por medio de **Resolución 253 del 6 de mayo de 1994**, la accionante fue trasladada - nombrada nuevamente a Bogotá, para prestar sus servicios como docente (fl. 22 archivo 02.Anexos). En dicho acto, se aprecia en el artículo 1° que fue nombrada como docente (...) De dicho cargo, tomó posesión el **8 de junio de 1994** (fl. 24 archivo 02.Anexos). En ese orden de ideas, se puede apreciar que existió un traslado **nombramiento** en el año 1994. (...) Finalmente, por medio de **Resolución No. 219 del 29 de enero del 2016**, se aceptó la renuncia presentada por la accionante, **a partir del 1° de febrero del 2016** (...) en el acto que reconoció las cesantías, se observa que estas fueron liquidadas desde el año 1994 al 2016 (...) Así entonces, acogiendo la sentencia citada de la cual fue ponente la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, es cierto que la accionante tuvo derecho al reconocimiento de las cesantías con el régimen de retroactividad, por el periodo comprendido entre el 28 de marzo de 1980 al 3 de junio de 1991. Sin embargo, como existió **una nueva vinculación a partir del 26 de agosto de 1991**, porque posteriormente se hizo un traslado – nombramiento, a partir del **8 de junio de 1994**, cuando fue trasladada nuevamente a Bogotá, lo cierto es que se generó una nueva relación y fue por eso que la entidad le liquidó las cesantías con base en el régimen anualizado desde ese año, hasta el 2016. (...) Por lo tanto, si la demandante quería obtener el reconocimiento de las cesantías en el periodo anterior, es decir, del 28 de marzo de 1980 al 3 de junio de 1991, debió haber actuado de manera oportuna y reclamar en tiempo las cesantías por ese tiempo con el régimen de retroactividad. No obstante, para la fecha de la presentación de la reclamación que data del 16 de agosto de 2018, respectivamente, ya habían **prescrito dichas cesantías** y por lo tanto la Sala no las puede reconocer. (...) De ahí en adelante no tiene derecho a las cesantías retroactivas, sino a las anualizadas, como quedó explicado. (...) Por lo expuesto, **se negarán las pretensiones de la demanda** (...) El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone: “*salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”, hoy Código General del Proceso, artículo que fue adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 con el presente inciso “(...) *la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal*”. En ese sentido, en la sentencia, el juez debe pronunciarse sobre la condena en costas y analizar puntualmente, cuando sea necesario, si la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal. (...) La anterior disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., que establece que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*”, y “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación* (...) Las anteriores normas imponen un criterio valorativo objetivo como lo ha interpretado la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado (...) Dicha postura fue reiterada por esa misma subsección del Consejo de Estado, mediante fallo de 30 de enero de 2020 (...) En el presente caso, si bien es cierto las pretensiones de la demanda se resolverán desfavorablemente, dando aplicación a lo establecido en numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., se considera que no es viable condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no fueron causadas, toda vez que la entidad demandada no las demostró. (...)”.

[Providencia de 28 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000201901389-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – En la liquidación de la mesada pensional no se incluyó el valor total de las incapacidades (pues pese a que en la asignación básica de los meses de diciembre 2008 y marzo 2009 se incluyó el valor reconocido por este concepto, no ocurrió lo mismo con la del mes de enero 2009) ni la verdadera proporción de la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad y la prima semestral, lo que arroja un mayor valor en su pensión / CAPITAL E INTERESES – Colpensiones deberá pagar como mesada pensional para el año 2021, \$7.394.638, para el año 2021, monto que deberá ser actualizado anualmente, las diferencias pensionales y los intereses moratorios que se causen desde el 1 de octubre de 2021 hasta la fecha en que se de cumplimiento integral a la sentencia / MODIFICA ORDEN DE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Por \$30.042.272 por diferencias pensionales causadas desde la ejecutoria de la sentencia 16 de marzo de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2019, mes anterior a la inclusión en nómina. Por \$7.759.185 por diferencias pensionales causadas desde el 1° de diciembre de 2019 hasta el mes anterior a la expedición de la presente sentencia 30 de septiembre de 2021 – Por \$82.317.992,7 correspondientes a los intereses moratorios.

Problema jurídico: *¿Debe determinarse si hay lugar a seguir adelante la ejecución en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES por el capital adeudado por concepto de diferencias pensionales causadas entre el valor reconocido por la entidad y lo que debió reconocerse con la inclusión de lo devengado en el último año de servicios, según las sentencias emitidas por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y por esta Corporación los días 23 de septiembre de 2013 y 1° de marzo de 2016. Así mismo debe determinarse si resulta procedente seguir adelante con la ejecución por los intereses moratorios causados en virtud del cumplimiento tardío de dicha providencia judicial?*

SECCIÓN SEGUNDA

Tesis: “(...) En virtud de lo expuesto, se colige que el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante está llamado a prosperar en forma parcial, pues se establece que en la liquidación de la mesada pensional no se incluyó el valor total de las incapacidades (pues pese a que en la asignación básica de los meses de diciembre 2008 y marzo 2009 se incluyó el valor reconocido por este concepto, no ocurrió lo mismo con la del mes de enero 2009) ni la verdadera proporción de la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad y la prima semestral, lo que arroja un mayor valor en su pensión. (...) No obstante, se considera que no hay lugar a la inclusión del sueldo de vacaciones en la medida en que su inclusión fue negada en forma expresa en la sentencia de primera instancia expedida por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión de Bogotá y que la mesada pensional no corresponde a la pretendida por el ejecutante, habida cuenta que en esta se incluyen la prima de navidad, la prima semestral, la bonificación por servicios, la prima de vacaciones y la bonificación por productividad en los valores totales cancelados entre el mes de julio de 2008 y el mes de julio de 2009 (y no en la proporción que corresponde al último año de servicios) y además se pretende el pago en un 100% y no en un 75% (como lo indica el título judicial). (...) De otra parte y frente al recurso propuesto por COLPENSIONES, se colige que este no tiene vocación de prosperidad como quiera que se determinó que la mesada pensional del ejecutante debe ser superior a la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES en las Resoluciones GNR 347216 de 21 de noviembre de 2016 y SUB 290241 de 22 de octubre de 2019. (...) Así las cosas y como quiera que el a quo no precisó los montos por los que debe seguirse adelante con la ejecución, se modificará la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: (...) La Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES deberá pagar en lo sucesivo, el valor de la pensión del señor (...) en cuantía de siete millones trescientos noventa y cuatro mil seiscientos treinta y ocho pesos (\$7.394.638) para el año 2021. (...) COLPENSIONES adeuda por concepto de diferencias pensionales caudas después de la ejecutoria de la sentencia (16 de marzo de 2016) hasta la inclusión en nómina de la Resolución SUB 290241 de 22 de octubre de 2019 (30 de noviembre de 2019) la suma de treinta millones cuarenta y dos mil doscientos setenta y dos pesos (\$30.042.272). Así mismo, por las diferencias pensionales que se causaron desde el 1º de diciembre de 2019 hasta el mes anterior a la fecha de expedición de la sentencia (30 de septiembre de 2021), debe reconocer a favor del ejecutante la suma de siete millones setecientos cincuenta y nueve mil ciento ochenta y cinco pesos (\$7.759.185). (...) En tercer lugar, el valor que debe reconocerse por intereses moratorios, equivale a la suma de ochenta y dos millones trescientos diecisiete mil novecientos noventa y dos pesos con siete centavos (\$82.317.992,7) (...) Por último se precisa que las diferencias pensionales y los intereses moratorios se seguirán causando desde el 1º de octubre de 2021 hasta la fecha en que se efectúe el pago total de la obligación. (...) si bien en principio se entendería que el C. G. del P. y el C. P. A. C. A. establecen un régimen objetivo frente a la imposición de costas, lo cierto es que su imposición depende de su causación, tal y como lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P. (...) Dicha interpretación encuentra sustento a su vez en la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 4 de febrero de 2021 (...) que para establecer si la condena en costas resulta procedente, debe determinarse si se encuentra acreditada su causación, siguiendo las reglas que sobre el particular establece el Código General del Proceso. (...) En esa medida, y teniendo en cuenta que el artículo 362 del C. G. del P. señala que hay lugar a condena en costas desde que se encuentre acreditada su causación, se verifica que en el presente caso se demostró que había lugar a ordenar el pago de agencias en derecho como quiera que (i) la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES fue la parte vencida dentro del proceso; (ii) dentro de la actuación está probado que la parte ejecutante concurrió al proceso mediante apoderado debidamente constituido para el efecto y (iii) no se está ventilando un interés público. (...) se concluye que no le asiste razón a la entidad recurrente en la medida en que se demostró la causación de agencias en derecho (que integran las costas procesales) y por ende, la condena en costas impuesta en primera instancia en cuantía del 4% de la suma determinada como obligación se encuentra ajustada a la normatividad antes referida, en especial al Acuerdo PSAA10554 de 2016. (...) Finalmente y frente a la argumentación del recurso, en la que se recalca que la entidad ejecutada actuó de buena fe, se estima pertinente reiterar que la condena en costas tiene como finalidad el restablecimiento del desequilibrio económico que conlleva a la parte vencedora acudir a la jurisdicción, motivo por el que para su imposición se prescinde del análisis de la actuación de las partes y se analiza si se encuentra acreditada su causación, lo que en el presente caso, como se vio, se encontró probado frente a las agencias en derecho. (...) Frente a las costas procesales en segunda instancia, conviene recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso dispuso: (...) “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”. (...) Por lo tanto, en el caso de autos, teniendo en cuenta que ninguno de los recursos presentados por las partes se acogió en su integridad, la Sala se abstendrá de condenar en costas. (...)”.

[Providencia de 22 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342048201700298-01 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – Colpensiones / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN / SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL – En la liquidación de la mesada pensional no se incluyó el valor total de las incapacidades (pues pese a que en la asignación básica de los meses de diciembre 2008 y marzo 2009 se incluyó el valor reconocido por este concepto, no ocurrió lo mismo con la del mes de enero 2009) ni la verdadera proporción de la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad y la prima semestral, lo que arroja un mayor valor en su pensión / CAPITAL E INTERESES – Colpensiones deberá pagar como mesada pensional para el año 2021, \$7.394.638, para el año 2021, monto que deberá ser actualizado anualmente, las diferencias pensionales y los intereses moratorios que se causen desde el 1 de octubre de 2021 hasta la fecha en que se de cumplimiento integral a la sentencia / MODIFICA ORDEN DE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – Por \$30.042.272 por diferencias pensionales causadas desde la ejecutoria de la sentencia 16 de marzo de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2019, mes anterior a la inclusión en nómina – Por \$7.759.185 por diferencias pensionales causadas desde el 1º de diciembre de 2019 hasta el mes anterior a la expedición de la presente sentencia 30 de septiembre de 2021 – Por \$82.317.992,7 correspondientes a los intereses moratorios.

SECCIÓN SEGUNDA

Problema jurídico: *¿Debe determinarse si hay lugar a seguir adelante la ejecución en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES por el capital adeudado por concepto de diferencias pensionales causadas entre el valor reconocido por la entidad y lo que debió reconocerse con la inclusión de lo devengado en el último año de servicios, según las sentencias emitidas por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y por esta Corporación los días 23 de septiembre de 2013 y 1º de marzo de 2016.? ¿Así mismo debe determinarse si resulta procedente seguir adelante con la ejecución por los intereses moratorios causados en virtud del cumplimiento tardío de dicha providencia judicial?*

Tesis: “(...) paso a dejar sentado mi salvamento de voto parcial en los siguientes términos: (...) Al respecto, me permito manifestar que en la sentencia se calculó el promedio causado en la proporción que corresponde al último año de servicios sobre la bonificación por servicios prestados (en \$ 1.198.021) pero se ordenó incluir en su totalidad (\$ 114.114) la suma reconocida por concepto de retroactivo del mismo factor, desconociendo que el monto cancelado corresponde también al período causado entre el 12 de mayo de 2008 y el 12 de mayo de 2009, razón por la cual valor pagado como retroactivo se debía haber incluido en la liquidación de la prestación en la proporción que corresponde al último año de servicios. (...) Ahora, fueron incluidos en la liquidación de la pensión la totalidad de los valores (\$490.841 y \$ 266.350) del factor salarial prima de vacaciones cancelados en el último año de servicio en el mes de julio y a título de retroactivo, pero no se precisó el período de causación de cada una de esas cifras. (...) Aparecen los valores que fueron certificados y pagados por la entidad empleadora en el último año de servicios, pero no se advierten las fechas en que fueron causados esos valores (desde – hasta), con el fin de verificar el valor del factor salarial que se debe incluir de forma proporcional en la liquidación. (...) Por lo tanto, considero que no se determinó cual fue el período de causación de la prima de vacaciones (pagada en el mes de julio y como retroactivo), para realizar la liquidación de la pensión con el promedio de lo devengado y causado en el último año de servicios. Tampoco se incluyó en la debida proporción la bonificación por servicios prestados pagada por concepto de retroactivo, teniendo en cuenta la causación del factor. (...) En los anteriores términos dejo consignado el salvamento de voto parcial. (...)”.

[Salvamento de voto de 22 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342048201700298-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)

PROCESO EJECUTIVO – UGPP / PAGO INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL – Alcance / CADUCIDAD – La sala REVOCARÁ la decisión de primera instancia, y en su lugar, declarará probada la excepción de caducidad, y consecuentemente la terminación del proceso, al verificar que la ejecutante superó el término establecido en la norma para interponer la demanda ejecutiva, puesto que los términos de caducidad y prescripción de las obligaciones a cargo de Cajanal no se suspendieron con ocasión del proceso liquidatorio de dicha entidad / CONDENA EN COSTAS – La sala declaró probada la excepción de caducidad y, en consecuencia, se da por terminado el proceso, motivo por el cual la ejecutante debería ser condenada en costas en ambas instancias – No obstante, es preciso acotar que la decisión adoptada por la corporación se sustenta en un reciente cambio jurisprudencial en relación con la caducidad de los procesos ejecutivos adelantados contra la UGPP, y la incidencia del proceso liquidatorio de Cajanal en dicho fenómeno, motivo por el cual la sala considera que se debe abstener de condenar en costas a la parte actora.

