



REPUBLICA DE
COLOMBIA

Publicación de providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca 2021

BOLETÍN DE
JURISPRUDENCIA - MARZO
DE 2021

CONTENIDO	Pág.
PRESENTACIÓN	1
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	25
SECCIÓN TERCERA	41
SECCIÓN CUARTA	50
TUTELAS	77
CONTROLES INMEDIATOS DE LEGALIDAD	93



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

DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

SECCIÓN SEGUNDA

PRESIDENTE: DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

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

SECCIÓN TERCERA:

PRESIDENTA: DRA. CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

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 IREQUI 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

Edwin Yesid Leguizamo Cruz
Mery Helen Cifuentes Prieto
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 y restablecimiento del derecho / RECURSOS – Requisitos – Causales de rechazo – Normatividad aplicable / PODER ESPECIAL – Presentación personal / PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE FIRMAS – Excepción / PRESENTACIÓN PERSONAL DE LOS RECURSOS – La carencia de presentación personal de los recursos por parte del apoderado no es causal de rechazo de los mismos

Problema Jurídico: *“Debe la Sala estudiar los cargos de impugnación sustentados por la sociedad Comunicación Celular S.A. –COMCEL S.A., para determinar si debe revocarse la sentencia de primera instancia y declararse probadas las pretensiones de la demanda por estar viciados de nulidad.”*

Tesis: *“(…) De las consideraciones citadas en precedencia (las plasmadas en la Resolución proferida por la demandada, objeto de pretensión de nulidad. Anota relatoría), la Sala concluye que el rechazo de los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo sancionatorio por parte de la SIC, se fundamentó en que no se cumplió el requisito contenido en el numeral 1º del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, pues ni el escrito mediante el cual se presentaron los recursos ni el poder, tenían presentación personal ante la entidad ni ante notario.*

(…)

De conformidad con la norma antes citada (artículo 77 del CPACA. Anota relatoría) se tiene como requisitos para presentar los recursos, entre otros, (i) la presentación personal del escrito contentivo de los mismos, cuando quien lo presente no haya sido reconocido en la actuación y, (ii) que se interponga dentro del plazo legal, por el interesado o su representante legal o apoderado debidamente constituido.

La consecuencia de no presentar los recursos con el cumplimiento de los requisitos contenidos en los numerales 1, 2 y 4, se encuentra determinada en el artículo 78 *Ibídem* (…)

(…)

(…) si bien la aplicación de la Ley 1564 de 2012 CGP en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se sometió a los Acuerdos expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura, lo que condujo a que se aplicara con posterioridad al primero (1º) de enero de 2014 en esta jurisdicción, también lo es que, para la administración entró a regir desde la fecha que establece el numeral 6 del artículo 627 (1º de enero de 2014. Anota relatoría).

(…)

De lo anterior (artículo 74 del CGP. Anota relatoría) se colige que, el poder especial debe ser presentado personalmente por el poderdante ante el juez, oficina judicial de apoyo o notaría.

(…)

De la norma antes citada (artículo 36 del Decreto 19 de 2012. Anota relatoría), se puede colegir que las firmas de particulares impuestas en documentos privados que deban obrar en trámites ante las autoridades públicas, no requerirán de autenticación y las mismas se presumirán que son de la persona respecto de la cual se afirma que corresponden; sin embargo, se establece una excepción consistente en que los documentos que implican la disposición de derechos, deberán presentarse y aportarse a los procesos y trámites administrativos, de acuerdo con las normas especiales aplicables.

En consecuencia, considera la Sala que como el escrito de interposición del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, formulados contra el acto sancionatorio implicaba la disposición de derechos, el mismo debía someterse a la norma especial, esto es, a la Ley 1437 de 2011 CPACA, según la cual los recursos requerirán de la presentación personal respectiva cuando quien los presente no hubiese sido reconocido en la actuación administrativa.

(…)

No obstante lo anterior, si bien es cierto no se cumplió con el requisito previsto en el inciso primero (1º) de la Ley 1437 de 2011 CPACA, la consecuencia ante tal circunstancia no es el rechazo de los recursos, pues el artículo 78 *Ibíd.*, antes transcrito, no lo establece como rechazo ya que solamente se rechazará cuando se incumpla con (i) la interposición dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, (ii) sustentación con expresión concreta de los motivos de inconformidad o, (iii) indicación del nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio, es decir, que la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- no podía rechazar los recursos interpuestos, pese al incumplimiento contenido en el inciso primero (1º) del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

(…)

Por los argumentos anteriormente expuestos, se concluye como en otros casos similares (sentencias del 16 de septiembre de 2019, Exp. 11001333400320150043102, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano y del 26 de noviembre de 2020, Exp. 11001333400420150044201, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Anota relatoría) estudiados por esta Corporación, que la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad Comunicación

SECCIÓN PRIMERA

Celular S.A. –COMCEL S.A.-, en la medida en que no le permitió ejercer sus derechos de contradicción y defensa, toda vez que el artículo 78 de la Ley 1437 de 2011 CPACA que regula las causales de rechazo de los recursos, no contempla como causal de rechazo la que sirvió de fundamento a la entidad demandada, toda vez que, la carencia de presentación personal de los recursos por parte del apoderado, no es causal de rechazo de los mismos y además, el poder conferido por la representante legal suplente de la sociedad demandante, cumple con los requisitos señalados en el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012 CGP.”

Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001333400420150041101, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno- Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Prescripción y caducidad / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Contabilización del término de prescripción, cuando éste se suspende por la presentación y tramitación de impedimentos y recusaciones / FIGURA DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS – Por recusaciones e impedimentos – Por acontecimientos de fuerza mayor o caso fortuito – Carga de la prueba

Problema jurídico “Determinar si se ajusta a la legalidad la determinación tomada por la Contraloría General de la República, consistente en declarar fiscalmente responsable al señor Samuel Moreno Rojas por la suma de \$173.908.994.056,11, por una serie de sobrecostos ocurridos en el desarrollo de la Fase III de Transmilenio, correspondientes al Contrato No. 137 de 2007.”.

Tesis: “(...) La jurisprudencia de las altas cortes en materia de prescripción de la acción de responsabilidad fiscal.

(...)

De los apartes transcritos (sentencia de la Corte Constitucional C-836 de 2013, Anota relatoría) se puede afirmar lo siguiente.

La prescripción permite dar por extinguido un derecho que por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado, por lo que, tratándose de la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.

(...)

En conclusión, el término de prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal, contemplado en la Ley 610 de 2000, garantiza la seguridad jurídica del procesado y asegura que las autoridades administrativas ejerzan de manera razonable sus competencias.

(...)

La sentencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2020, Exp. 25000234100020140028401, C.P. Dra. Nubia Margoth Peña Garzón. Anota relatoría), permite apreciar que tratándose de la suspensión del término de la prescripción por impedimentos y recusaciones, debe aplicarse el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, debido a su carácter de norma especial; así mismo, que en relación con el cómputo del término que se toman las autoridades administrativas para resolver los incidentes respectivos, debe aplicarse la regla de la razón, esto es, que los mismos deben cumplirse “en el marco de un lapso razonable y justificado de resolución”.

(...)

La prescripción de la acción disciplinaria está contemplada en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002; de acuerdo con dicha regulación, contados 5 años desde la fecha de interposición de la acción si el fallo de única instancia aún no ha quedado en firme, se supera el término del que dispone el Estado para adelantar la acción disciplinaria.

Así mismo, dicha figura se estableció en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, norma que fue declarada exequible mediante la sentencia C-836 de 2013. De entrada, se diría que el legislador para procesos de responsabilidad fiscal no previó eventos de suspensión del término que establece la norma.

(...)

La norma transcrita (artículo 9 de la Ley 610 de 2000. Anota relatoría) se ocupa de dos fenómenos que afectan al proceso de responsabilidad fiscal.

De una parte, la caducidad de la acción fiscal, que ocurre una vez transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, si no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Por la otra, el de la prescripción, que ocurre pasados cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

De lo anterior (recuento caudal probatorio. Anota relatoría) se concluye que si bien los procesos adelantados por la Contraloría de Bogotá D.C. fueron agregados en principio al Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD00257 de 2010, que aquí se cuestiona; lo cierto que es con posterioridad, por la declaratoria de la ruptura de la unidad procesal, se ordenó desagregar los mismos; en consecuencia, el término de prescripción establecido en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, debía contabilizarse a partir del momento en que se abrió el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. CD000257 por parte de la Contraloría General de la República, esto es, a partir del **17 de diciembre de 2010**.

El hito determinante en materia de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal es el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. En consecuencia, si dicha providencia no había sido expedida en los procesos adelantados ante la Contraloría de Bogotá D.C., no resulta procedente esgrimir el argumento de la prescripción en relación con los mismos.

(...)

Lo anterior, confirma que el término de prescripción no debe contabilizarse desde los meses de febrero y mayo de 2010, en los que se iniciaron los procesos por parte de la Contraloría de Bogotá D.C., como lo menciona la parte demandante, sino desde el 17 de diciembre de 2010, una vez la Contraloría General de la República dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal.

(...)

La norma transcrita (artículo 13 de la Ley 610 de 2000. Anota relatoría) establece que la suspensión de términos se da por eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación.

(...)

En cuanto a las recusaciones e impedimentos

(...)

En conclusión, la recusación presentada en contra de la Contralora General de la República, señora Sandra Morelli Rico, fue resuelta por parte de la Procuraduría General de la Nación en el marco de las previsiones del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, pues el trámite de la recusación es una de las causales aceptadas para la suspensión de términos.

Por tanto, le asiste la razón a la Contraloría General de la República en el sentido de que por el motivo expuesto se suspendió el término de prescripción de la acción de responsabilidad fiscal por un plazo de 30 días calendario.

De otro lado, si bien no obra auto dentro del expediente que disponga sobre la reanudación de los términos suspendidos por el trámite de la recusación, el H. Consejo de Estado (sentencia del consejo de Estado del 16 de julio de 2015, Exp. 05001-23-31-000-2006-02905-01, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.. Anota relatoría), ha señalado que tal irregularidad sustancial no afecta el derecho al debido proceso, por cuanto siempre que se tramitan impedimentos o recusaciones es obligatoria la suspensión de los mismos, esto implica que el demandante no podría valerse de un mero defecto adjetivo para desconocer la norma que dispone sobre la suspensión de términos.

(...)

En este contexto, observa la Sala que, si bien el expediente fue devuelto y recibido en la Contraloría General de la República el **19 de octubre de 2015**, según oficio No. 69420 de 3 de mayo de 2016, de la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, sólo el **19 de abril de 2016** la Contraloría General de la República reanudó los términos procesales, sin que se advierta en el expediente alguna justificación para ello.

Expresado en otros términos, no hay fundamento normativo para sostener que durante ese interregno de tiempo (19 de octubre de 2015 a 19 de abril de 2016) se pueda considerar como legalmente aceptable la figura de la suspensión de términos, pues el lapso mencionado no se encuentra cobijado por las hipótesis del artículo 13 de la Ley 610 de 2000, a saber, recusación, impedimento, fuerza mayor y caso fortuito.