Problema jurídico: *Establecer si: ¿ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que la ejecutante interpuso el presente medio de control por fuera del término legalmente establecido para tal fin? De ser negativa la respuesta al interrogante anterior, se debe establecer si, ¿la obligación contenida en la sentencia dictada el catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Primero (1.º) Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá se encuentra extinta por pago total, o si, por el contrario, como lo aduce la ejecutante, la UGPP aun le adeuda sumas por concepto de retroactivo pensional, indexación e intereses?*

Tesis: “(...) Antes de resolver sobre los demás motivos de inconformidad expuestos por la entidad demandada en el recurso de alzada, procede la sala a estudiar si la obligación cuya ejecución se pretende es inexigible por haber superado el término establecido en la norma para adelantar el cobro. (...) En tal sentido, de conformidad con el artículo 177 del CCA las entidades públicas tienen un término de 18 meses para dar cumplimiento a las sentencias en firme que les imponen el pago de cantidades líquidas de dinero, una vez vencido este plazo sin que se hubiera acatado la orden judicial, la condena puede ser exigida mediante juicio ejecutivo. En tal entendido, las sentencias judiciales que condenen a una entidad pública, en vigencia del CCA, solo eran exigibles transcurrido el término de 18 meses a partir de la ejecutoria. (...) En atención a los anteriores preceptos, verifica la corporación que en el presente asunto se superó el término de caducidad, toda vez que la sentencia base de recaudo quedó ejecutoriada el 28 de mayo de 2010, por lo tanto, fue exigible hasta el 28 de noviembre de 2011. Desde esta última calenda se contabiliza el término de caducidad, el cual feneció el 28 de noviembre de 2016, en tanto que la demanda fue presentada el 17 de abril de 2018, es decir, por fuera del término de ley, sin que la ejecutante justifique alguna circunstancia excepcional que le hubiese impedido incoar la acción ejecutiva, razón por la cual se declarará la excepción de caducidad y se dará por terminado el proceso. (...) En este punto, es menester recordar que de conformidad con la posición recientemente expuesta por el Consejo de Estado los términos de caducidad y prescripción de las obligaciones a cargo de Cajanal no se suspendieron con ocasión del proceso liquidatorio, toda vez que por ley el liquidador de dicha entidad tenía a su cargo la atención de los procesos administrativos y judiciales que se adelantarán durante ese lapso, garantizando de esta forma, no solo la adecuada defensa del Estado, sino también el derecho de los acreedores. (...) Lo anterior, en el entendido de que a través del presente asunto no se reclaman obligaciones que no estén sometidas al fenómeno de la caducidad, por cuanto la accionante no se muestra inconforme con la determinación de su mesada pensional, sino de la forma en que se liquidó el retroactivo pensional, pues considera que la ejecutada incurrió en error al establecer dicho monto e indexarlo, y no le reconocerle ni pagarle los correspondientes intereses moratorios. (...) Como quiera que se declara la excepción de caducidad,

SECCIÓN SEGUNDA

no hay lugar a desatar las demás cuestiones planteadas. (...) La sala **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia, y en su lugar, declarará probada la excepción de caducidad, y consecuentemente la terminación del proceso, al verificar que la ejecutante superó el término establecido en la norma para interponer la demanda ejecutiva, puesto que los términos de caducidad y prescripción de las obligaciones a cargo de Cajanal no se suspendieron con ocasión del proceso liquidatorio de dicha entidad. (...) La sala revocará la sentencia proferida el dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Segundo (2.º) Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, en su lugar declarará probada la excepción de caducidad, y consecuencialmente, dará por terminado el proceso. (...) En el presente caso, se observa que la sala declaró probada la excepción de caducidad y, en consecuencia, se da por terminado el proceso, motivo por el cual la ejecutante debería ser condenada en costas en ambas instancias. (...) No obstante, es preciso acotar que la decisión adoptada por la corporación se sustenta en un reciente cambio jurisprudencial en relación con la caducidad de los procesos ejecutivos adelantados contra la UGPP, y la incidencia del proceso liquidatorio de Cajanal en dicho fenómeno, motivo por el cual la sala considera que se debe abstener de condenar en costas a la parte actora. (...)."

[Providencia de 22 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 258993333002201800090-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Distrito Capital de Bogotá y Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos / RECONOCIMIENTO TRABAJO SUPLEMENTARIO – Con los pagos realizados por concepto de recargos se obtiene un saldo negativo que impide hacer reconocimiento alguno a favor del demandante, la liquidación efectuada por la entidad demandada fue incluso más favorable que la que la Sala encuentra debió efectuarse conforme a las normas aplicables y aún con dicha favorabilidad, al totalizar lo adeudado y confrontarlo con lo ya pagado, se obtuvo saldos negativos, pese a que la Entidad dispuso en la Resolución 749 de 13 de noviembre de 2015 ordenó el reconocimiento de horas extras y la reliquidación de los recargos causados a favor del actor, al momento de liquidar los montos a pagar no se establecieron sumas a favor del accionante / DECISIÓN – No se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas ni la fijación en agencias en derecho en ninguna de las dos instancias, razón por la cual la Sala revocará la decisión del a quo en cuanto condenó en costas y fijó agencias en derecho a cargo de la demandante solo por el hecho de haber sido vencida en el proceso y se abstendrá de imponerlas en esta instancia.

Problema jurídico: *¿Establecer (i) si con la expedición de la Resolución 749 de 13 de noviembre de 2015, la entidad demandada aplicó correctamente el criterio de unificación jurisprudencial existente en materia de jornada laboral, sistema de recargos y horas extras del personal de bomberos; y establecido esto, determinar si la entidad pagó en debida forma al demandante 50 horas extras mensuales diurnas, la diferencia de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos liquidados y cesantías; esto es, si las liquidó sobre la base de 190 horas mensuales, (ii) si es posible apartarse del criterio jurisprudencial de unificación para ordenar el pago a favor del actor de los compensatorios por exceso de horas extras y trabajo en dominicales y festivos, así como la reliquidación de las demás prestaciones reconocidas y pagadas al actor y; (ii) si procede la condena en costas impuesta en contra de la parte demandante?*

Tesis: "(...) De lo anterior se advierte que al igual que lo concluyó la entidad demandada, la Sala encuentra que con los pagos realizados por concepto de recargos se obtiene un saldo negativo que impide hacer reconocimiento alguno a favor del demandante. (...) Lo expuesto hasta este punto permite concluir que la liquidación efectuada por la entidad demandada fue incluso más favorable que la que la Sala encuentra debió efectuarse conforme a las normas aplicables y aún con dicha favorabilidad, al totalizar lo adeudado y confrontarlo con lo ya pagado, se obtuvo saldos negativos, lo que permite concluir que en este caso concreto, pese a que la Entidad dispuso en la Resolución 749 de 13 de noviembre de 2015 ordenó el reconocimiento de horas extras y la reliquidación de los recargos causados a favor del actor, al momento de liquidar los montos a pagar no se establecieron sumas a favor del accionante. (...) Acorde con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, las horas extras y los recargos por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, son factores de liquidación del auxilio de cesantía y de las pensiones. No obstante, en el presente caso, como quiera que el reconocimiento de horas extras y reliquidación de recargos, no generó ninguna suma a favor del demandante, no es posible ordenar a la entidad demandada que efectúe pago alguno por este concepto. (...) La Entidad demandada utilizó como fundamento para negar esta pretensión del demandante, lo dispuesto por la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, frente a la cual el demandante solicita que la Sala se aparte de la decisión. Es del caso precisar que la sentencia de unificación determine (...) La Sala observa que acorde con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, las horas extras y los recargos por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, son factores de liquidación del auxilio de cesantía y de las pensiones. Sin embargo, no son factor de liquidación de las demás prestaciones sociales, o factores de salario tal como lo señalan los artículos 17, 33 y 46 *ibidem*. (...) En consecuencia, no existe controversia en que tanto legal como jurisprudencialmente, la reliquidación de prestaciones diferentes a las cesantías y pensión no resulta procedente en casos como el de autos, ni tampoco procede la compensación por trabajo dominical y festivo, por lo que no es posible acceder a la solicitud del demandante en este sentido. (...) La **Sala mayoritaria** advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 10 del CPACA, "Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**". (...) La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad de la anterior disposición concluyó que "El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por

SECCIÓN SEGUNDA

el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante” (...) Como consecuencia de lo anterior, se impone para la Sala mayoritaria acoger el criterio expuesto por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y concluir que en el presente caso solo es posible acceder al reconocimiento y pago de 50 horas extras, sin que haya lugar a la compensación por exceso de horas extras, ni por el trabajo habitual en dominicales y festivos; tesis frente a la cual la Magistrada Ponente realiza un salvamento parcial de voto que acompaña esta providencia. (...) En el caso de autos, igual que sucedió en los casos analizados por el Consejo de Estado, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas ni la fijación en agencias en derecho en **ninguna de las dos instancias**, razón por la cual la Sala revocará la decisión del a quo en cuanto condenó en costas y fijó agencias en derecho a cargo de la demandante solo por el hecho de haber sido vencida en el proceso y se abstendrá de imponerlas en esta instancia. (...)

[Providencia de 26 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342055201600557-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Distrito Capital de Bogotá y Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos / RECONOCIMIENTO TRABAJO SUPLEMENTARIO / SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO – Con los pagos realizados por concepto de recargos se obtiene un saldo negativo que impide hacer reconocimiento alguno a favor del demandante, la liquidación efectuada por la entidad demandada fue incluso más favorable que la que la Sala encuentra debió efectuarse conforme a las normas aplicables y aún con dicha favorabilidad, al totalizar lo adeudado y confrontarlo con lo ya pagado, se obtuvo saldos negativos, pese a que la Entidad dispuso en la Resolución 749 de 13 de noviembre de 2015 ordenó el reconocimiento de horas extras y la reliquidación de los recargos causados a favor del actor, al momento de liquidar los montos a pagar no se establecieron sumas a favor del accionante / DECISIÓN – No se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas ni la fijación en agencias en derecho en ninguna de las dos instancias, razón por la cual la Sala revocará la decisión del a quo en cuanto condenó en costas y fijó agencias en derecho a cargo de la demandante solo por el hecho de haber sido vencida en el proceso y se abstendrá de imponerlas en esta instancia.

Problema jurídico: *¿Establecer (i) si con la expedición de la Resolución 749 de 13 de noviembre de 2015, la entidad demandada aplicó correctamente el criterio de unificación jurisprudencial existente en materia de jornada laboral, sistema de recargos y horas extras del personal de bomberos; y establecido esto, determinar si la entidad pagó en debida forma al demandante 50 horas extras mensuales diurnas, la diferencia de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos liquidados y cesantías; esto es, si las liquidó sobre la base de 190 horas mensuales, (ii) si es posible apartarse del criterio jurisprudencial de unificación para ordenar el pago a favor del actor de los compensatorios por exceso de horas extras y trabajo en dominicales y festivos, así como la reliquidación de las demás prestaciones reconocidas y pagadas al actor y; (iii) si procede la condena en costas impuesta en contra de la parte demandante ?*

Tesis: “(...) Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala, pues considero al igual que el apelante que en los casos en que se demuestra que se han laborado 360 horas mensuales, se generan ciento setenta (170) horas extras y solo es posible reconocer las primeras cincuenta (50), por lo que las restantes deberían ser compensadas a razón de un (1) día por cada ocho (8) horas de servicio. (...) Lo anterior porque cuando se laboran trescientas sesenta (360) horas al mes, solo se descansan trescientas sesenta (360) horas de las quinientas treinta (530) a que tienen derecho los servidores como el demandante. Esto significa que en casos como el expuesto en el que se laboran 360 horas, los servidores pierden ciento setenta (170) horas de descanso cada mes, pérdida que está ligada directamente a las horas de trabajo extra, de las cuales sólo se reconocen cincuenta (50) horas extras, por limitación legal. (...) En consecuencia, considero que en casos como el presente en el que por ejemplo, en el mes de noviembre de 2012 el actor laboró 360 horas o más, se debería compensar ciento veinte (120) horas extras a raíz de un día de descanso por cada ocho (8) horas de servicio, pues las trescientas sesenta (360) horas que efectivamente se descansan bajo este sistema, no fueron suficientes para garantizar el descanso mínimo fundamental, por lo que no se puede sostener que el tiempo extra se encuentra compensado. (...) Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, establece el derecho al descanso compensatorio por el trabajo dominical y festivo, explicando que el trabajo realizado en este tipo de jornadas debe ser compensado a razón de un día hábil adicional de descanso. Se debe advertir que en caso que éste no sea concedido debe ser pagado en dinero. (...) En el caso de autos, está demostrado y no es materia de discusión que el servidor laboraba en una jornada de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso y que nunca le fue reconocido descanso compensatorio, sin que pueda predicarse que el descanso fue suficiente pues al haber descansado en algunos meses sólo 360 horas, como sucedió en el mes de noviembre de 2012, se debió hacer este reconocimiento. Ahora bien, se debe observar que la Entidad realizó pagos superiores a los debidos, por lo que sólo con un análisis exhaustivo podría determinarse la existencia de saldos a favor del demandante, los cuales no es del caso realizar a la luz de la sentencia de unificación. (...) En suma, estimo que la tesis que se expuso en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, adoptada por la Sala mayoritaria, según la cual, el solo hecho de laborar en una jornada de 24 X 24 descarta la posibilidad de reconocer los compensatorios por exceso de horas extras y por el trabajo dominical y festivo, podría ser objeto de un nuevo estudio en el cual se analice la posición a efectos de proteger el derecho de los trabajadores, dado que en mi criterio las 360 horas no cubren el período de descanso al cual tiene derecho el trabajador; y por ende, es equívoco

SECCIÓN SEGUNDA

afirmar que los pagos por concepto de compensatorios no proceden, en razón a que se deben entender compensados con “*tiempo de descanso*”. (...).

[Salvamento parcial de voto de 26 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342055201600557-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa y Ejército Nacional / RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR – Si bien el demandante manifiesta que no se tuvo en cuenta que su trayectoria militar era mejor que la de otros militares que en el mismo rango si accedieron al ascenso al grado de Coronel, tal afirmación por sí sola no permite evidenciar que se presentó la causal de desvío de poder dado el Gobierno Nacional tiene la facultad de determinar libremente cuáles Tenientes Coroneles ascienden y cuáles deben ser retirados por llamamiento a calificar servicios con el objeto de renovar la línea jerárquica de la institución, y al expediente no fueron aportados elementos de prueba que demuestren el mejor derecho que afirma tener el demandante frente a sus compañeros de grado que fueron ascendidos / **DECISIÓN –** En este orden de ideas, y dado que en el caso concreto la parte accionante no acreditó los cargos propuestos, aunado a la verificación de los requisitos objetivos para tornar procedente el retiro del actor por llamamiento a calificar servicios, fuerza entonces confirmar la sentencia de primera instancia de fecha 17 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado 56 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico: *¿Establecer si frente a la decisión adoptada por el Gobierno Nacional de retirar por llamamiento a calificar servicios al Teniente, se presentan los vicios de falsa motivación, desvío de poder y expedición irregular, y de presentarse alguno, si es procedente ordenar el reintegro al grado que desempeñaba y la cancelación de todos los salarios dejados de percibir, así como los ascensos a que tiene derecho en el tiempo en que estuvo fuera de la institución?*