Por ende, la conducta de la Contraloría General de la República ocasionó la vulneración del principio de la seguridad jurídica, en los términos explicados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 836 de 2013, referida anteriormente, ya que no hubo un ejercicio adecuado de la actividad controladora de la entidad demandada y su actuación no fue eficaz.

Por lo tanto, sólo puede considerarse como cobijado por el artículo 13 de la Ley 610 de 2000 un término de 75 días calendario, que corresponde a la suspensión legalmente aceptable, que va del 5 de agosto de 2015 (fecha en la que se declaró el impedimento por parte del Contralor General de la República, señor Edgardo José Maya Villazón) y el 19 de octubre de 2015 (fecha en la cual se recibió en la Contraloría General de la República el impedimento, una vez fue resuelto por la Procuraduría General de la Nación).

(...)

En cuanto a los acontecimientos de fuerza mayor y caso fortuito

SECCIÓN PRIMERA

(...)

Con base en la sentencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 15 de noviembre de 2017, Exp. 25000-23-27-000-2010-00277-01 (21042), C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.. Anota relatoría), pueden hacerse las siguientes afirmaciones.

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito son las circunstancias o eventos que no pudieron verse o conocerse con anticipación como algo posible, o de cuya ocurrencia no se tienen señales previas o indicios; esto es, que no es factible intuir o esperar que suceda dentro de lo normal y lo cotidiano; y que de llegar a ocurrir no es posible hacer una oposición que neutralice o anule sus efectos.

Para que se configure la fuerza mayor y el caso fortuito, deben concurrir dos elementos esenciales: la imprevisibilidad (se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo) y la irresistibilidad (el hecho debe ser fatal, irresistible, incontestable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias).

De acuerdo con lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27 de 1974, en cuanto a la imprevisibilidad se debe apreciar la normalidad o la frecuencia del acontecimiento.

En el contexto referido, la Sala considera que el demandante debió probar que las circunstancias mencionadas por la Contraloría General de la República, relacionadas con la suspensión de términos por fuerza mayor y caso fortuito, tales como la fumigación, el traslado de sedes y las fallas técnicas en la nueva sede no se configuraban como situaciones de fuerza mayor o de caso fortuito.

Esta carga de la prueba, derivada de la presunción de legalidad de los actos administrativos, corresponde a quien cuestiona su validez; y tiene consecuencias de orden probatorio en el ámbito de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues deben acreditarse ante esta los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos persigue el interesado.

Dicho en otras palabras, la parte actora debió allegar los medios de prueba idóneos y conducentes que acreditaran que tales situaciones (los traslados, la fumigación y las fallas técnicas) no eran realmente imprevisibles e irresistibles; esto es, que se encontraban programados dentro de las actividades de la entidad o que, aun habiendo aparecido en forma súbita en la actividad de la administración, eran resistibles, es decir, que se hubiesen podido tomar medidas para evitar su impacto en la suspensión de términos que se analiza.

(...)

En suma, hay un total de 200 días calendario de suspensión válida, en los términos del artículo 13 de la Ley 610 de 2000. Esto significa que si agregamos a la fecha límite inicial (17 de diciembre de 2015) los 200 días calendario aludidos, el fallo definitivo de responsabilidad fiscal debió quedar en firme, a más tardar, el 5 de julio de 2016.

Sin embargo, el fallo de responsabilidad fiscal de segunda instancia se dictó el 19 de diciembre de 2016, esto es, cuando ya se encontraba prescrita la acción de responsabilidad fiscal, por lo que se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, en cuanto al demandante. (...)"

[Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 25000234100020170087700, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano- Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / SERVICIO EXTERIOR Y CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Naturaleza – Son regidos por los mismos principios y normas que regulan la función pública- Principios rectores / LA ALTERNACIÓN – Lapsos de alternación – Frecuencia de los lapsos de alternación y forma de contabilizarlos – Forma de aplicar la alternación / DISPONIBILIDAD – Definición – Solo procede a solicitud del interesado y no puede exceder de 2 años / COMISIÓN – Concepto – Modalidades / PROVISIONALIDAD – En carrera diplomática y consular – Requisitos que debe cumplir la persona para que pueda ser nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera diplomática y consular / CADUCIDAD – En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la firma de interrupción de la caducidad es la radicación o presentación de la demanda – Improcedencia de aplicar lo dispuesto en el artículo 94 del C.GP. en el procedimiento contencioso administrativo

Problema jurídico: *“Determinar si conforme a las causales de nulidad propuestas en la demanda el nombramiento provisional del señor (***) en el cargo de ministro consejero, código 1014, Grado 13 adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, efectuado a través del Decreto No. 042 del 12 de enero de 2018, cumple con las normas legales, en tanto que, presuntamente, el nombrado no reúne las calidades y requisitos de elegibilidad, y el mismo carece de motivación”.*

Tesis: *“(…) el servicio exterior es la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de representar los intereses del Estado dentro o fuera de su territorio, cuyo ámbito de aplicación se extiende a los empleados públicos del*

SECCIÓN PRIMERA

Ministerio de Relaciones Exteriores que ejercen funciones para el servicio exterior, dentro o fuera del país, y pertenezcan o no a la Carrera Diplomática y Consular.

Esto es, no interesa en qué parte territorial se estén prestando las funciones del servicio público, ya que son regidas por los mismos principios y normas que regulan la función pública, esto es, la actividad de servicio exterior es la misma sea desarrollada en el exterior o en Colombia, de ahí, que de los diversos empleos hayan establecido equivalencias para proteger a los empleados públicos y así, evitar que su situación sea desmejorada cuando el lugar donde desempeñan sus funciones cambia, mediante el amparo del trabajador y la prevención del deterioro de su situación laboral, tanto en términos del cargo que ocupa como en términos salariales, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-173-04

(...)