Tesis: “(...) De acuerdo con lo anterior, el llamamiento a calificar servicios, en cuanto implica el ejercicio de la facultad discrecional, no exige la motivación del acto, pero sí la justificación de los motivos, *los cuales no pueden ser otros distintos al mejoramiento del servicio*, por lo que corresponde a la parte actora demostrar los motivos ajenos al mejoramiento del servicio y al fallador evaluar, del material probatorio obrante dentro del expediente, los elementos de juicio existentes para reafirmar o desvirtuar la presunción del buen servicio. (...) Debemos recordar que la causal denominada desvío de poder, se estructura en aquellos eventos en los que la administración, al utilizar sus poderes, pretende alcanzar un fin diverso, ilegítimo e ilegal al que en derecho corresponde de manera general, o a dicha autoridad en particular; por ende, quien alega esta causal de anulación de un acto administrativo, debe demostrar de manera incontrovertible y categórica, que el acto objeto de demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se expidió con un fin y por motivos diferentes al buen servicio, y a los principios de la función administrativa. (...) Pues bien, en el *sub iudice* el demandante afirma que el sustento legal del acto demandado no fue el mejoramiento del servicio público, sino cumplir con la exigencia del señor Coronel (en represalia a la acción de relevar del cargo al Mayor (...) por el demandante constituyéndose en la causa por la cual no fue ascendido al grado de Coronel. (...) Analizadas las pruebas obrantes en el plenario se tiene que en la reunión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa celebrada el 30 de enero de 2013, no se encontraba como integrante el Coronel (...), situación que permitiría concluir que en efecto la decisión de retirar al demandante fue influenciada por tal Coronel, sin embargo, lo que se vislumbra es que a la Junta asistieron diferentes Generales y Oficiales de Insignia, los cuales no tuvieron relación cercana con el demandante. (...) De otra obra testimonio rendido por la señora (...) quien es la esposa del demandante en el que manifiesta que “(...) *tuvieron problemas personales con Mayor (...) de chismes con la esposa (...)*”, y considera que por ese problema fue que comenzó la persecución del Mayor contra el demandante para que no lo ascendieran y lo retiraran del servicio. (...) No obstante, esta afirmación por sí sola no permite concluir con grado de certeza que la decisión adoptada por la administración se encuentra viciada por desvío de poder, pues al plenario no fueron allegados otros medios de prueba que corroboren tal situación y que permitan a la Sala llegar a la conclusión que en efecto fueron motivos distintos al buen servicio y a la renovación del orden jerárquico de la institución, lo que generó el retiro del demandante. (...) si bien en el interrogatorio de parte (fl. 225), el demandante manifiesta que su hoja de vida era intachable y tuvo múltiples condecoraciones y felicitaciones, itera la Sala que el buen desempeño demostrado en la hoja de vida del actor no genera *per se* fuero de inamovilidad alguno, pues un óptimo rendimiento es lo mínimo que se puede esperar de un servidor público, más aún de uno de alta jerarquía, en una institución como el Ejército Nacional, como era el caso del actor. Así lo ha entendido el Consejo de Estado (...) si bien es cierto, la hoja de vida constituye un elemento fundamental con el fin de ejercer la facultad discrecional, también lo es que dicho instrumento no es el único elemento que se tiene en cuenta para la toma definitiva de la decisión de retiro, pues claro está que la mencionada decisión se realiza con el fin de garantizar el mejoramiento del servicio. (...) Es importante precisar que si bien el demandante manifiesta que no se tuvo en cuenta que su trayectoria militar era mejor que la de otros militares que en el mismo rango si accedieron al ascenso al grado de Coronel, lo cierto es que tal afirmación por sí sola no permite evidenciar que se presentó la causal de desvío de poder dado que como se ha explicado con anterioridad, el Gobierno Nacional tiene la facultad de determinar libremente cuáles Tenientes Coroneles ascienden y cuáles deben ser retirados por llamamiento a calificar servicios con el objeto de renovar la línea jerárquica de la institución, y de otro lado al expediente no fueron aportados elementos de prueba que demuestren el mejor derecho que afirma tener el demandante frente a sus compañeros de grado que fueron ascendidos. (...) Para finalizar, debe señalar la Sala que la decisión adoptada en el oficio con Radicado No. 20125641043341/ MDN-C GFIVI-CE-JEDEH-DIPER-TRA.S-OF del 2 de octubre de 2012, Plan de Relevos, a través del cual el demandante asumió el Comando de la Brigada 16 tampoco comporta una prueba que demuestre el desvío de poder, pues el literal b) del artículo 82 del Decreto 1790 de 2000, contempla la figura de traslado que se hace mediante autoridad

SECCIÓN SEGUNDA

competente por la cual se asigna a un Oficial a una nueva unidad o dependencia militar, sin que tal circunstancia genere la expectativa legítima de ser ascendido a un grado determinado, o a permanecer el cargo, pues son las necesidades del servicios las que definen este tipo de circunstancias. (...) Para finalizar, y de acuerdo con el contenido del artículo 188 del C.P.A.C.A., y el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia en razón a que no se encuentran probadas. (...)

[Providencia de 20 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013335019201300583-01 M.P. Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA- Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Por los daños que sufrió una persona al pisar unas tablas que cubrían una excavación que se realizó con motivo de la obra de la fase III del Transmilenio / FUERO DE ATRACCIÓN – Aplicación / VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – A las entidades públicas demandadas / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – A sociedad comercial privada / DAÑO ANTIJURÍDICO – Prueba / PRUEBA INDICIARIA – Noción / PRUEBA INDICIARIA - Criterios de aplicación y valoración / DAÑO ANTIJURÍDICO – Prueba con indicios

Problemas jurídicos: “(...) determinará si (...) la señora (...) sufrió un accidente (...) En caso afirmativo, se establecerá si ese hecho se causó con motivo de la ejecución del Contrato de Obra (...) celebrado entre el IDU y la Sociedad Constructora Bogotá Fase III-CONFASE S.A. (...) Luego, esta Subsección examinará si a la afectada y a su hijo les fue causado un daño antijurídico y si aquel es imputable de manera solidaria a las demandadas. (...) De encontrarse acreditado lo anterior, se analizará si el daño es imputable de manera solidaria al IDU y la Sociedad Constructora Bogotá Fase III-CONFASE S.A., para luego resolver si es procedente afectar la Póliza de Responsabilidad Civil N° 1004961 suscrita por el IDU, como asegurado, con La Previsora S.A. y Mapfre Seguros Generales Colombia S.A., como coaseguradoras. (...)”

Tesis: “(...) La Sala resalta que la ejecución de la obra implica el ejercicio de una actividad peligrosa, puesto que involucra el uso de diversos materiales de construcción en plena vía pública. Además, en los términos del artículo 2356 del Código Civil, la contratista descubrió el camino por el que transitaban los peatones, sin las precauciones necesarias para que no cayeran por ese lugar, lo que sin lugar a dudas creó un riesgo y fue determinante para que se causara el accidente que fundamenta esta acción. (...) en este caso la sociedad demandada no alegó alguna causa extraña, puesto que se limitó a afirmar que no se acreditó el nexo causal entre las lesiones de la demandante y la obra que ejecutaba como contratista. (...) Ni siquiera mencionó cuales eran las condiciones de seguridad desplegadas para la ejecución de la obra, ni planteó algún argumento para acreditar que las tablas utilizadas para ocultar los huecos generados en la vía peatonal fueran medidas de seguridad eficientes para garantizar el paso peatonal. (...) En este orden de ideas, la Sala advierte que la actividad peligrosa desplegada por la contratista fue la causa determinante para que se causara el daño alegado. (...) responsabilidad de la entidad estatal demandada no se excluye por el acuerdo celebrado en ese sentido entre las partes del contrato de obra, puesto que ese contrato no implica que el Estado deje de ser el dueño de la obra o del suelo, ni que se desprenda de sus deberes relativos a la inspección y vigilancia sobre la actividad del contratista. la responsabilidad del Estado por el hecho del contratista, que la Sección Tercera del Consejo de Estado lo ha considerado como cuestión directamente imputable a la entidad estatal (...) en este caso, al IDU también le asiste responsabilidad por el daño causado por su contratista (...)”

[Providencia de 21 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 1100133317220120006601. M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL – Por los daños supuestamente causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial por error en el diagnóstico / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / FALLA EN EL SERVICIO – No probada / DERECHO A LA SALUD -- Prestación del servicio de salud y atención en el servicio de urgencias

Problema jurídico: “(...) La Sala debe determinar si, contrario a lo definido por el fallador de primera instancia, las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para tener por demostrada la falla en el servicio médico por error de diagnóstico respecto de la dolencia de aquejaba a la demandante, inducido por la no utilización de todos los medios diagnósticos y exámenes de laboratorio que hubieran permitido detectar desde la primera atención por urgencias recibida, que la paciente presentaba un cuadro de apendicitis, lo cual hubiera evitado la perforación de la apéndice y consecuente agravamiento de su estado de salud. En caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados en la demanda. (...)”

Tesis: “(...) De las pruebas obrantes en el expediente no es posible determinar que el daño sufrido por la demandante, haya ocurrido como consecuencia de una falla en el servicio del Hospital Militar Central. La señora Laura Viviana Ramírez Sarmiento padeció una apendicitis “atípica” que dificultó la detección temprana de la apendicitis aguda, cuyos síntomas, de igual forma, resultaron particularmente anormales, respecto de lo cual de todos modos la atención y manejo dado en la primera y segunda consultas resultaron adecuados, procedentes y oportunos. (...) en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria. No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición del Consejo de Estado se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetivo. (...)”

[Providencia de 6 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001333603320150075801. M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Contra acto administrativo mediante el cual se adjudicó contrato en proceso de selección abreviada de menor cuantía / PLIEGO DE CONDICIONES - Noción y naturaleza jurídica / CARGA PROCESAL - Demandar el pliego de condiciones / PLIEGOS DE CONDICIONES - Son intangibles o inmodificables / PLIEGO DE CONDICIONES – Acto administrativo de obligatorio cumplimiento tanto para los oferentes como para la entidad contratante / PLIEGOS DE CONDICIONES – Presunción de legalidad / CARGA DE LA PRUEBA – Demandante debe probar que su propuesta era la mejor

Problema jurídico: “¿en el caso concreto era factible estudiar si la razón por la cual se rechazó la propuesta de la demandante se ajusta o no a derecho, pese a haberse basado en una causal de rechazo prevista en los pliegos de condiciones, y no haberse demandado dichos pliegos?”

Tesis: “(...) se ha sostenido que los pliegos de condiciones son intangibles o inmodificables, y que por ende son de obligatorio cumplimiento tanto para los oferentes como para la entidad contratante. En cuanto a la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones, el Consejo de Estado, ha señalado, igualmente, que aun cuando los mismos no dan fin al proceso de selección, si son actos administrativos definitivos y por ende demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa, habida cuenta que a través de los mismos se adoptan decisiones de fondo que inciden directamente en el proceso de selección y en la ejecución contractual. (...) advierte la Sala: (i) que los pliegos de condiciones son actos administrativos demandables; (ii) los mismos son de obligatorio cumplimiento, tanto para los oferentes como para las entidades contratantes y; (iii) la interpretación de los pliegos de condiciones no debe efectuarse de manera aislada al resto del ordenamiento jurídico y a los principios generales del derecho. (...) en el caso concreto únicamente se demandó el acto administrativo que adjudicó el contrato, lo que quiere significar, que per se, no es factible en el sub iudice, realizar evaluación alguna sobre la legalidad o no de las cláusulas previstas en los pliegos de condiciones, al gozar las mismas de presunción de legalidad, esto es, no es posible determinar si la causal de rechazo prevista en los pliegos de condiciones y que dio lugar al rechazo de la propuesta de la demandante, es nula o no. (...) para la Sala, esa regla contenida en el pliego de condiciones, surte efectos jurídicos al no haber sido cuestionada en sede precontractual; y al ser el fundamento básico, esencial, de la decisión administrativa de exclusión de la oferta, tenía la carga procesal, la parte demandante, de cuestionar su legalidad en sede judicial, con la finalidad que esta jurisdicción pudiese pronunciarse, tanto en primera como en segunda instancia sobre su legalidad o no; sobre su verdadero alcance interpretativo, sobre si efectivamente la indicada regla de exclusión permitía sí o no la subsanación dentro de las oportunidades legales. (...) considera igualmente la Sala, que tampoco se asumió por la parte demandante, la demostración de ser su oferta la mejor, a efectos del derecho de adjudicataria que reclama, y la correspondiente utilidad a título de perjuicios. (...) la Sala revocará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, al evidenciar: (i) que en el caso concreto, era necesario que la parte demandante impugnara el pliego de condiciones en lo pertinente, (ii) no se encuentra demostrado el cumplimiento de la carga procesal, tendiente a definir en sede judicial que su propuesta era la mejor; y (iii) la incongruencia argumentativa, de mantener surtiendo efectos jurídicos o legalmente celebrado un contrato, a pesar de la nulidad del acto de adjudicación que lo fundamenta. (...)”

[Providencia de 7 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603220150046501. M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – Por los daños causados con ocasión de la muerte de una persona como consecuencia del disparo que le realizó un miembro de la institución / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD – En casos de daños causados con arma de fuego de dotación oficial aplica régimen objetivo por regla general / RIESGO EXCEPCIONAL / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD – Falla en el servicio cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la administración / FALLA EN EL SERVICIO / PROTECCIÓN EFICIENTE Y EFICAZ A LA MUJER – Instrumentos de derecho internacional VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - Constituye una violación de los derechos humanos / PROTECCIÓN EFICIENTE Y EFICAZ A LA MUJER – Deberes del Estado / PERSPECTIVA DE GÉNERO / INGRESO DEL PERSONAL A LA POLICÍA NACIONAL - Estándares de calidad / RESPONSABILIDAD IN ELIGENDO / FALLA EN EL SERVICIO – Probada / FALLA EN EL SERVICIO – Al asignar arma de dotación oficial a patrullero con antecedentes psiquiátricos / CONCURRENCIA DE CULPAS – No configurada

Problema jurídico: *Determinar si la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional es extracontractualmente responsable por los daños causados con la muerte de una persona como consecuencia del disparo que le realizó un miembro de la institución, y además asesinó a su ex compañera sentimental y luego se suicidó.*

Tesis: “(...) Si bien se dijo por parte de la entidad demandada que hacía pocos días se había reincorporado a la Institución luego de cincuenta y cinco días de vacaciones, dentro del expediente no se probó que el médico psiquiatra tratante u otro de la misma especialidad, haya emitido concepto favorable donde conste que haya superado sus inconvenientes de salud mental y emocional que hiciera aconsejable volver a portar armas oficiales para el desempeño de sus funciones. No se podía pasar por alto la condición de salud del patrullero (...), máxime que había presentado ideas suicidas con su propia arma de dotación oficial y problemas sentimentales con su expareja. De habersele hecho seguimiento riguroso a su condición de salud mental y emocional, posiblemente se hubiere podido evitar el desenlace fatal, tanto para las personas víctimas de sus acciones homicidas como para su propia vida. Una forma de evitar que el patrullero cometiera el hecho, pudo haber sido asignarle funciones que no incluyeran el manejo de armas. Y es que el porte de armas oficiales requiere de la máxima responsabilidad tanto de la entidad que las entrega para el cumplimiento de la misión oficial como de quien va a ser uso de ellas, por lo que es necesario estar en perfectas condiciones físicas y mentales. De esta forma, la Policía Nacional

SECCIÓN TERCERA

incurrió en una falla del servicio, pues pese a los antecedentes psiquiátricos del patrullero (...), le fue asignada el arma de dotación oficial (Jericho modelo 941 F), con la cual causó la muerte a (...), el 8 de marzo de 2014. (...) considera la Subsección que el daño alegado es imputable a la demandada, pues pese a tener conocimiento de la patología médica que afectaba la salud mental del patrullero (...) no adoptó medidas preventivas; por el contrario, el 8 de marzo de 2014, día en que ingresó de un periodo de descanso por los problemas de salud mental que presentó y sin verificar las condiciones actuales de salud del policial, le asignó un arma de dotación oficial con la cual cometió dos homicidios y se suicidó. (...) El material probatorio obrante en el plenario es demostrativo de la incuria con la cual actuó la Policía Nacional, razón suficiente para declararla administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte de Medina Collazos. (...) en el caso concreto no se configura la concurrencia de culpas, pues un análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo ocurrieron los hechos, no permiten advertir que (...) haya participado de manera eficaz en la producción del daño. (...) El estado de alteración emocional que afectaba a (...) era de tal entidad que disparó contra sus compañeros de la Policía Nacional para evitar ser sometido, luego disparó repetidamente contra (...), causándole 18 heridas de bala que determinaron su fallecimiento. (...)”

[Providencia de 30 de septiembre de 2021. Sección Tercera Subsección “A” Exp. 11001333603520150049001. M.P. Dr. Javier Tobo Rodríguez](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – Por los daños supuestamente causados con el cambio de la interpretación normativa sobre la forma de liquidar una sanción por extemporaneidad / DAÑO ANTIJURÍDICO – No probado / EJERCICIO INTERPRETATIVO DE LA DIAN CON RESPECTO A UNA NORMA TRIBUTARIA - No constituye falla en el servicio / FALLA EN EL SERVICIO – No probada

Problema jurídico 1: “¿Se configura la responsabilidad de la administración en cabeza de la DIAN por una interpretación normativa sobre la forma de liquidar una sanción por extemporaneidad, cuando esta liquidación había sido presentada por el contribuyente antes de la emisión del concepto y, además, la interpretación normativa no era de adopción obligatoria?”

Tesis 1: “(...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia, por cuanto no existe daño antijurídico, comoquiera la Sala no constata que la DIAN haya orientado a Intercolombia S.A. E.S.P. a realizar la liquidación de sanción por extemporaneidad, pues no puede arribarse a esta conclusión si se considera el ámbito temporal en que ocurrieron los actos señalados, pues la liquidación de la sanción por extemporaneidad se presentó el 26 de mayo de 2016 y el oficio 23937 fue emitido el 2 de septiembre de 2016; además, el concepto no tenía carácter obligatorio, por cuanto aún proferido este concepto la sociedad contribuyente estaba en la posibilidad de presentar el trámite para constituir el saldo a su favor si así lo consideraba, habida cuenta que no existía impedimento legal para ello, sin embargo, como se advierte en el presente caso, y así lo refirió la testigo Ana Beatriz González, la sociedad decidió continuar con la declaración tal y como la había presentado. Si bien es cierto, es un derecho del contribuyente el de recibir orientación sobre las normas tributarias, el hecho de interpretar una norma en determinado sentido no es constitutivo de falla en el servicio en este caso, por cuanto se advierte que no tenía carácter vinculante para el contribuyente y éste estaba en la libertad de acoger o no el criterio expuesto por la entidad. (...)”

FALLA EN EL SERVICIO – No probada / INTERPRETAR UNA NORMA EN DETERMINADO SENTIDO EN CONCEPTO NO VINCULANTE - No es constitutivo de falla en el servicio / INTERPRETACIÓN FAVORABLE DE UNA NORMA – No aplica a situaciones jurídicas consolidadas / ROMPIMIENTO DE IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PÚBLICAS – No configurada / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA – No probada

Problema jurídico 2: “¿Resultaba posible jurídicamente la aplicación de un criterio doctrinal favorable a una liquidación de sanción presentada voluntariamente cuyo término para corrección voluntaria, con el fin de establecer saldo a favor, había transcurrido completamente para cuando ocurrió el cambio de doctrina favorable?”

Tesis 2: “(...) en el presente caso, la declaración de la sanción por extemporaneidad quedó en firme, al menos en lo que respecta a la posibilidad de realizar corrección voluntaria que disminuía el impuesto a pagar o aumentaba el saldo a favor y, posterior a ello, se emitió un criterio interpretativo más favorable que no le resultaba aplicable, y no se advierte el alegado rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, ni vulneración del principio de confianza legítima. (...)”

CONDENA EN COSTAS – Procedencia / CONDENA EN COSTAS – Es insuficiente el hecho de resultar vencido en el proceso

Problema jurídico 3: “¿Es procedente la imposición de agencias en derecho como parte de las costas del proceso por el solo hecho de haber sido vencido en el proceso?”

Tesis 3: “(...) no prospera la solicitud de condena en costas deprecada por la pasiva, por cuanto esta jurisdicción para imponer tal carga, asume insuficiente el hecho de resultar vencido en el proceso, contrastado que tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política. (...)”

[Providencia de 21 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 11001334306120190022901. M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / AUTO – Resuelve recurso de reposición contra el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago / PROCESO EJECUTIVO - Liquidación de los intereses moratorios conforme a la aplicación del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – En la causación de intereses moratorios sobre las condenas impuestas en sentencia judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo / INTERESES MORATORIOS – Se rigen por la norma procesal bajo la cual se profirió la sentencia respectiva / INTERESES MORATORIOS – Sobre condena en sentencia proferida con aplicación del Código Contencioso Administrativo

Problema jurídico 1: Determinar el régimen jurídico aplicable a la causación de los intereses moratorios sobre a la condena impuesta en la sentencia judicial, que proferida en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pero con aplicación del Código Contencioso Administrativo.

Tesis 1: “(...) la demanda presentada antes de la vigencia del CPACA, determina que el proceso seguirá su trámite hasta su culminación bajo la vigencia del CCA, en tanto que, las demandas presentadas en vigencia del CPACA continuarán su ritual procesal bajo las normas allí contempladas. De acuerdo con la anterior, el Consejo de Estado consideró que el pago de los intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso del CCA se rigen por las disposiciones del artículo 177 del CCA, norma que regula el pago de intereses en caso de retardo en el pago por el condenado; mientras que los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA incorporan como norma que regula el pago de intereses el artículo 195 del CPACA. (...) Las razones por las cuales el alto Tribunal acogió dicho criterio se resumen en el contenido del artículo 308 del CPACA, el cual es categórico en prescribir que todas las disposiciones del CPACA, incluido los intereses moratorios, rigen los procesos nuevos, lo que comprende la sentencia y sus efectos; en cambio las normas del CCA rigen los procesos anteriores, lo que también incluye la sentencia y sus efectos. (...) el despacho concluye que en efecto le cabe razón al recurrente respecto al régimen de intereses moratorios, que para el caso en concreto, será el establecido por el artículo 177 del CCA; la demanda fue presentada antes de la vigencia del CPACA y su sentencia fue proferida después, sin embargo la sentencia y sus efectos estarán cobijados por lo normado en el CCA. (...) en el caso en concreto el despacho deberá reconocer los intereses moratorios de la sentencia base de ejecución, desde el 29 de mayo de 2014, fecha de ejecutoria, hasta el 29 de noviembre de 2014, es decir, durante los seis meses siguientes a la ejecutoria. Y desde el 11 de febrero de 2019 hasta que se efectuó el pago de la obligación, lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante tan solo procedió a presentar la solicitud del pago ante la parte demanda el 11 de febrero de 2019. (...)”

AJUSTE DE VALOR O ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA - Conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo / INDEXACIÓN – Noción / INDEXACIÓN DE LA CONDENA – Incompatibilidad con el reconocimiento de intereses moratorios

Problema jurídico 2: Establecer si se debe o no reconocer a la parte ejecutante la indexación de la condena impuesta en sentencia judicial, pese al reconocimiento de intereses moratorios sobre la misma.

Tesis 2: “(...) El ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante devaluación de la moneda, lo que disminuye el poder adquisitivo del acreedor frente a su deudor. En esa medida, lo que se ordena con la indexación es traer a valor presente el valor de la condena. (...) El interés bancario corriente contiene tres elementos con los cuales se calcula la respectiva tasa: la inflación o devaluación, el interés puro y el riesgo. El interés moratorio es aquel que se causa con posterioridad a la firmeza de la sentencia condenatoria y contiene en sí mismo el componente atinente a la corrección monetaria. De allí que la indexación y los intereses moratorios sean incompatibles (...) Es preciso señalar que, justamente el artículo 177 del CCA al establecer el pago de los intereses moratorios sobre la condena reconocida en la sentencia, lo que busca es traer a valor presente dicha suma. Sin embargo la norma trae implícita una sanción para el acreedor que con el paso del tiempo no ejerce los mecanismos legales para solicitarle a su acreedor el pago de la suma adeudada. Esta sanción no es más que la pérdida de los intereses de cualquier tipo, transcurridos los seis meses desde la ejecutoria de la sentencia, y hasta que el acreedor presente en legal forma la solicitud a su deudor. Así, el ejecutante asume la consecuencia de la pérdida de los intereses a causa de su actuar displicente, por lo que reconocer la indexación y los intereses moratorios de manera concomitante, además de la incompatibilidad de los dos conceptos, vulneraría el principio jurídico de *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Razones por las cuales, este despacho no accederá a la solicitud incoada por el recurrente. (...)”

[Providencia de 8 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 25000232600020000265001. M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas](#)

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños supuestamente causados a los propietarios de varios inmuebles con la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se redelimitó la Reserva Forestal Protectora del Bosque de Oriente de Bogotá / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Por indebida escogencia de la acción de reparación directa / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Instituido para resolver conflictos de daños antijurídicos causados con la expedición de actos administrativos cuando no se discute su legalidad / DAÑOS ESPECIAL

Problema jurídico 1: “¿Se configura la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción de reparación directa debido a que las demandadas alegan que el presunto daño antijurídico proviene de las resoluciones Nos. 0463 del 14 de abril de 2005 y 0519 del 22 de abril de 2005 y no de una acción u omisión administrativa?”

SECCIÓN TERCERA

Tesis 1: “(...) No se configura la inepta demanda por indebida escogencia de la acción pues los demandantes no están debatiendo la legalidad de los actos administrativos Resolución No. 0463 y 0519 de 2005, ni reprochan el actuar legal del Estado de redelimitar la Reserva Forestal de Oriente, sino que pretenden la reparación del daño que presuntamente deviene de ese actuar legal y que se concreta en la presunta imposibilidad de desarrollar sus bienes urbanísticamente, bajo la teoría del daño especial. Entonces, es el medio de control de reparación directa el instituido para resolver este tipo de conflictos. (...) teniendo en cuenta que en el caso en concreto no se debate la legalidad de las resoluciones que redelimitaron la reserva forestal, sino que se pretende el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la presunta imposibilidad de desarrollar los bienes de propiedad de los demandantes, con ocasión de la expedición de las normas ambientales que, se consideran legales y consecuentes con una labor legal del Estado, lo cierto es que no hay lugar a declarar la prosperidad de esta excepción previa. (...)”

INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – No demostrada / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Requisitos / ACUMULACIÓN OBJETIVA DE PRETENSIONES

Problema jurídico 2: “¿Se encuentra probada la indebida acumulación de pretensiones en consideración a que el Distrito Capital considera que el daño antijurídico tiene origen en distintos actos, de diferentes jerarquías y expedidos por diferentes entidades públicas?”

Tesis 2: “(...) No se probó la indebida acumulación de pretensiones pues lo que se debate en el proceso es el presunto daño antijurídico causado a los demandantes como consecuencia del presunto rompimiento de las cargas públicas, siendo pretensiones de reparación directa (Art. 86 del CCA) que esta Sala es competente de conocer y tramitar. (...)”

CADUCIDAD – De la acción de reparación directa / CADUCIDAD – Cuando se persigue la indemnización como consecuencia de la afectación de un bien inmueble por la categoría ambiental de reserva forestal / CADUCIDAD – El término empieza a contabilizarse desde el momento en que se inscribe la señalada afectación en el folio de matrícula inmobiliaria

Problema jurídico 3: “¿Operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de reparación directa pues la misma debe contabilizarse desde la expedición de los actos administrativos que determinaron la afectación ambiental de los bienes inmuebles?”

Tesis 3: “(...) No operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de reparación directa pues se advierte que las afectaciones por categoría ambiental fueron inscritas en los folios de matrícula inmobiliaria el día 20 de mayo de 2005, con lo cual los demandantes tenían hasta el 21 de mayo de 2007 para interponer las demandas y las mismas fueron radicadas el 17 de abril de 2007, esto es, dentro del término de ley (Art. 136 del CCA). (...)”

PLEITO PENDIENTE – Configuración / PLEITO PENDIENTE – Principio de seguridad jurídica / PLEITO PENDIENTE – Elementos

Problema jurídico 4: “¿Debe declararse el pleito pendiente entre el proceso acumulado 2007-00215 y el de nulidad y restablecimiento del derecho con rad. No. 2005-00885 impetrado por la señora (...) y otros vs. el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial?”

Tesis 4: “(...) No hay lugar a declarar el pleito pendiente en relación con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2005-00885 mediante el cual se atacó la legalidad de los actos administrativos de afectación ambiental por cuanto no se trata de las mismas pretensiones, ni aquél se encuentra curso, con lo cual no se cumple con los requisitos para su prosperidad. (...)”

PREJUDICIALIDAD – No configurada / ACCIÓN POPULAR Y ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Persiguen finalidades y protecciones distintas / ACCIÓN POPULAR - Efectos jurídicos respecto de la acción de reparación directa cuando confluyen elementos comunes entre sí / ACCIÓN POPULAR – Su finalidad es la protección y garantía del goce efectivo y pacífico de los derechos colectivos / REPARACIÓN DIRECTA – Persigue la reparación integral del perjuicio derivado del daño antijurídico ocasionado a los derechos individuales del demandante / ACCIÓN POPULAR – La sentencia que se profiere no tiene efectos de cosa juzgada respecto de los derechos individuales de la persona que participó como accionante, coadyuvante o tercero

Problema jurídico 5: “¿Debe emitirse sentencia inhibitoria por prejudicialidad teniendo en cuenta que la resolución No. 0463 de 2005 es objeto de examen judicial en la acción popular con rad. 2005-00662?”

Tesis 5: “(...) No se configura la prejudicialidad como quiera que la acción popular adelantada bajo el radicado No. 2005-00662 concluyó con auto del 11 de febrero de 2014, con lo cual no es un proceso que se encuentre en curso y cuyas resultas interfieran en la decisión emitida en el sub-lite. (...)”

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No probada / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Problema jurídico 6: “¿Se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Capital de Bogotá y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, debido a que alegan que no tuvieron injerencia en la expedición de los actos administrativos Nos. 0463 y 0519 de 2005?”

Tesis 6: “(...) No se demostró la falta de legitimación en la causa por pasiva de las demandadas pues intervinieron materialmente en la producción del presunto daño antijurídico ocasionado como quiera que fue el Distrito Capital de Bogotá quien profirió los decretos

SECCIÓN TERCERA

distritales Nos. 1015 y 1019 de 2005; y la CAR es la administradora de la reserva forestal, quien además adelanta trámites de sustracción de los predios de la misma. (...)

DERECHOS ADQUIRIDOS – Noción / DERECHOS COLECTIVOS / PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN / PRINCIPIO IN DUBIO PRO MEDIO AMBIENTE / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Por daño especial / DAÑO ESPECIAL - Se imputa responsabilidad por daños provenientes únicamente de la vulneración de derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Por defraudación al principio de la confianza legítima / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL – Elementos de configuración / DAÑO ESPECIAL - Por acto administrativo legal / RESPONSABILIDAD POR DEFRAUDACIÓN AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA – Requisitos

Problema jurídico 7: *“¿El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Distrito Capital de Bogotá y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca son responsables administrativa y extracontractualmente por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes a título de daño especial, derivado de la expedición de las resoluciones Nos. 0463 del 14 de abril de 2005 y No. 0519 del 22 de abril de 2005 y la presunta defraudación de la confianza legítima creada mediante los decretos distritales Nos. 1015 y 1019 de 2000, que conllevaron a la supuesta imposibilidad de desarrollar urbanísticamente los bienes de su propiedad por la afectación de la Reserva Forestal Protectora de Oriente?”*

Tesis 7: *“(…) No se estructura la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas como quiera que el daño alegado por los demandantes dentro de los procesos 2007-00213, 2007-00212, 2007-00216 y 2007-00215 resultan eventuales o hipotéticos porque no se acreditó que los mismos adelantaran las actuaciones administrativas necesarias para desarrollar urbanísticamente sus predios durante la vigencia de los decretos distritales Nos. 1015 y 1019 de 2000, por lo que no se frustró ningún desarrollo urbanístico cierto con la expedición de las resoluciones Nos. 0463 y 0519 de 2000, ni se defraudó la confianza legítima. Si bien se probó el daño ocasionado a los demandantes del proceso 2007-00209 pues se demostró que obtuvieron licencia urbanística para el desarrollo del proyecto denominado “Magallanes Alto”, así como la imposibilidad de desarrollarlo, lo cierto es que el mismo no es antijurídico como quiera que dicha imposibilidad devino del incumplimiento de los requisitos legales para obtener la prórroga de la licencia, con lo cual se trató de un daño que estaban en la obligación jurídica de soportar. (...)”*

[Providencia de 27 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “C” Exp. 25000232600020070021300. M.P. Dr. José Éiver Muñoz Barrera](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / VACACIONES – Liquidación de contribuciones parafiscales – Base para calcular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos laborales / INCAPACIDAD – IBC / UGPP – Objetivos, facultades y deberes / LA CONTABILIDAD – Requisitos para que la contabilidad constituya prueba / PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO – Aplicación del artículo 30 de la Ley 1393/2010 para efectos de establecer el IBC de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social

Problema jurídico: “**1.** Analizar si la demandante incurrió en mora e inexactitud en la liquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los períodos de 01 de enero a 31 de diciembre de 2011 y 2013, respecto de los ítems cuestionados en los actos administrativos demandados; para lo cual se analizarán los efectos jurídicos derivados de la información errada que expresa la demandante en los hechos de la demanda, entregó a la UGPP para efectos de dar respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir, la cual sirvió de base para la determinación del IBC. **2.** Verificar si en los actos demandados existe un error en la interpretación de las normas que regulan el monto máximo de pagos susceptibles de ser convenidos como no salariales para efectos de los aportes a la seguridad social, según los preceptos del artículo 30 de la ley 1393 de 2010. **3.** Establecer la procedencia de la sanción por inexactitud.”