A su vez, el artículo 3º del aludido decreto (Decreto 274 de 2000. Anota relatoría) señala que la Carrera Diplomática y Consular es la Carrera especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito y que la Carrera Diplomática y Consular regula igualmente las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales y por virtud del principio de Especialidad, la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los órganos que en este estatuto se indiquen.

(...)

1º. LA ALTERNACIÓN

El Decreto 274 de 2000 indica que en desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna

(...)

2º. DISPONIBILIDAD

(...)

La situación de disponibilidad sólo procede a solicitud del interesado y deberá ser declarada mediante Resolución Ministerial produciendo vacancia del cargo y en la que debe indicarse la fecha en la cual el funcionario deberá reintegrarse al servicio, la cual no puede excederse de 2 años, y en caso de que así sea, el funcionario será retirado de la Carrera Diplomática y Consular y, por lo tanto, del servicio.

De igual forma, el funcionario podrá renunciar en cualquier momento a la situación de disponibilidad, previo aviso de dos meses a la Dirección del Talento Humano o a la oficina que hiciere sus veces y el reintegro al servicio deberá producirse dentro de los dos meses siguientes a la fecha indicada por el funcionario.

Para ser declarado en situación de disponibilidad el funcionario deberá haber permanecido en servicio activo por lo menos tres años continuos.

3º. COMISIÓN

La comisión es la designación o la autorización al funcionario perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular, para desempeñar transitoriamente cargos o para realizar actividades relacionadas directa o indirectamente con la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores o que tengan por finalidad el desempeño de responsabilidades diferentes a las que habitualmente le corresponderían al funcionario en desarrollo de sus funciones o en cumplimiento de las tareas propias de la categoría a la que pertenezca dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular.

(...)

4º. PROVISIONALIDAD

(...)

3.1. De la caducidad del medio de control

(...)

En ese sentido, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la forma de interrupción de la caducidad es la radicación o presentación de la demanda, situación que difiere del régimen procesal civil en donde la caducidad está limitada a la notificación de la demanda en el lapso de un año contado a partir de la notificación al demandante.

(...)

Así las cosas, el término de un año dispuesto en el artículo 94 del CGP no es aplicable analógicamente al procedimiento

SECCIÓN PRIMERA

contencioso administrativo, pues se reitera que, de conformidad con las reglas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, la presentación de los medios de control no cuenta con limitante diferente para interrumpir su caducidad, que el acto de radicación de la demanda.

(...)

Conforme a lo expuesto, al momento del nombramiento que se solicita su nulidad, sí había varios funcionarios disponibles de carrera que cumpliera con todos los requisitos para proveer el Cargo de ministro consejero efectuado a través del Decreto No. 042 del 12 de enero de 2018, por lo que no había lugar a acudir a la provisionalidad, con el nombramiento del señor (***), toda vez que el cargo vacante sí podía ser provisto con los funcionarios escalafonados, por estar disponibles, como ya se señaló. Por lo que se desconoció lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto 274 de 2000.

(...)

En el caso que se estudia, si bien hay soporte de la hoja de vida del señor (***) donde se evidencia que el mismo es politólogo, especialista en Gobierno y Gestión Pública Territorial y habla y escribe inglés y español, y que en principio cumplía con los requisitos, también lo es, que al haber persona con mejor derecho que él, como es la carrera, su nombramiento no podía efectuarse. (...)

Providencia de 25 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020180021900, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya- Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DEFENSORÍA DEL PUEBLO – Clasificación de empleos / ENCARGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN CARRERA – Procedimiento y normativa aplicable para la figura del encargo de la Defensoría del Pueblo / FACULTAD DISCRECIONAL DEL NOMINADOR – Encargo y nombramiento en provisionalidad

Problema jurídico: “Determinar: ¿es nulo el Decreto No. 431 del 18 de marzo de 2020, por el cual se nombró en provisionalidad a (***), en el cargo de Profesional Universitario, código 2050 grado 14, nivel profesional, adscrito a la Defensoría delegada para asuntos Legales y Constitucionales?”.

Tesis: “(...) En efecto, la Defensoría del Pueblo tiene un sistema de Carrera para los servidores públicos de carácter Especial, el que se encuentra regulado en la Ley 201 de 1995 (...)

(...)

3.1. Del procedimiento y normativa aplicable para la figura del encargo de la Defensoría del Pueblo.

(...)

De las normas antes señaladas (artículos 134, 135, 136 y 138 de la Ley 201 de 1995. Anota relatoría), se tiene que salvo lo relacionado específicamente en el artículo 136 de la Ley 201 de 1995, todos los demás cargos serán considerados de carrera dentro de la Defensoría del Pueblo, por lo tanto, el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 14 adscrito a la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales pertenece a un empleo de carrera administrativa.

Sin embargo, la norma es clara en determinar que para designar en encargo a un funcionario se requiere que llene los requisitos para su desempeño hasta por 4 meses, y también se otorga la posibilidad de realizar nombramientos provisionales por el mismo término.

(...)

Del contenido del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 no encuentra la Sala que se reconozca un derecho laboral a ser encargado.

(...)

Tal como se colige de la disposición mencionada, la misma se encuentra dirigida al nominador y no al empleado de carrera administrativa especial.

Así las cosas, el nominador tiene el poder de nominación, esto es de cubrir una vacante de en empleo público, en cuyo caso, conforme a su facultad discrecional, puede adoptar dos decisiones absolutamente válidas:

La primera opción: podrá encargar a un empleado de carrera

La condición:

- El empleado seleccionado deberá estar inscrito en carrera administrativa o El empleado debe cumplir los requisitos para ejercer la función del empleo para el cual va a ser encargado.

SECCIÓN PRIMERA

La segunda opción: el nombramiento provisional

Nótese que la norma invocada como violada consagra una potestad a favor del nominador, igualmente válida frente a la primera, lo que denota que el ejercicio de la facultad discrecional denota una facultad constitucionalmente válida, pues las dos opciones son acertadas. Encargar un empleado de carrera o realizar el nombramiento provisional.

(...)

2º. El mérito como instrumento de acceso a la carrera administrativa – El mérito como instrumento para acceder por encargo a un empleo vacante inmediatamente superior.

(...)

De conformidad con la normatividad citada, la Sala encuentra que es la misma Ley la que ha establecido los derechos que les asisten a los funcionarios de carrera administrativa y en cuanto a la provisión de los empleos de carrera es preciso señalar que el encargo es una manera de provisión transitoria de los mismos y su finalidad es garantizar la eficiencia en la función administrativa. El encargo surge cuando existe una vacante que requiere ser provista por la entidad de manera temporal.

(...)

Si bien es cierto que el nominador- Defensor del Pueblo- es quien determina sobre que servidor debe recaer el encargo, una vez decide proveer transitoriamente el empleo de carrera, la aplicación de la figura comporta una decisión discrecional acorde a los supuestos normativos de la carrera administrativa, es decir, determinar de manera discrecional la facultad de optar por dos opciones válidas: el encargo o el nombramiento provisional.

Con fundamento en lo expuesto, no estarían dados los presupuestos para acceder a las pretensiones de la demanda, ya que el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 14 de la Defensoría del Pueblo, pertenece indudablemente a los empleos de carrera administrativa, pero de conformidad con la normatividad ya señalada, el nominador optó por la forma de provisión de nombramiento provisional, actuando conforme a derecho. (...)

Providencia de 25 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020200058700, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya- Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO Y LA EXISTENCIA DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO SOSTENIBLE – Alcance – Frente a la actividad minera / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Programa de Trabajos y Obras (PTO) – Plan de manejo ambiental / LICENCIA AMBIENTAL – Concepto – Obligaciones del beneficiario / ENTIDADES TERRITORIALES – En materia de suelo y ordenamiento territorial / PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD O DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Concepto – Tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica / LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE – Deberá prevalecer respecto a los derechos adquiridos mediante contratos de concesión minera y actos administrativos que otorgan las autoridades ambientales para el desarrollo de proyectos de exploración y explotación minera / PRINCIPIO DE LA BUENA FE – Alcance / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – Concepto – Aplicación / PRINCIPIO DE LA NO REGRESIÓN – Concepto – Funciones – Fundamentos / PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD – En materia ambiental / COSTAS PROCESALES – En acciones populares

Problema Jurídico: “Establecer si por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, se vulneraron los derechos e intereses colectivos goce de un ambiente sano, moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, goce del espacio público y la utilización de bienes de uso público, seguridad y salubridad públicas, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, con ocasión del otorgamiento de la licencia ambiental mediante la Resolución No. 1000 de 25 de junio de 2013 al señor (***) para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en el área del contrato de concesión minera CG7-091 ubicado en las Veredas Bochica y Batán del Municipio de Fusagasugá - Cundinamarca.

Tesis: “(...) 1. El goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible

(...)

Desde el punto de vista constitucional **el medio ambiente involucra** aspectos relacionados con el manejo, uso, **aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la**

SECCIÓN PRIMERA

diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.

(...)

Del segmento jurisprudencial transcrito (sentencia del Consejo de Estado del 5 de noviembre de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP), C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso. Anota relatoría), se concluye que el medio ambiente y el paisaje constituyen patrimonio común, y que es obligación, no solo del Estado, sino también de los particulares, proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras, esto es, existe una obligación conjunta de prevenir y controlar el deterioro ambiental. Así mismo, se tiene que las áreas de especial importancia ecológica y los recursos naturales como el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, deben ser preservados en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

En la actividad minera el derecho colectivo al goce a un ambiente sano puede resultar lesionado con facilidad en tanto que corresponde a la extracción, explotación y aprovechamiento de las sustancias inorgánicas creadas por la naturaleza que necesariamente para su obtención se requiere de alterar o modificar el ecosistema donde se encuentran, razón por la cual cuenta con una regulación especial y un control permanente por parte del Estado para que se realice con respeto de las normas y condiciones previstas en las licencias y planes (de obras, manejo etc.) que, para la época de los hechos de este proceso era el Código de Minas, que luego fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

(...)

La licencia ambiental según lo preceptuado por el artículo 50 de la Ley 99 de 1993 es la autorización que otorga la autoridad ambiental para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que de acuerdo con la ley pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje.

Esta autorización obliga al beneficiario al cumplimiento de los requisitos, términos y condiciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada y deberá obtenerse previamente a la ejecución de las mismas.

(...)

La CAR manifestó que para la fecha de expedición de la mencionada licencia ambiental, en virtud de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010, mediante sentencia C-366 de 2011, cobró vigencia nuevamente la Ley 685 de 2001, la cual consagraba en su artículo 37 una prohibición legal, es decir, que las determinantes señaladas en los Planes de Ordenamiento Territorial no eran oponibles a las actividades mineras, por cuanto dichos instrumentos de planificación territorial no podían excluir áreas para realización de actividades mineras.

(...)