Tesis: “(...) Es decir, conforme el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 para efectos de liquidar las contribuciones parafiscales con destino al ICBF, SENA y CCF, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral, cualquiera que sea su denominación y, además, los verificados por descansos remunerados de ley, convencionales y contractuales. En lo que tiene que ver con la base para calcular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, se debe observar el salario mensual, en los términos consagrados en el CST.

Ahora bien, para la cotización de la novedad de vacaciones la base de cotización debe corresponder al último salario base reportado en el mes inmediatamente anterior al período en que se dio inicio a las mismas, y en el evento en que las vacaciones del trabajador comprendan dos períodos distintos y sucesivos, se debe tomar como referencia el IBC del mes inmediatamente anterior al inicio del período vacacional, siendo éste último el mes en que el empleado empezó sus vacaciones sin que existiera de por medio algún período de descanso.

(...)

Conforme lo anterior (artículos 227 del Código Sustantivo del Trabajo y parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Anota relatoría), el trabajador que ha sido incapacitado por enfermedad no profesional, tiene derecho a un descanso para recuperar su estado de salud y a un pago, que ha sido denominado auxilio monetario, y que los empleadores se encuentran a cargo del auxilio monetario los dos primeros días de incapacidad laboral causada por enfermedad general, y su valor será el de las 2/3 partes del salario, sin que sea obligatorio el pago del 100% del salario.

(...)

De las normas citadas (artículos 70 del Decreto 806 de 1998 y 40 del Decreto 1406 de 1999. Anota relatoría) se extrae que durante el periodo de incapacidad común el ingreso base de cotización corresponde al valor de la incapacidad, sin que deban hacerse cotizaciones al Subsistema de Riesgos Laborales.

Ahora, como quiera que el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 señala que la liquidación de los aportes parafiscales se hace sobre la nómina mensual de salarios, entendido por tal, la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario y los verificados por descansos remunerados, en el caso de las incapacidades y licencias no remuneradas no hay lugar al pago de tales aportes.

(...)

Conforme a lo anterior, es claro que uno de los objetivos de la UGPP es llevar a cabo labores de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, para lo cual cuenta con la facultad de realizar investigaciones con el fin de establecer la existencia de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales, por lo que puede solicitar a los aportantes, beneficiarios o afiliados la información que considere pertinente, así como revisar formatos de nómina, libros de contabilidad y realizar visitas a las instalaciones de los aportantes; además, está facultada para proferir liquidaciones oficiales.

(...)

Conforme a las normas en cita (artículos 772, 773, 774 y 776 del E.T. Anota relatoría) determinan que los libros de contabilidad serán plena prueba, siempre que: (i) estén registrados en la Cámara de Comercio o en la Administración de Impuestos Nacionales, según el caso; (ii) estar respaldados por comprobantes internos y externos; (iii) reflejar completamente la situación de la entidad o persona natural; (iv) no haber sido desvirtuados por medios probatorios directos o indirectos que no estén prohibidos por la ley; y (v) no encontrarse en las circunstancias del artículo 74 del Código de Comercio.

Además, se tiene que, si las cifras registradas en los asientos contables referentes a costos, deducciones, exenciones especiales y pasivos exceden del valor de los comprobantes externos, los conceptos correspondientes se entenderán

SECCIÓN CUARTA

comprobados hasta concurrencia del valor de dichos comprobantes, por ende, es claro que tal circunstancia no se aplica en este caso, como pretende la demandante, pues los comprobantes de nómina constituyen comprobantes internos de la sociedad, y, por ende, no puede prevalecer sobre la contabilidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los comprobantes externos se caracterizan por haber sido emitidos por fuera de la empresa y luego recibidos y conservados en la misma, como es el caso de facturas, consignaciones, recibos de pago, notas débito y crédito expedidos por los bancos, entre otros; por su parte, los comprobantes internos son aquellos documentos que son expedidos dentro de la sociedad.

(...)

Conforme a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 18 de febrero de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2014-00287-01 (24718), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), es claro que la contabilidad de las personas jurídicas, en la medida que esta se lleve de conformidad con la normatividad legal y que la misma este respaldada por los debidos soportes, es plena prueba en aras de demostrar la veracidad de sus registros. Por tanto, al demostrarse a través de la revisión hecha por un perito calificado mediante prueba pericial, de la existencia de los errores reportados e identificados por la demandante, cuyas diferencias afectan el IBC liquidado por la UGPP para dichos periodos, errores estos que no afectaron los registros contables de aportes PILA luego del cruce o cotejación documental; es claro que se deben tener en cuenta los ajustes reflejados en la contabilidad de la compañía demandante para así determinar la realidad del IBC liquidado por la UGPP en cuanto a mora e inexactitud por vacaciones e incapacidades en los periodos de enero a diciembre de 2011 y 2013.

(...)

Es decir, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración, y en caso que superen tal porcentaje, el excedente se incluye en el IBC de los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión, riesgos laborales), aunque no en la base de cotización de aportes parafiscales (Sena, ICBF, Cajas de Compensación); además, es claro que, conforme al inciso 2º del artículo 3º del Decreto 501 de 2003, la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)"

[Providencia de 22 de octubre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000-23-37-000-2017-00134-00, M.P. Dra. AMPARO NAVARRO LÓPEZ – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / OBLIGACIONES FISCALES O TRIBUTARIAS – Definición / ACCIÓN DE COBRO – Prescripción / OBLIGACIONES CONDICIONADAS – Concepto – Exigibilidad / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Efectos de la sentencia

Problema jurídico: *“Determinar si como lo sostiene el demandante: (i) Los actos administrativos acusados fueron falsamente motivados al desconocer que operó el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro y la inexistencia de una obligación solidaria y (ii) si, como lo estima la accionante, los actos demandados infringen las normas en que debían fundarse, en tanto que, la póliza de seguros no cubre daños extrapatrimoniales.”*

Tesis: *“(…) Sobre las obligaciones fiscales o tributarias, éstas han sido definidas por la Corte Constitucional (en sentencia C-637 de 2000. Anota relatoría) como “vínculos que facultan a la administración para exigir de determinado sujeto las prestaciones relacionadas con el poder impositivo del Estado, se clasifican en materiales o sustanciales y en formales o instrumentales. Las primeras imponen el pago de tributos y revisten al sujeto activo del poder coactivo necesario para hacer efectivo su cumplimiento y exigir, en caso de incumplimiento, las compensaciones correspondientes; las segundas hacen posibles las prestaciones destinadas a regular, controlar y garantizar las primeras y están dotadas de medidas correctivas que las garantizan”*

Así pues, con fundamento en las normas y jurisprudencia en cita, aclara la Sala que en el *sub examine* no se discuten obligaciones de carácter fiscal presupuesto que prevé el artículo 817 del ET, sino que se insiste, la génesis de la discusión es el pago realizado con ocasión de una sentencia de reparación directa y el reembolso de tales dineros al INVIAS en virtud de una póliza de seguros adquirida con el demandante, por lo tanto, la disposición aplicar son los artículos 2535 y 2536 del Código Civil que prevén: (...)

(...)

Atendiendo lo anterior, denota la Sala que no existe discusión sobre la fecha de ejecutoria de la sentencia ni sobre la fecha del mandamiento de pago; sin embargo, se advierte que la sentencia que contiene la obligación de reembolso, está sujeta a una condición, cual es, el pago de la condena; por tanto, se anticipa que contrario a la interpretación de la parte actora, el término de prescripción solo podía empezar a contarse desde el momento en que la sentencia se hubiere pagado, pues solo allí, se hace exigible la obligación.

SECCIÓN CUARTA

Sobre la definición de obligaciones condicionadas, el Código Civil en su artículo 1530 dispone: “*Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no*” y frente a su exigibilidad, el artículo 1542 *ibidem* señala que “No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente. Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido”.

En el caso concreto, se reitera, la obligación de reembolso lleva implícito el pago de la condena por parte del INVIAS, dicho de otra manera, el Instituto debía pagar la condena impuesta en la sentencia judicial y luego, solicitar el reembolso de las sumas de pagadas a la aseguradora. (...)

(...)

En virtud de lo anterior (artículo 99 de la Ley 1437 de 2011. Anota relatoría), como fuere considerado por el agente del Ministerio Público, podrán ser objeto de cobro coactivo, incluso dentro del proceso de cobro coactivo que se adelanta conforme al procedimiento establecido en el E.T., las obligaciones claras, expresas y exigibles que estén contenidas en un título ejecutivo, entre otros, en una sentencia judicial debidamente ejecutoriada o los surgidos con la actividad contractual.

Así las cosas, se tiene que en el asunto no operó el fenómeno de prescripción como lo pretende la parte actora, toda vez que el pago materialmente se realizó el 04 de septiembre de 2012 y 17 de abril de 2013, luego, los cinco años de prescripción fenecerían el 04 de septiembre de 2017 y 17 de abril de 2018, respectivamente, pero, se observa que el 13 de marzo de 2017, la demandada profirió mandamiento de pago, siendo notificado el 04 de mayo de 2017, esto es, cuando aún no había operado la prescripción que se alega.

En línea con lo anterior, se debe precisar que tomar las fechas de pago de la condena impuesta y no, la ejecutoria en sí misma de la sentencia judicial como punto de partida del término para contar la prescripción, no constituye como lo plantea el actor, permitir la imprescriptibilidad de la acción, pues, se reitera, la exigibilidad de la obligación por expresa disposición del operador judicial de la reparación directa, estaba sujeta a una condición, cual es, el pago, de manera que solo hasta esa oportunidad se cumplieron los requisitos del título ejecutivo.

(...)

Con fundamento en la cita (providencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2006, Exp. 25000-23-26-000-2001-01164-02 (30764), C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, reiterada en providencia del 28 de abril de 2021, Exp. 50027, C.P. Dr. Martín Bermúdez Muñoz. Anota relatoría), en el sub examine es claro que la aseguradora QBE actuó en el proceso de reparación directa en calidad de llamado en garantía, es decir, tenía las mismas facultades y derechos de las partes, de suerte que su discusión sobre la cobertura de la póliza de seguro, las relaciones jurídicas definitivas y las demás condiciones del contrato de seguro, debieron ser planteadas en ese escenario siendo improcedente que ahora, en las actuaciones de cobro presente el debate que en todo caso, ya fue zanjado por el juez de la reparación directa, que decidió de manera clara, que el INVIAS tenía derecho a solicitar de la aseguradora el reembolso de lo pagado con ocasión de la condena impuesta.(...)”

[Providencia de 28 de octubre de 2021, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25000-23-37-000-2018-00346-00, M.P. Dr. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD – Procedencia / SANCIÓN POR NO DECLARAR – Procedencia / PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD, GRADUALIDAD Y FAVORABILIDAD – Aplicación / PAGO – Como forma de extinguir las obligaciones / VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL – Configuración – Como causal de nulidad

Problema jurídico: “*Determinar si. ¿Los actos administrativos acusados están incurso en causal de nulidad de desconocimiento de las normas en que debían fundarse por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 640, 642 y 643 del Estatuto Tributario, en lo correspondiente a la procedencia de la reducción de la sanción por extemporaneidad y la sanción por no declarar?*”.

Tesis: “(...) En suma, el artículo 715 *ib.* señala que antes de la imposición de la sanción, la Administración debe expedir un emplazamiento en el que, previa comprobación de la obligación, invite al obligado a presentar la declaración omitida, con lo cual deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad prevista en el artículo 642 *ejusdem*, pues si no lo hace, el artículo 716 *ib.* ordena imponer sanción por no declarar.

(...)

De la normativa en comento (artículos 642 y 643 del E.T. Anota relatoría) se extrae:

- Procede la sanción por extemporaneidad, cuando el contribuyente presenta el denuncia privado con posterioridad al emplazamiento expedido por la Administración Tributaria, y en este caso, se debe liquidar y pagar el 10% del total del impuesto a cargo por cada mes de retardo, sin que esto exceda el 200% del impuesto.

SECCIÓN CUARTA

- La sanción por no declarar el impuesto sobre la renta corresponde: al 20% del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos del responsable en el periodo que se omitió el deber de declarar; o el 20% de los ingresos brutos reportados en la última declaración de renta. Sanción que podrá reducirse a un 10% si se presenta el denuncia dentro del término para interponer el recurso de reconsideración, en cuyo caso, el contribuyente deberá liquidar y pagar la sanción por no declarar al presentar el denuncia tributario.

(...)

Con lo anterior (artículos 642, 643 y 640 del E.T. Anota relatoría), se tiene que en caso de la sanción determinada por la DIAN, esta puede reducirse a un 50% si la conducta es aceptada por el contribuyente, subsanada y en los 4 años anteriores, no se hubiere cometido el hecho reprochable. Esta reducción es procedente y aplicable de manera concomitante con las demás sanciones, salvo las dispuestas en los artículos 640-1, 648, 652-1, 657, 658-1, 658-2, 658-3 y 669 a 676-1 del ET. Luego, como lo ha sostenido la Jurisprudencia y la misma DIAN “la reducción de la sanción en aplicación del art. 640 del E.T., como aquellas procedentes de acuerdo al procedimiento administrativo por efectos de aceptación, no son incompatibles, es decir, son concurrentes”. Así las cosas, el contribuyente puede, siempre y cuando satisfaga los requisitos respectivos, aplicar la reducción de la sanción que refiere el artículo 643 y 640 del ET. Al respecto, en Sentencia de Unificación del 14 de noviembre de 2019 (Exp. 22185, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez) frente a la graduación de la sanción se refirió que *“para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016)”*.

(...)

Luego, determinada la cuantía de la deuda tributaria y efectuado el pago de la misma, también se puede extinguir la obligación correspondiente a las sanciones imputables al contribuyente.

(...)

En consideración al precitado pronunciamiento (sentencia del Consejo de Estado del 28 de noviembre de 2018, Exp. 25000-23-37-000-2014-00749-01 (22098) C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), para el caso se extrae que aun existiendo el deber formal de presentar la declaración con la liquidación de las sanciones correspondientes, no es menos cierto que al efectuarse el pago total y correcto de las mismas al momento de la presentación de la declaración, la obligación se encuentra extinta. Esto guarda relación con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, con el cual se pretende que pese al incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, el derecho sustancial no surta efecto.

En este contexto, para la Sala es claro que formalmente la sociedad TITANIA CI estaba obligada a autoliquidarse la sanción por extemporaneidad y la sanción por no declarar; así como efectuar el pago de las mismas en el denuncia sobre el impuesto de la renta del año gravable 2013; no obstante en el proceso sancionatorio objeto de análisis, la DIAN no podía desconocer la presentación de la declaración privada y sus efectos, por el hecho de registrar en la casilla de sanciones un valor inferior al que realmente se estaba obligado a sufragar, cuando sustancialmente se pagaron la totalidad de las sanciones y este error no generó un detrimento o afectación al impuesto a cargo de la sociedad.

(...)

La jurisprudencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 25 de octubre de 2017, Exp. 05001-23-31-000-2006-03646-01 (20849), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), ahonda en la necesidad de estudiar el hecho sancionable de manera particular, más aún cuando sustancialmente se ha materializado el cumplimiento de la obligación objeto de reproche y no se generó un daño al erario público.

(...)

En este particular caso, se insiste que por el hecho de haber registrado en el denuncia privado un valor inferior al que se debía pagar por sanciones, no afectó la determinación del impuesto a cargo, pues lo cierto es que al pagarse de manera completa y oportuna las sanciones determinadas por la Administración, incluso se canceló un mayor valor al que se estaba obligado.

Por lo expuesto, la Sala considera que en este caso la DIAN incurrió en el vicio de falsa motivación, pues omitió un hecho debidamente demostrado, como lo es el pago de la sanción por extemporaneidad a través del recibo oficial 4910141414564 del 09 de agosto de 2017 y desconoció el principio de prevalencia de sustancia sobre la forma, al exigir una formalidad a una obligación materialmente extinguida. En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos acusados. (...)

ACLARACIÓN DE VOTO Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

SANCIONES POR NO DECLARAR Y POR EXTEMPORANEIDAD – Procedencia y forma de aplicarlas

SECCIÓN CUARTA

Tesis: (...) El artículo 716 del E.T. establece que la Administración impondrá la sanción por no declarar una vez vencido el término que otorga el emplazamiento previo por no declarar sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, conforme a los parámetros fijados en el artículo 643.

Ello significa que la sanción por no declarar la impone la Administración una vez emplaza y el contribuyente no presenta la declaración. No obstante, si en el procedimiento sancionatorio el contribuyente presenta la declaración, la sanción que se liquida corresponde a la de extemporaneidad, de conformidad con el artículo 642 del E.T. Cuando el contribuyente presenta la declaración, pero sin impuesto a cargo, es cuando opera el supuesto que se menciona, es decir, que la sanción de extemporaneidad se aplica sobre los ingresos, el patrimonio líquido o el saldo a favor declarado.

Una vez proferida la resolución que impone la sanción por no declarar, el parágrafo 2o del artículo 643, establece la posibilidad de que el contribuyente obtenga la reducción del 50% de la sanción por no declarar impuesta, si durante el término de que dispone para interponer el recurso de reconsideración contra la resolución sanción presenta la declaración, liquidándose la sanción reducida, que no podrá ser inferior a la sanción de extemporaneidad liquidada conforme al inciso segundo del artículo 642”.

[Providencia de 07 de octubre de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2018-00687-00, M.P. Dra. MERY CECILIA MORENO AMAYA – Primera Instancia. Aclaración de Voto Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA – Desarrollo normativo - Elementos impositivos / ECOPETROL – Sujeción por pasiva a la contribución de contratos de obra pública / DIAN – Competencia para proferir los actos administrativos de determinación de la contribución especial de contrato de obra pública / ECOPETROL – Naturaleza / CONTRIBUCIÓN DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA – Los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de explotación y/o exploración de hidrocarburos y minerales, o los cuales deban realizarse para desarrollar dicha exploración o explotación, no están sujetos al pago de ese gravamen

Problema jurídico: “Determinar si **1) ¿Es competente funcionalmente la DIAN para proferir los actos demandados de determinación de la contribución? 2) ¿Están sujetos los contratos que ECOPETROL S.A. celebra a la Contribución Especial de los Contratos de Obra Pública? Dentro de este problema jurídico se deberá definir si en el caso concreto ECOPETROL es sujeto pasivo de la contribución, 3) ¿Adolecen de falsa motivación los actos administrativos demandados?**

Tesis: “(...) **6.2. CONTRIBUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.**

(...)

Del texto de la norma transcrita (artículo 6º de la Ley 1106 del 2006. Anota relatoría) se desprende que los elementos de la obligación tributaria son, a saber: i) el *sujeto pasivo* corresponde a las personas naturales o jurídicas que suscriben los contratos; ii) los *sujetos activos* son la Nación, el Departamento o el Municipio según el nivel de la entidad pública contratante; iii) el *hecho generador* es la suscripción de los contratos de obra pública y de concesión, y la adición del valor de los contratos existentes con entidades de derecho público, iv) como *agentes de retención del tributo* actúan las entidades de derecho público contratantes; v) la *tarifa* corresponde al 5% del valor del respectivo contrato o adición, o del 2.5 por mil en el caso específico de las concesiones.

Al respecto, el H. Consejo de Estado señaló que el hecho generador de la contribución especial se conforma por *un elemento objetivo* que corresponde a la celebración o suscripción de todos los contratos de obra pública y de concesión para la construcción, mantenimiento y, de otra parte, por un *elemento subjetivo* que concierne a que el contrato debe ser celebrado por “*entidades de derecho público*”.

(...)

En cuanto al *elemento subjetivo del hecho generador*, para la Sala resulta claro que **la sujeción de ECOPETROL S.A a la Ley 80 de 1993 no es el factor determinante para el nacimiento de la obligación tributaria**, habida cuenta que la ley no excluyó dicha contribución para las entidades públicas que estén sujetas a regímenes especiales, por lo que el referido elemento incluye a todas las entidades de derecho público que celebran contratos de obra, sea cual fuere el régimen jurídico de las mismas .

6.3. COMPETENCIA DE LA DIAN PARA PROFERIR LOS ACTOS DE DETERMINACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

(...)

De esa manera, se señaló que ECOPETROL S.A. al tratarse de una entidad pública del orden nacional, la institución competente para la fiscalización, determinación y cobro de la contribución⁷ corresponde a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS

SECCIÓN CUARTA

Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° y numeral 3 del artículo 3 del Decreto 4048 de 20088 modificado por el Decreto 1321 de 2011.

6.4. NATURALEZA Y RÉGIMEN DE ECOPETROL S.A.

(...)

De conformidad con lo que antecede (recuento normativo relacionado con la creación y transformación de la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A. Anota relatoría), emerge claramente que la empresa ECOPETROL S.A. es una sociedad de economía mixta de carácter comercial del orden nacional, organizada bajo la forma de sociedad anónima, y vinculada al Ministerio de Minas y Energía, cuyo objeto social consiste en el desarrollo de actividades comerciales o industriales relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos.

6.4. LA CONTRIBUCIÓN DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA VS LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR ECOPETROL Y QUE FUERON OBJETO DE DETERMINACIÓN

(...)

En ese orden de ideas, el legislador no ha exceptuado del pago de la contribución especial de contratos de obra pública a quienes contraten con entidades de naturaleza estatal que se rigen por el derecho privado, como sucede en el presente caso; razón por la cual, se reitera, acudiendo a las consideraciones precedentes, si ECOPETROL S.A. dada su naturaleza estatal hubiese celebrado contratos de obra se encontraría dentro del supuesto del hecho gravado que contempla el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 en consonancia con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

(...)

De lo anterior (transcripción apartes de los conceptos 063832 de 2008 y 048027 de 2014 de la DIAN. Anota relatoría) se desprende que los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de explotación y/o exploración de hidrocarburos y minerales, o los cuales deban realizarse para desarrollar dicha exploración o explotación, no están sujetos al pago de este gravamen habida cuenta que los mismos no se enmarcan dentro de la definición de obra que se consigna en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

(...)

(...) la jurisprudencia definió que la contribución objeto de análisis no grava los contratos referidos en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no corresponden a los contratos de obra pública que son objeto de gravamen en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. En ese entendido, precisa que los contratos de obra pública y los contratos de que trata el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 (contratos de exploración y explotación de recursos naturales, y las actividades comerciales e industriales), son dos categorías de contratos diferentes, en tanto tienen características y finalidades propias, que impiden que se trate de un mismo contrato, **tesis que se ajusta a la que hasta ahora esta Sala de decisión ha manejado en asuntos como el presente.**

(...)

(...)De esa forma, si los contratos están directamente relacionados con la búsqueda y producción de ese recurso, es decir, si tienen por objeto específico determinar la existencia, reserva, extracción, y/o la producción del recurso natural, estarían exonerados de la contribución. No obstante, si por el contrario, se trata de contratos que no están relacionados con la actividad propiamente dicha, comportan verdaderos contratos de obra que generan el tributo, tal como lo analizó el Alto Tribunal en el fallo en mención (sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-SP-001 del 25 de febrero de 2020, C.P. Dr. William Hernández Gómez. Anota relatoría).

(...)

De los objetos contractuales referidos se puede concluir que los mismos no están directamente relacionados con la búsqueda y producción del recurso, en otras palabras, no tienen por objeto específico determinar la existencia, reserva, extracción, y/o la producción del recurso natural, y por tanto no están exonerados de la contribución porque no están relacionados con la actividad propiamente dicha, lo que quiere decir que comportan verdaderos contratos de obra que generan el tributo, pues se contraen a la ejecución de un conjunto de obras relacionadas con actividades de restauración, construcción, reparación y mantenimiento de unos inmuebles que buscan mejorar las instalaciones de las sedes y el bienestar de los empleados que prestan el servicio dentro de los campos petrolíferos de ECOPETROL S.A.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que no siendo posible establecer un criterio de conexidad entre la obra y la actividad específica de exploración y explotación de hidrocarburos, es por lo que el tribunal considera que se configura el hecho generador de la contribución y, en consecuencia, le correspondía a ECOPETROL S.A retener al contratista el pago de la contribución de los contratos de obra pública. (...)"

[Providencia de 28 de octubre de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000-23-37-000-2018-00554-00, M.P.](#)

SECCIÓN CUARTA

Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA – Primera Instancia.

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar al Estado suministrar a la comunidad étnica raizal del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, los tarjetones electorales traducidos al idioma creole, lengua nativa de los raizales / ACCIÓN DE TUTELA – Es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial / SUBSIDIARIEDAD - La simple existencia de otro medio de defensa no hace la tutela improcedente / PERJUICIO IRREMEDIABLE / INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / ACCIÓN DE TUTELA - Idónea para proteger la integridad cultural de los grupos étnicos / DERECHO AL VOTO / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA - Del pueblo raizal / DERECHO AL VOTO EN IGUALDAD DE CONDICIONES – Vulneración por el no suministro de material electoral en el lenguaje nativo creole / IDENTIDAD CULTURAL – Deber del Estado de proteger los derechos de los raizales como grupo étnico y minoría / DERECHO A LA OFICIALIDAD DE LENGUAS Y DIALECTOS DE LAS COMUNIDADES NATIVAS

Problema jurídico: *Determinar si se debe o no ordenar al Estado suministrar a la comunidad étnica raizal del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, los tarjetones electorales traducidos al idioma creole, lengua nativa de los raizales.*

Tesis: “(...) se observa que la presente acción de tutela busca la participación política del pueblo Raizal, por cuanto hasta la fecha el material electoral ha sido suministrado a este grupo poblacional únicamente en el idioma castellano y nunca en el lenguaje Creole, su lengua nativa. De lo anterior, se colige que a este grupo poblacional se les está afectando su derecho al voto en igualdad de condiciones y bajo un tinte discriminatorio respecto a los demás habitantes del territorio nacional, al no poder entender o comprender a cabalidad la información electoral que se les suministra a través de material electoral o tarjetones electorales, lo cual genera que no puedan ejercer adecuadamente su derecho al voto y de paso su participación en política. (...) De tal forma que al no existir material pedagógico electoral en el idioma creole lleva consigo que los miembros pertenecientes a la comunidad Raizal tengan que votar sin tener conocimiento suficiente acerca de los candidatos, propuestas, no tengan conocimiento respecto a cómo votar, etc; así como también que muchos otros se abstengan de hacerlo, desmotiva que los jóvenes aprendan su lengua nativa o peor aún al obligarlos a votar con tarjetones en idioma español hace que esté fomentando la pérdida de su identidad cultural. (...) el Estado está en la obligación de proteger los derechos de los raizales como grupo étnico y minoría (sujetos de especial protección constitucional), principalmente aquellos relacionados con la integridad cultural y étnica de la comunidad (...) en la presente acción de tutela es de recibo el argumento de la parte actora, consistente en que los tarjetones electorales para su comunidad sean traducidos al creole, lengua nativa de los raizales para todo el territorio del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a partir de los próximos comicios electorales, esto es, el 13 de marzo de 2022 elecciones legislativas y el 29 de mayo del mismo año para escoger Presidente y Vicepresidente del país, otorgándole así una especial protección al derecho a la participación política, derecho a la igualdad, a la identidad cultural de la comunidad raizal y el derecho que les asiste a la oficialidad de lenguas y dialectos de las comunidades nativas y a que la enseñanza que se les imparta sea bilingüe. (...) a una minoría étnica como la comunidad Raizal, cuya lengua materna es el creole no se le está dando participación política, en cuanto es deber del Estado reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (...) encuentra el Tribunal que la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio del Interior, están conculcando los derechos fundamentales antes referidos. Por tanto, en aras de protegerlos, se ordenará a la primera entidad que expida tarjetones y material electoral bilingüe (lenguaje en castellano y en creole) durante los comicios electorales que de ahora en adelante se realicen en todo el país. En consecuencia, debe suministrarlos a todas las mesas de votación o reglamentar un procedimiento para que los electores que necesiten utilizarlas, lo manifiesten en el momento de hacer la inscripción de sus cédulas, para que la Registraduría pueda tenerlas disponibles en las mesas de votación en las que sean requeridas. (...) Igualmente, se ordenará al Ministerio del Interior, conformar una comisión técnica dirigida a desarrollar programas pedagógicos sobre el derecho a la participación política de la comunidad raizal. Así mismo, deberá presentar informes públicos trimestrales del ejercicio de las funciones de la mesa, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1211 de 2018. (...) La orden impartida protege no sólo los derechos fundamentales de la tutelante, sino también los derechos de todos los miembros de la comunidad Raizal, toda vez que los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de esta acción constitucional, no obedece exclusivamente a una afectación individual y aislada, sino general para todo el pueblo Raizal. Lo anterior, por cuanto la protección constitucional al derecho fundamental a la participación en la conformación del poder público trasciende el nivel personal o subjetivo, interesando tanto al titular individual del derecho, como a la comunidad en su totalidad. En este orden de cosas, la Sala rectifica el criterio expuesto en oportunidad anterior, atendiendo la dinámica social de los derechos y la necesidad decisional de las comunidades raizales e indígenas del país, en que cada vez, tienen mayor participación en los procesos democráticos y electorales. (...)”

[Providencia de 20 de septiembre de 2021. Sección Segunda Subsección “A” Exp. 20210012601. M.P. Dr. José María Armenta Fuentes](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA – Nación Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional Secretaría General y Área de Prestaciones Sociales / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – Accedió al amparo del derecho fundamental de petición – De otro lado, como la accionada acreditó haber dado respuesta de fondo a la solicitud de extensión de jurisprudencia, como lo demuestra con el Oficio No. GS-2021-041065 –SEGEN del 15 de octubre de 2021, desaparecen las causas que motivaron la orden judicial en la presente acción / **EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS –** Teniendo en cuenta que la Policía Nacional negó la solicitud de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la actora podrá acudir dentro de los 30 días siguientes ante esa Corporación en los términos del artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, iniciar el procedimiento para la extensión de los efectos de la sentencia de unificación o, demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario donde puede debatir la legalidad de los actos proferidos por esa Institución.