Por lo anterior (transcripción de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional Su-095 de 2018, Anota relatoría), la ordenación del suelo implica una importante función de los municipios y los distritos, como entidades más próximas a las comunidades y a la población, que permite que el ordenamiento territorial sea definido por las autoridades públicas locales, en razón del conocimiento y manejo que tienen respecto a las necesidades sociales, económicas ambientales, culturales, entre otras, y con participación de las comunidades, (...)

(...)

Así las cosas, se tiene que lo relativo al uso del suelo en los municipios, además de ser competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, estas deben acatar las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción, circunstancia que no se presentó en este caso, ya que no se tuvo en cuenta para dicho otorgamiento el POT del Municipio de Fusagasugá.

(...)

Ahora bien, pese a que el municipio de Fusagasugá señaló que el polígono de concesión minera se encuentra entre los Municipios de Fusagasugá y Pasca, se resalta que, la licencia ambiental concedida mediante la Resolución No. 1000 de 25 de junio de 2013 *“Por la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras disposiciones”*, decidió otorgarla al señor (**), para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción en el área del contrato de concesión minera CG7-091, el cual se encuentra ubicado en las **veredas Bochica y Batán** del Municipio de Fusagasugá Cundinamarca (fl. 22 cdno. ppal.), consideradas estas **como áreas de protección y reserva con base en el desarrollo sostenible**, de acuerdo a lo antes transcrito, por lo que no se puede ejercer ninguna actividad de explotación, como lo pretende el particular demandado.

(...)

Ahora bien y revisado lo manifestado por la CAR, en el entendido que para la fecha de autorización de la licencia ambiental aquí debatida, es decir, el año 2013 existía una norma que le permitía evadir la reglamentación determinada por las autoridades regionales, seccionales o locales en cuanto a las zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente

SECCIÓN PRIMERA

excluidas de la minería (artículo 37 de la Ley 685 de 2001), se tiene que, esta carece de sustento al ser declarada inexecutable como ya se estudió anteriormente, por lo que, se presenta la figura de decaimiento del acto administrativo.

(...)

(...) no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma; así, la pérdida de fuerza ejecutoria, esto es, que el acto deja de ser ejecutivo, implica que la administración no puede hacerlo cumplir, pero en nada afecta la validez del acto administrativo, y no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo o su derogatoria, tienen efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

(...)

Precisado lo anterior, se tiene que existe vulneración a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente por parte de los demandados, pues si bien es cierto, no se ha dado inicio con la operación minera dentro del polígono del contrato de concesión GC7-091, ubicado en las Veredas Bochica y Batán del Municipio de Fusagasugá - Cundinamarca, también lo es que, como se advierte en el informe allegado por el Municipio demandado, que el polígono correspondiente al contrato de concesión minera en mención está dividido en dos polígonos (polígono norte y polígono sur, perteneciente al Municipio de Fusagasugá y el Municipio de Pasca; el polígono norte se ubica dentro de dos usos del suelo de protección y uso Agropecuario Tradicional y el polígono sur se ubica en su totalidad en suelo de protección y que los predios objeto de la concesión minera están ubicados en el polígono sur, es decir, en zona de protección.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, pese a que como ya se señaló anteriormente la actividad minera no se ha iniciado, **se evidencia que la zona objeto de la explotación se encuentra en zona de protección**, por lo que, se hace necesario e imperioso acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de impedirla o al menos restringirla, ante la incertidumbre del daño ambiental y la posibilidad de revertir sus consecuencias; lo anterior teniendo en cuenta, que la actividad minera como ha sido explicado por el Consejo de Estado produce una gran cantidad de desechos y desperdicios, que el proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda

(...)

Así las cosas, no es de recibo un argumento del particular demandado relacionado con un supuesto derecho adquirido en virtud de la existencia de un contrato de concesión debidamente suscrito y una licencia ambiental que se encuentra en firme, ya que por mandato constitucional la protección al medio ambiente deberá prevalecer respecto a los derechos adquiridos mediante contratos de concesión minera y actos administrativos que otorgan las autoridades ambientales para el desarrollo de proyectos de exploración y explotación minera (licencia ambiental).

(...)

De lo anterior, se tiene que el principio de la buena fe incorporado en la doctrina proscribía el "*venire contra factum proprium*", según el cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea.

Así mismo, se debe puntualizar que el principio constitucional de la buena fe está íntimamente ligado con el respeto de los derechos adquiridos, pues una vez que el legislador ha establecido unas condiciones bajo las cuales los sujetos realizan una inversión, hacen una operación, se acogen a unos beneficios, etc., éstas no pueden ser modificadas posteriormente en detrimento de sus intereses, **cuando la conducta se adecuó a lo previsto en la norma vigente al momento de realizarse el acto correspondiente a las exigencias por ella previstas (...)**