Problema jurídico: *¿Establecer si el Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional con las respuestas suministradas en los Oficios Nos. GS-2021-038843-SEGEN del 29 de septiembre de 2021 y No.GS-2021-041065-SEGEN del 15 de octubre del año 2021 dio una respuesta de fondo a la petición de la accionante, tendiente al reconocimiento de la pensión de sobreviviente y, si es viable que, en este caso, se declare la carencia actual de objeto por hecho superado?*

Tesis: “(...) en los casos en que se pide a las autoridades la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, al tenor de lo regulado en los artículos 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, puede acontecer que **i)** la autoridad niegue la petición total o parcialmente o, **ii)** guarde silencio sobre ella, eventos en los cuales, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado en el que evidencie que se encuentra en similar situación de hecho y de derecho del demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada. (...) negada la extensión, el interesado podrá acudir a la autoridad para que resuelva de fondo el asunto, si no lo hubiere decidido con anterioridad. En este caso, el pronunciamiento podrá ser susceptible de control judicial por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando este proceda. Si ya existiere decisión administrativa de fondo, o si el medio de control precedente no requiere pronunciamiento expreso de la entidad, con la ejecutoria de la providencia que niega la extensión se reanuda el término para demandar. (...) si bien en el Oficio No. GS-2021-038843/ARPRE-GRUPE-1.10 de 29 de septiembre de 2021, se resolvió de fondo negando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que guardó silencio sobre el pedido de extensión jurisprudencial. En tal virtud, el A quo estimó oportuno acceder al amparo del derecho de petición para que la accionada se refiriera expresamente sobre la aplicabilidad de la sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 30 de mayo de 2019 (...) invocada en el escrito petitorio. (...) cuando se resuelve negativamente la extensión de jurisprudencia o se guarda silencio por parte de la administración, puede el interesado acudir al trámite previsto en los artículos 102 y 269 del CPACA, ante el máximo órgano de esta jurisdicción a través del procedimiento para la extensión de jurisprudencia. Sin embargo, no puede desconocerse que la acción de tutela también es el mecanismo idóneo para la protección del derecho de petición y que, frente a la falta de respuesta sobre su pedido, el peticionario también tiene a su alcance este medio de protección constitucional en aras de que sus solicitudes sean resueltas -independientemente de si son favorables o no-. (...) la acción de tutela en materia de derecho de petición procede de manera directa por ser derecho fundamental de aplicación inmediata, siguiendo este derrotero la Corte Constitucional en la sentencia T-084 de 2015 recordó que *“la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”*. De acuerdo con lo anterior, el Alto Tribunal ha estimado *“que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”*. (...) Entonces, resulta ser la acción de tutela *“un instrumento para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales y es, por supuesto, el mecanismo por excelencia para obtener de las autoridades públicas la respuesta adecuada y oportuna a las peticiones que les hayan sido presentadas, cuando éstas han incumplido su deber constitucional”* (...) uno de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición supone que la contestación a las peticiones observe ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. (...) la respuesta de la autoridad debe ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido”* (...) esta garantía implica que el peticionario cuente con una respuesta **precisa** que atienda de manera directa lo pedido sin plantear argumentos evasivos o abstractos y **congruente** en el sentido de que se abarque el objeto de la petición conforme a lo solicitado. De esta manera, una respuesta de fondo o contestación material implica *“una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo*

ACCIONES DE TUTELA

fórmulas evasivas o elusivas (...) con la respuesta suministrada en el Oficio No. GS-2021-038843/ARPRE-GRUPE-1.10 de 29 de septiembre de 2021, se dio una respuesta de fondo y detallada sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento pensional pretendido, empero la endilgada guardó silencio sobre la extensión de jurisprudencia, incumpliendo con el deber constitucional que le asistía de suministrar una respuesta adecuada, precisa y congruente a la petición que le fue presentada tendiente a este fin. (...) se tornaba necesario acceder al amparo del derecho de petición, para que la autoridad accionada se pronunciara sobre la aplicabilidad de la sentencia de unificación invocada en la petición del 4 de noviembre de 2020, pues ante el silencio de la administración sobre ese particular, tiene el peticionario a su alcance este medio de especial protección, para que se pronuncie concretamente sobre tal pedido. (...) durante el presente trámite se expidió el Oficio No. GS-2021-038843/ARPRE-GRUPE-1.10 de 29 de septiembre de 2021, que atiende de fondo sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes -aun cuando se trata de una respuesta desfavorable-, nada dice sobre la extensión de la jurisprudencia, siendo del caso acceder al amparo deprecado. (...) con ocasión de la orden proferida en la sentencia de primera instancia se expidió el Oficio No. GS-2021-041065—SEGEN del 15 de octubre de 2021, en el cual la accionada dando cumplimiento a lo ordenado, procede a identificar si existe igualdad fáctica y jurídica entre la situación del solicitante y la resuelta en la sentencia de unificación invocada en la petición del 4 de noviembre de 2020, concluyendo que “*no se dan los mismos presupuestos jurídicos predicados en la Sentencia de Unificación No. 25000-23-42-000-2013-02235-01 (2602-16) CE- SUJ2016-19*”. (...) durante el trámite de la acción de tutela e inclusive para la fecha de la expedición del fallo de primera instancia, la conducta que dio origen a la orden de amparo en relación con la falta de respuesta a la solicitud de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado no había cesado, pues la sentencia de primer grado fue proferida el once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el Oficio No. GS-2021-041065—SEGEN del 15 de octubre de 2021 - que resuelve de fondo sobre tal pedido-, fue remitido vía electrónica el 15 de octubre del presente año (07. 15). (...) la vulneración del derecho de petición se mantuvo aun después de la notificación de la sentencia de primera instancia, en ese orden de ideas, sin bien para estos momentos se encuentra satisfecha la pretensión que motivó el presente amparo constitucional (...) hasta antes de proferirse la sentencia impugnada, no había cesado la vulneración del derecho de petición de la actora, concluyendo así que no se presentan los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para que se declare la carencia de objeto por hecho superado en relación con la aquí impugnante. (...) la Sala confirmará la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que accedió al amparo del derecho fundamental de petición. De otro lado, como la accionada acreditó haber dado respuesta de fondo a la solicitud de extensión de jurisprudencia, como lo demuestra con el Oficio No. GS-2021-041065—SEGEN del 15 de octubre de 2021, desaparecen las causas que motivaron la orden judicial en la presente acción, luego así se declarará en este fallo. (...) Finalmente, teniendo en cuenta que la Policía Nacional negó la solicitud de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la actora podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante esa Corporación en los términos del artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, esto es, iniciar el procedimiento para la extensión de los efectos de la sentencia de unificación o, demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario donde puede debatir la legalidad de los actos proferidos por esa Institución. (...).”

[Providencia de 29 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013335028202100276-01 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Segunda Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Juzgado Tercero (3.º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá La Picota y Fundación Funlema / DERECHO A LA LIBERTAD – El accionante no puede utilizar este mecanismo constitucional para sustituir el procedimiento judicial común dentro del cual formuló la petición de prisión domiciliaria, pues ello implicaría desplazar al funcionario judicial competente, ante quien ya se elevó la correspondiente solicitud, encontrándose actualmente a la espera de una resolución definitiva / DECISION – Se confirmará la decisión adoptada por la autoridad judicial de primera instancia, el señor (...) se encuentra privado de la libertad en virtud de una orden judicial, y como quiera que resulta improcedente que a través de la presente acción constitucional se le conceda la medida de prisión domiciliaria.

Problema jurídico: *Determinar si: ¿el señor (...) se encuentra privado de la libertad con violación a las garantías constitucionales o legales o la privación de su libertad se ha prolongado ilegalmente?*

Tesis: “(...) En el caso bajo estudio, se procederá a establecer si se configura alguno de los supuestos anteriormente expuestos, con el análisis previo de las pruebas recaudadas. (...) Para el efecto, es menester recordar que el Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento condenó a John Alexander Velandia Hernández, a la pena de doscientos ocho (208) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por

ACCIONES DE TUTELA

el mismo tiempo de la pena corporal, al haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio simple. (...) Posteriormente, el veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Tercero (3.º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías (Meta), le concedió al señor (...) la sustitución de la prisión intramuros por la residencial. (...) Sin embargo, mediante auto del dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Tercero de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó la medida de prisión domiciliaria al señor (...) por considerar que el condenado se había sustraído del cumplimiento de la pena y de las obligaciones a las que quedó sometido para el goce del sustituto de la prisión domiciliaria. (...) La anterior decisión quedó en firme, puesto que con auto del diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá declaró desierto el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el señor (...) contra el auto del dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019). En consecuencia, el señor (...) reingresó al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – La Picota el 31 de agosto de 2021. (...) Así las cosas, se tiene que en el presente caso la reclusión del señor (...) en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – La Picota, cuenta con fundamento legal, como es el cumplimiento de la pena principal de doscientos ocho (208) meses de prisión, al haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de homicidio simple por el Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, y en la decisión de Juzgado Tercero (3.º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá de revocarle la medida de prisión domiciliaria, al constatar que el condenado se había sustraído del cumplimiento de la pena y de las obligaciones a las que quedó sometido para el goce del sustituto de la prisión domiciliaria, decisión que se encuentra fundamentada legalmente, fue debidamente notificada y quedó en firme, como quiera que el señor (...) no interpuso en tiempo los recursos que procedían contra dicha decisión. (...) Adicionalmente, el accionante no alega, ni se encuentra acreditado que la privación de la libertad señor (...) se haya prolongado ilegalmente, porque se haya cumplido la pena impuesta o se encuentre en otro supuesto de hecho, que permita inferir que es así. (...) Ahora bien, de la lectura del escrito de habeas corpus como de la impugnación, se evidencia que lo pretendido por el señor (...) es que a su hijo, el señor (...) se le conceda la prisión domiciliaria en la fundación Funlema, para que continúe el tratamiento que le permitirá superar su adicción a las sustancias psicoactivas y al alcohol. (...) Sobre este aspecto, se encuentra acreditado en el proceso que el señor (...) estuvo interno en la fundación Funlema desde el 14 de octubre de 2019 hasta el 19 de junio de 2021, según lo certificó el representante legal de dicha institución. (...) También que, el señor (...) solicitó el restablecimiento o concesión del sustituto de la prisión domiciliaria, para lo cual alegó tener la calidad de inimputable, razón por la cual por auto del catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “se practique reconocimiento psiquiátrico al sentenciado (...) a fin de determinar si padece GRAVE ENFERMEDAD INCOMPATIBLE CON LA VIDA EN RECLUSIÓN FORMAL, en términos estrictamente médicos, especificando diagnóstico, pronóstico, clase de tratamientos recomendados, si estos deben y pueden hacerse intramuralmente o no y por qué razones y en cual Hospital existen los recursos humanos y técnicos necesarios para tratarle las patologías diagnosticadas”. (...) Al respecto, se debe indicar que el juez de habeas corpus no puede involucrarse o entrar a decidir sobre tal pretensión, toda vez que el fin para el cual ha sido dispuesto este mecanismo constitucional es el de amparar a quien ha sido privado de la libertad mediante la violación de garantías constitucionales o legales, así como para proteger a quien se le prolongue ilegalmente la privación de la libertad, supuestos de hecho que no se evidencian en el presente asunto. (...) Lo anterior, máxime que, como quedó visto, la libertad del señor (...) se encuentra restringida en virtud de un mandato judicial, siendo la medida de aseguramiento privativa de la libertad la detención en establecimiento de reclusión o en la residencia señalada por el imputado. En otras palabras, independiente del lugar en donde se cumpla la condena, en ambos supuestos el señor (...) se encontrará privado de la libertad conforme a la ley. (...) Adicionalmente, es menester indicar que “la única orden posible ante la prosperidad del habeas corpus como quedó visto atrás, es la liberación de la persona en orden a restablecer sus garantías ante la ilegalidad de su detención o prolongación de la lícita” (...) En consecuencia, mal podría esta autoridad judicial ordenar otras medidas, como lo sería el concederle la medida de prisión domiciliaria del señor (...) en la fundación Funlema, tal como la reclama el accionante. (...) Finalmente, tampoco se puede acceder a lo pretendido por el accionante, por cuanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ha sostenido que la acción de habeas corpus no puede utilizarse para (...) el accionante no puede utilizar este mecanismo constitucional para sustituir el procedimiento judicial común dentro del cual formuló la petición de prisión domiciliaria, pues ello implicaría desplazar al funcionario judicial competente, ante quien ya se elevó la correspondiente solicitud, encontrándose actualmente a la espera de una resolución definitiva. (...) En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada por la autoridad judicial de primera instancia, toda vez que el señor (...) se encuentra privado de la libertad en virtud de una orden judicial, y como quiera que resulta improcedente que a través de la presente acción constitucional se le conceda la medida de prisión domiciliaria. (...) Se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, de negar la acción de habeas corpus impetrada por el señor (...) en nombre del señor (...) como quiera que se verifica que el último de los mencionados no se encuentra privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o, que la privación de su libertad se ha prolongado ilegalmente. (...) Adicionalmente, porque este medio de protección resulta improcedente para resolver sobre la concesión de la medida de prisión domiciliaria. (...) La sala confirmará el auto proferido el catorce (14) de septiembre dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó la acción de habeas corpus impetrada por el señor (...) en nombre del señor (...).”

ACCIONES DE TUTELA

[Providencia de 21 de septiembre de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013336035202100294-01 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Segunda Instancia.](#)

HÁBEAS CORPUS – Juzgado 50 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías; Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento; Estación de Policía de Santa Fé la Macarena, Vinculados: Juzgado 7° Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento; Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao / DERECHO A LA LIBERTAD – Este Despacho no puede asumir que se haya presentado omisión de pronunciamiento oportuno por parte del Juez al recurso de apelación, pues es un hecho que no ha acontecido aún, ya que dicha diligencia debe ser llevada a cabo el día de hoy –Tampoco se puede asumir que se haya dejado de llevar a cabo la audiencia de juicio oral convocada para el 22 de octubre de 2021, pues no hay anotación en el sistema que así lo indique, máxime cuando el accionante nada dijo al respecto en su escrito de impugnación contra el fallo que declaró improcedente el hábeas corpus, radicado el 25 de octubre de 2020, es decir de forma posterior a la fecha programada para el juicio oral / DECISIÓN – Por tanto, se dispondrá confirmar la decisión impugnada, por medio de la cual se declaró improcedente la acción, de acuerdo con las razones expuestas.

Problema jurídico: *¿Determinar si los supuestos fácticos y jurídicos que determinan la procedencia de la acción ejercida están presentes en el asunto bajo examen y, en consecuencia, si al señor (...) se le está prolongando de manera irregular su libertad por cuanto, según manifiesta, para su caso operó el vencimiento de términos conforme con lo dispuesto en el art. 317 del CPC, y no se ha resuelto oportunamente la apelación que presentó contra la decisión que negó su solicitud de libertad por vencimiento de términos?*

Tesis: “(...) Este Despacho considera que debe confirmarse la providencia por medio de la cual se declaró improcedente la acción de *hábeas corpus*, de conformidad con lo siguiente (...) El accionante se encuentra privado de la libertad en virtud de la medida de aseguramiento impuesta en diligencia del 10 y 11 de agosto de 2020, por el Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías. Lo anterior, en el marco del proceso penal con No. de radicado 11001-60-00-000-2020-01403-00 (...) en el que se le acusa de haber cometido los siguientes delitos (...) Se destaca que en la diligencia de formulación de acusación del 14 de enero de 2021, la Fiscalía precisó lo siguiente frente a los términos de la acusación que formula (...) El accionante actualmente se encuentra recluido en la Estación de Policía Santa Fe. (...) Conforme con lo anterior, se encuentra que la privación de la libertad del accionante se encuentra fundada en una decisión judicial de funcionario competente. (...) Se observa que el accionante presentó solicitud de libertad por vencimiento de términos, la cual fue resuelta por el Juzgado 50 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, en diligencia del 17 de septiembre de 2021. Como fundamento de la decisión indicó (...) La acción de *hábeas corpus* no puede utilizarse para reemplazar conductos o recursos procedentes en el proceso penal, y solo de forma excepcional procederá “(...) cuando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable” (...) o la decisión que se censure constituya una auténtica vía de hecho. (...) En el presente caso, de lo anotado, se considera que no se ha incurrido en vía de hecho alguna. Por un lado, está claro que la privación de la libertad del accionante tiene como fundamento una orden judicial en el marco de un proceso penal adelantado en su contra. Por otro lado, la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado 50 Penal Municipal de Bogotá se encuentra debidamente sustentada, y es en principio razonable con lo planteado en la formulación de acusación del accionante. Adicionalmente, considera el Despacho que entre la fecha de resolución de la solicitud de libertad e interposición del recurso de apelación, y la fecha de radicación del *hábeas corpus*, no ha transcurrido un plazo irrazonable para la falta de resolución de la apelación formulada, y en todo caso que el Juez competente de resolver el recurso (Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá con función de conocimiento) informó que el 29 de octubre de 2021 llevaría a cabo diligencia de lectura de la decisión de la apelación contra la decisión que negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos. (...) Observa el Despacho que en el sistema de información Justicia Siglo XXI, para el proceso penal contra el accionante (Rad. 11001-60-00-000-2021-01403-00), se registraron las actuaciones de citación a la diligencia de juicio oral del 22 de octubre de 2021, así como de la diligencia de lectura de decisión al recurso de apelación interpuesto contra la decisión de negar la solicitud de libertad por vencimiento de términos, programada para el 29 de octubre de 2021, así (...) No aparece constancia de que dichas diligencias hayan sido aplazadas o suspendidas. (...) Así las cosas, y de acuerdo con lo que la H. Corte Suprema de Justicia resolvió en casos similares en las providencias citadas del 18 de diciembre de 2020 (Rad. 58736) y 22 de enero de 2021 (Rad. 58844), el *hábeas corpus* no puede ejercerse de forma simultánea con los mecanismos ordinarios al interior del proceso penal, y no puede desplazar la competencia del Juez ordinario para resolver los asuntos sobre la libertad del acusado, más si no se evidencia una situación que configure una vía de hecho o perjuicio irremediable, que en el presente caso no se observa. (...) Ahora bien, este Despacho no puede asumir que se haya presentado omisión de pronunciamiento oportuno por parte del Juez al recurso de apelación, pues es un hecho que no ha acontecido aún, ya que dicha diligencia debe ser llevada a cabo el día de hoy. Tampoco se puede asumir que se

ACCIONES DE TUTELA

haya dejado de llevar a cabo la audiencia de juicio oral convocada para el 22 de octubre de 2021, pues no hay anotación en el sistema que así lo indique, máxime cuando el accionante nada dijo al respecto en su escrito de impugnación contra el fallo que declaró improcedente el hábeas corpus, radicado el 25 de octubre de 2020, es decir de forma posterior a la fecha programada para el juicio oral. (...) Por tanto, se dispondrá confirmar la decisión impugnada, por medio de la cual se declaró improcedente la acción, de acuerdo con las razones expuestas. (...)