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Acogiendo el anterior criterio jurisprudencial (consultar sentencia del Consejo de Estado del 29 de abril de 2015, Exp. 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP), C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo. Anota relatoría) y de las pruebas allegadas al expediente, la Sala en aplicación del **principio de precaución**, que constituye una atribución clara, expresa y determinante para la defensa y protección del medio ambiente a cargo de las autoridades administrativas ambientales y judiciales, en especial en desarrollo de la acción popular, la de la utilización, cuando las circunstancias fácticas lo permitan y aconsejen, del principio de precaución, como instrumento cautelar y proporcional y adecuado al daño que se estima que puede sufrir el medio ambiente de no acudir a este mecanismo, considera que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la solicitud se encuentra respaldada con unos elementos que permiten tener elementos de juicio razonables, acerca de la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la presente acción como lo son el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; establecidos en los literales a) y c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Reforzando lo anterior, se debe tener en cuenta el **principio de la no regresión**, el cual según la doctrina, *consiste en la limitación a los poderes públicos de disminuir o afectar de manera significativa el nivel de protección ambiental alcanzado, salvo que esté absoluta y debidamente justificado, el cual tiene tres funciones, a saber, integradora*, en virtud de la cual actúa contemplando la solución jurídica de un caso difícil, reflejando los valores actuales de la sociedad, dentro de los que se encuentra la protección ambiental, estimulando así las políticas públicas en materia ambiental; *normativa*, y que define criterios para la resolución de casos en el futuro y actúa como un parámetro o criterio de validez autónomo de las normas; finalmente, tiene una función *limitadora* de las actuaciones de los procesos públicos, pues guía y determina la interpretación judicial, actúa como límite a la potestad de configuración del legislador para la creación y modificación de leyes, y es un límite a la discrecionalidad y al *ius variandi* de la administración.

Así mismo, se tiene que, este se encuentra sustentado en 4 fundamentos, los cuales son, *carácter finalista del derecho ambiental*, pues este ordenamiento jurídico tiene su propósito concreto, presente a lo largo de todas sus manifestaciones jurídicas, cual es proteger el medio ambiente; *principio de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales-DESC*, el cual consiste en una obligación positiva para los Estados de adoptar medidas inmediatas y conducentes para el respeto, protección y aseguramiento de los DESC; *la obligación de no regresividad*, como obligación mínima asumida por el Estado, la cual se concreta en la prohibición de adoptar políticas y, en consecuencia, de promulgar normas jurídicas que empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de adopción del tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”; finalmente, se fundamenta en la inclusión de las generaciones futuras en la noción de progreso, pues debe entenderse que cualquier disminución injustificada y significativa del nivel de protección ambiental alcanzado afectará las calidades ambientales del patrimonio que se transmitirá a la siguiente generación.

(...)

Ahora bien, a pesar de que en el ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo, esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias “*hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo*”.

Por lo anterior, dicho principio busca evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que, en muchos casos, dichas regresiones podrían derivar en daños ambientales irreversibles.

(...)

Se puede afirmar que, la Constitución traza lineamientos claros en relación con la protección al medio ambiente: el aprovechamiento de los recursos naturales no puede generar un daño o deterioro que atente contra su diversidad e integridad. Así, los principios de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución hacen parte de las garantías contenidas en la Constitución Política para que las actividades económicas se desarrollen en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza (artículos 332, 333, 334 y 366 C.P.) (...)

[Providencia de 18 de febrero de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020170197700, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas- Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Protección de los derechos e intereses colectivos / LICENCIA AMBIENTAL – Finalidad – Importancia y trascendencia del licenciamiento ambiental para garantizar la efectiva salvaguarda y protección del

SECCIÓN PRIMERA

medio ambiente / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL – Aplicación – In dubio pro ambiente / MEDIDA CAUTELAR – En acción popular / MEDIDA PREVENTIVA – Necesidad – Proporcionalidad / DERECHO AL GOCE DE UN AMBIENTE SANO – Alcance / FALSA MOTIVACIÓN - Concepto

Problema Jurídico: “Se evaluará la procedencia de la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión de: (i) Contrato de Concesión Bajo el Esquema de APP-IP- No. 001; (ii) la Resolución No. 02189 de 27 de noviembre de 2018; (iii) la construcción de la Unidad Funcional 3 - Variante de Chía y (iv) la modificación del trazado de la Unidad Funcional 3 - Variante de Chía”

Tesis: “(...) 1. Licencia Ambiental

El acto administrativo por el cual se otorga una autorización o licencia ambiental se encuentra condicionado al establecer el cumplimiento de unas obligaciones al titular de la misma, como formas de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos e impactos ambientales del proyecto. Igualmente, es un acto discrecional que para emitirse debe atender a la valoración de los fundamentos planteados por el solicitante y a la verificación de los mismos por parte de la autoridad ambiental, que puede negarla en el sentido de encontrar posibles afectaciones graves al medio ambiente.

(...)

De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente.

Con base en la jurisprudencia constitucional (sentencia de la Corte Constitucional T-733 de 2017. Anota relatoría) relativa a la protección del medio ambiente en un Estado Social de Derecho, la importancia y trascendencia del licenciamiento ambiental para garantizar su efectiva salvaguarda, los principios rectores que rigen el derecho ambiental, y “las consideraciones que se realizarán sobre los Valores Límite de Concentración y las particularidades del daño ambiental, se extraen las siguientes subreglas” así:

“a) El derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de principio fundante de la Constitución de 1991, desde una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible, sobre los que se ha edificado el concepto de “Constitución Ecológica”.

b) Las exigencias establecidas en la Constitución Política implican que: “La protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana”.

c) En armonía con el principio de prevención del Derecho ambiental, el Estado tiene la obligación de exigir las medidas que sean necesarias para preservar el medio ambiente, así el titular del proyecto de explotación, obre conforme a la legislación que se encontraba vigente al momento de iniciar operaciones.

d) La licencia ambiental no es un simple requisito formal que deba cumplirse para llevar a cabo un proyecto de extracción, es un instrumento esencial para la protección del medio ambiente que busca identificar, prevenir, mitigar y compensar los impactos ambientales que tiene un proyecto.

e) Si bien los Valores Límite de Concentración permiten prevenir la comisión de daños ambientales, su regulación presenta varias limitaciones y complejidades que deben tenerse en cuenta por parte del juez constitucional. En consecuencia, no se puede afirmar que tienen un valor probatorio absoluto o que, incluso, se asimilan a un dictamen pericial anticipado, simplemente constituyen un elemento probatorio más que debe ser considerado para la resolución de cada caso concreto.

f) El principio de causalidad exige que se acredite de manera clara la existencia de un nexo entre una determinada conducta y el daño ocasionado. En materia ambiental, dicha exigencia se flexibiliza dadas las grandes dificultades probatorias que existen en ese ámbito.

g) El principio de precaución establece que, cuando exista peligro de daño al medio ambiente, la falta de una certeza científica al respecto no es razón suficiente para impedir la implementación de medidas tendientes a evitar que el perjuicio se materialice.”