[Providencia de 29 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "F", Exp. 110013334001202100359-01 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para resolver controversias laborales relacionadas con la correcta aplicación de acuerdos colectivos de trabajo en virtud de sustitución patronal / ACCIÓN DE TUTELA – Objeto / ACCIÓN DE TUTELA – Carácter residual / ACCIÓN DE TUTELA – No resulta ser el mecanismo idóneo para discutir controversias laborales

Problema jurídico: Determinar si la acción de tutela procede en este caso para resolver controversias laborales relacionadas con la correcta aplicación de acuerdos colectivos de trabajo, en virtud de una sustitución patronal.

Tesis: "(...) es uno de los mecanismos constitucionales que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) De ahí el carácter residual de la misma procedente para la protección de los derechos que se consideran fundamentales (...) es un mecanismo subsidiario que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) no puede ser entendida como una instancia judicial apropiada para tramitar y decidir conflictos de orden legal, máxime cuando para este tipo de controversias el legislador ha dispuesto las herramientas, procedimientos y recursos legales pertinentes para ser tramitados ante las autoridades competentes. (...) el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados. (...) se advierte que en este caso la acción de tutela resulta ser improcedente, esto porque no resulta ser el mecanismo idóneo para discutir controversias laborales, especialmente las relacionadas con la correcta aplicación o no de los acuerdos colectivos firmados entre la USO y ECOPETROL, por la nueva empleadora CENIT, en virtud de la sustitución patronal realizada entre estas Cenit y Ecopetrol. Para estos casos, el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para su defensa, esto es, ante el juez ordinario laboral, tanto así, que incluso, desde el mes de agosto de 2021 se interpuso demanda laboral por el aquí accionante contra CENIT y ECOPETROL cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 33 Laboral de Bogotá bajo el radicado No. 11001-3105-033- 2021-00329-00. (...) Adicionalmente, en el presente asunto el accionante no acredita que interpuso la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que las medidas para la protección de sus derechos fundamentales tengan que ser urgentes, puesto que no fue removido de su cargo laboral y actualmente si bien hubo un cambio de empleador, según se indica del material probatorio, las condiciones de su vinculación se mantuvieron incólumes. (...) cualquier controversia entre la aplicación de las convenciones colectivas que pactó con el primer empleador, por parte de Cenit, deberá ser discutida ante la Jurisdicción ordinaria Laboral. (...)"

[Providencia de 13 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección "B" Exp. 11001333603220210027301. M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Grado jurisdiccional de consulta de desacato / CONSULTA DE SANCIÓN POR DESACATO – Multa / DEBIDO PROCESO - En el incidente de desacato / SANCIÓN POR DESACATO – Requisitos de procedencia / SANCIÓN POR DESACATO – Se impone a la persona natural que debió cumplir la orden y no a la entidad

Problema jurídico: Determinar si la decisión del juez de primera instancia de sancionar con multa a la Gerente Regional Centro Oriente de la Nueva EPS, por desacato a sentencia de tutela, se debe confirmar o no.

ACCIONES DE TUTELA

Tesis: “(...) Frente a la potestad en cabeza del Juez de tutela de sancionar con multa y/o arresto a quienes incumplen sus órdenes, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha establecido que como quiera que se trata de una medida represiva, ésta sólo procede siempre que concurran dos requisitos: uno de carácter objetivo referido al simple incumplimiento de la orden y, otro, subjetivo que involucra la culpabilidad del funcionario, es decir, un actuar negligente; de modo que no es suficiente con verificar el mero incumplimiento, se impone además comprobar que la persona obligada al acatamiento de la orden judicial ha incurrido en dolo o culpa, o que por capricho se resista a la orden judicial. (...) Revisadas las actuaciones adelantadas por el Juzgado Único Administrativo de Leticia-Amazonas, encuentra el despacho que la sanción impuesta a la señora (...), Gerente Regional Centro Oriente Nueva EPS sancionándola con una multa de 3 SMLMV debe ser confirmada por el incumplimiento del fallo de tutela de 03 de marzo de 2020 (...) la Nueva EPS le indicó que debía presentar otra acción de tutela teniendo en cuenta que los servicios complementarios requeridos (transporte, alimentación, alojamiento) para poder asistir a la cita de anestesiología en Bogotá, no estaban cubiertos por la sentencia de tutela proferida (...) indicar al accionante la presentación de otra acción de tutela para garantizar el derecho a la salud del accionante raya en lo absurdo, máxime si se tiene en cuenta que los procedimientos requeridos por el actor se derivan del diagnóstico que presenta. (...) la funcionaria sancionada desacata la orden impuesta, sin perder de vista los obstáculos administrativos a los que se ha visto expuesto el señor (...), sin dar explicaciones de las que se deduzcan justificaciones objetivas y razonables frente a su conducta, en donde se infiere su actuar negligente, displicente e insidioso frente al cumplimiento de la orden judicial de tutela emanada de la providencia que da origen al presente trámite, poniendo en entredicho no sólo la institucionalidad del Estado colombiano al desconocer las claras decisiones judiciales previamente notificadas, sino la salud de sus afiliados. (...) En consecuencia, para esta Sala la sanción impuesta por el Juez de instancia se considera adecuada, pues se impone dentro de los límites legales y atendiendo la gravedad de la vulneración del derecho en discusión (salud), materializado a través de la negativa de la accionada en tramitar sin dilación alguna los procedimientos médicos que requiere el accionante, el cual según se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, tienen lugar en la ciudad de Bogotá, el cual genera gastos para el actor quien no cuenta con los recursos económicos para sufragar su estadía, alimentación y transporte en la capital. (...)”

[Providencia de 27 de octubre de 2021. Sección Tercera Subsección “B” Exp. 91001333300120210007202. M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón](#)

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

MEDIO DE CONTROL – Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos / MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRANSPORTE, MANEJO Y MOVILIZACIÓN DE ANIMALES EN PIE – Inobservancia del término otorgado por la norma para su expedición

Problema Jurídico: *Determinar la procedencia de este medio de control para solicitar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1500 de 2007, modificado por el Decreto 2270 de 2012.*

Tesis: “(...) la Sala debe poner de presente que, tanto el Ministerio de Transportes como el Instituto Colombiano Agropecuario, han adelantado actuaciones tendientes a darle cabal cumplimiento a la norma invocada dentro del presente asunto por la accionante, de lo que se desprende que no hay una actitud renuente en acatar lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 1500 de 2007, modificado por el Decreto 2270 de 2012, sin embargo, lo cierto es que las autoridades accionadas contaban con un término perentorio para la expedición del Manual en comento, el cual fue inobservado por las mismas, como se pasa a explicar.

3) Según se expuso con antelación, la accionante del asunto pretende el cumplimiento del artículo 4 del Decreto 1500 de 2007, el cual fue modificado por el Decreto 2270 de 2012; lo anterior, en procura de que el Ministerio de Transporte y el Instituto Colombiano Agropecuario, expidan el Manual de Procedimientos para el Transporte, manejo y movilización de Animales en Pie.

Al respecto, observa la Sala que la norma que se reclama como incumplida, estableció el término perentorio de doce (12) meses desde la expedición del Decreto 2270 de 2012, para que las entidades accionadas expidieran el Manual de Procedimientos para el Transporte, manejo y movilización de Animales en Pie.

(...)

En consecuencia, es evidente el carácter imperativo e inobjetable del mandato contenido en el artículo 4 del Decreto 1500 de 2007, modificado por el Decreto 2270 de 2012, que le exige a las autoridades accionadas la elaboración y expedición del Manual de Procedimientos para el Transporte, manejo y movilización de Animales en Pie, en un término no mayor a doce (12) meses. Al respecto, se tiene que el Decreto 2270 fue publicado el 2 de noviembre de 2012, en consecuencia, a partir del día siguiente a su publicación, las accionadas contaban con el término de 12 meses para la elaboración y expedición del mencionado Manual, luego, el término para la expedición del reglamento técnico, venció el 3 de noviembre del año 2013; de modo que es evidente el incumplimiento el mandato legal invocado dentro del presente asunto.

(...)

Así las cosas, ante la inobservancia del término otorgado por la norma invocada dentro del presente asunto, la Sala declarará el incumplimiento del mandato invocado. (...)

[Providencia de 20 de octubre de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000-23-41-000-2021-00865-00 M.P. Dr. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS – Primera Instancia.](#)

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Secretaría de Movilidad de Cundinamarca / PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 159 DE LA LEY 769 DE 2002, CÓDIGO NACIONAL DE TRÁNSITO TERRESTRE, ARTÍCULO 818 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 91 INCISO 3, DE LA LEY 1437 DE 2011 – En conclusión, encuentra la Sala que no existe ningún incumplimiento de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, por ello se debe declarar improcedente la acción de cumplimiento, toda vez que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, teniendo en cuenta que el accionante tuvo a su disposición la solicitud de prescripción en el proceso de cobro coactivo y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos respectivos, y tampoco se acreditó un perjuicio grave e inminente / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – En consecuencia, se impone confirmar la sentencia impugnada que negó por improcedente la solicitud de cumplimiento invocada, por lo expuesto en esta decisión.

Problema jurídico: *¿Determinar si habrá lugar o no a revocar el fallo proferido el 13 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que negó por improcedente la solicitud de acción de cumplimiento invocada, relacionada con la aplicación de la prescripción a la orden de comparendo y sanción que le fue impuesta al actor por parte de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca?*

Tesis: “(...) Alega el accionante que la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca no ha dado cumplimiento a los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002) y 818 del Estatuto Tributario, en el sentido de prescribir la acción de cobro coactivo de la orden de comparendo número 9999999900000690740. (...) Procede la Sala a verificar si en el presente asunto se acreditan los requisitos mínimos para que prospere la acción de cumplimiento, conforme el análisis de los presupuestos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado (...) Artículo 159 del Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002 (...) Artículo 818 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) (...) en relación con el presupuesto, según el cual el accionante no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

jurídico o administrativo, se observa lo siguiente: I) al señor (...) le fue impuesta una orden de comparendo, II) el actor fue declarado contraventor por infringir el reglamento de tránsito (...) III) posteriormente ante la existencia de un acto administrativo en firme contentivo de una obligación clara, expresa y exigible a través de la Resolución No. 747 del 31 de agosto de 2012 se libró mandamiento de pago, esto es, se adelantó el respectivo proceso de cobro coactivo (...) Luego, es evidente que el accionante contaba con otros mecanismos para hacer cumplir lo ordenado en el artículo 159 de la Ley 769 de 2002, en su criterio, sobre la prescripción de la sanción por la infracción de tránsito que cometió. (...) Lo anterior, teniendo en cuenta que contra el mandamiento de pago el actor podía haber propuesto la excepción de prescripción de la acción de cobro coactivo (artículo 831 del Estatuto Tributario), y eventualmente demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la decisión sobre la excepción y la que ordenó continuar adelante con la ejecución (artículo 835 ibídem). (...) Al respecto, el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 establece que la acción no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo invocado, en este caso, se reitera, el actor pudo haber controvertido la decisión desfavorable a sus intereses (el mandamiento de pago) a través de la excepción de prescripción y presentar de forma eventual el medio de control de nulidad respectivo, según lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) Se aclara que el accionante se encuentra inconforme con la decisión de la administración contenida en la Resolución No. 13019 de 6 de agosto de 2021, por medio de la cual se resolvió la solicitud de prescripción radicada el 10 de abril de 2021, por que según él se cumplen los supuestos fácticos para que sea declarada la prescripción de la ejecución de la sanción. (...) No obstante, encuentra la Sala de las pruebas allegadas al expediente que: i) el 24 de agosto de 2012 se impuso una orden de comparendo (..) al señor (...) ii) el 5 de octubre de 2012 fue declarado contraventor del reglamento de tránsito, iii) mediante la resolución 747 de 2012 la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca libró mandamiento de pago que aparece notificado en los términos del artículo 568 del Estatuto Tributario (por aviso) (...) y iv) se ordenó seguir adelante con la ejecución del proceso de cobro coactivo adelantado en contra del accionante (...) En ese orden de ideas, se infiere que dentro del proceso de cobro coactivo existen otros mecanismos de defensa que al parecer no fueron utilizados para lograr el cumplimiento de las normas invocadas (prescripción de la acción de cobro coactivo), por ello, la solicitud de cumplimiento se torna improcedente. (...) Ahora, en el evento de haberse presentado la acción de cumplimiento con carácter subsidiario o transitorio ante la existencia de otros medios ordinarios de defensa, no se acreditó la condición de sujeto de protección especial constitucional, ni la existencia o posible configuración de un perjuicio irremediable, razón por lo cual debe concluirse que la presente solicitud resulta improcedente. (...) Adicionalmente, la parte accionante ha pedido el inicio de las acciones correspondientes, en la impugnación de la sentencia de primera instancia, en su criterio, por la omisión de aplicar la prescripción de la acción de cobro coactivo. (...) Sobre el particular, aclara la Sala, que eventualmente para esos fines la parte interesada tiene otros instrumentos o mecanismos de defensa judicial o administrativa, y en caso de haberse sustentado la acción de cumplimiento en ese sentido, sin lugar a dudas se tornaría improcedente, en vista de que el accionante tiene a su alcance la posibilidad de acudir o no a la autoridad judicial correspondiente, o a otro tipo de autoridad administrativa. (...) En conclusión, encuentra la Sala que no existe ningún incumplimiento de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, por ello se debe declarar improcedente la acción de cumplimiento, toda vez que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, teniendo en cuenta que el accionante tuvo a su disposición la solicitud de prescripción en el proceso de cobro coactivo y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos respectivos, y tampoco se acreditó un perjuicio grave e inminente. (...) En consecuencia, se impone confirmar la sentencia impugnada que negó por improcedente la solicitud de cumplimiento invocada, por lo expuesto en esta decisión. (...)"

[Providencia de 20 de octubre de 2021, Sección Segunda, Subsección "E", Exp. 11001-33-37-044-2021-00214-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.](#)