(...)

De lo anterior queda claro que, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la licencia ambiental no es un simple requisito formal que deba cumplirse para llevar a cabo un proyecto; es un instrumento esencial para la protección del medio ambiente que busca identificar, prevenir, mitigar y compensar los impactos ambientales que genera el desarrollo de una actividad y el Estado tiene la obligación de exigir las medidas que sean necesarias para preservar el medio ambiente.

SECCIÓN PRIMERA

2. Principio de Precaución Ambiental

El principio de precaución como uno de los pilares del derecho ambiental, procede cuando hay peligro de daño grave o irreversible y, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. En la legislación interna se consagró este principio en el numeral 6° del artículo 1 de la Ley 99 de 1993.

(...)

De igual forma, respecto a la aplicación de este principio, el Consejo de Estado citando la jurisprudencia constitucional, ha informado que: *"Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C 293 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), delimitó el campo de acción de las autoridades públicas al momento de hacer uso del principio de precaución, enumerando determinados requisitos bajo los cuales se puede aplicar, a saber: "1. Que exista peligro de daño; 2. Que este sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado."*

(...)

Al respecto la Sentencia de Tutela 733 de Corte Constitucional, 15 de diciembre de 2017 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, estableció las condiciones de aplicabilidad del principio precaución, en el siguiente sentido:

a. Contexto de incertidumbre acerca del riesgo: (...)

(...)

b. Valoración científica del riesgo: (...)

(...)

c. Representación de un daño grave o irreversible: (...)

(...)

d. Proporcionalidad de las decisiones: (...)

(...)

4. Elementos de la Medida Cautelar

(...)

Para concretar el propósito último de la medida de suspensión de manera proporcional y legítima, respecto de ciertas y determinadas actividades, se debe acudir a los principios del derecho ambiental, en este caso concretamente el de precaución desarrollado previamente, igualmente bajo la interpretación armónica conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011) las medidas preventivas a decretar deben ser adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa como se pasa a estudiar:

- Necesidad de la Medida Preventiva: Evaluados los presupuestos de hecho y derecho se establece que, en ejercicio de los deberes constitucionales de protección de recursos naturales es viable adoptar medidas que garanticen y eviten el deterioro de bienes que se encuentran en riesgo o sufriendo una afectación.

Se han configurado las medidas preventivas como instrumentos para anticipar, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación atentatoria contra el ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

(...)

- Proporcionalidad de la Medida Preventiva: (...)

(...)

En ese sentido, se precisa que tal como lo expuso la Corte Constitucional, la proporcionalidad en sentido estricto se refiere a que el principio satisfecho por el logro del fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (...)

(...)

En efecto, como lo indicó la jurisprudencia, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se enmarca en (i) el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, (ii) el equilibrio de los ecosistemas, (iii) la protección de la diversidad biológica y cultural, (iv) la calidad de vida del ser humano como parte del medio y (v) el desarrollo sostenible. Sobre este último, cabe indicar que más allá de hacer concurrente el crecimiento económico con el equilibrio de la naturaleza,

SECCIÓN PRIMERA

la relación entre el derecho al ambiente sano y el denominado desarrollo económico conlleva el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en consideración a la primacía del interés general y el bienestar comunitario, estableciendo una función social y ecológica al desarrollo.

Lo anterior, por cuanto la continuidad del desarrollo de las actividades asociadas al proyecto de intervención vial denominado Troncal de los Andes, en las condiciones actuales podría alterar la dinámica de los recursos naturales y poner en riesgo el componente social circunscrito al desarrollo del proyecto, siendo esta medida preventiva el medio legítimo para prevenir, impedir o evitar la ocurrencia de otro fenómeno de subsidencia que altere los antes mencionados bienes de protección.

(...)

2) De otro lado es importante plantear que, si bien no se ha establecido claramente la caracterización del cuerpo de agua cuya protección se solicita, lo cierto es que, en los estudios técnicos aportados por la Personería Municipal de Chía Cundinamarca que se relacionaron en el acápite de pruebas e), f), y g), se advierten características propias de un ecosistema de humedal que requiere de especial protección.

(...)

4) En armonía con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, es pertinente mencionar que, la medida cautelar respecto de la suspensión de la Licencia Ambiental contenida en la Resolución No. 02189 de 27 de noviembre de 2018 se adopta igualmente, al ser evidente de las pruebas previamente citadas, un presunto vicio de legalidad del acto administrativo en su motivación por falta de criterios de hecho que respalden la decisión adoptada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA.

(...)

Así las cosas, la falsa motivación se predica cuando las razones o fundamentos fácticos y jurídicos que se invocan en el acto administrativo no corresponden con la realidad, que en términos de la jurisprudencia implica que “La falsa motivación administrativa constituye una causal genérica de violación que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctico jurídica, o ambas, que induce a la producción del acto o a los motivos argüidos tomados como fuente por la Administración Pública”.

(...)

Igualmente se advierte, que estando en una etapa preventiva dentro de la acción de la referencia y siendo el presente medio de control de protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; no se hace un estudio a fondo sobre la legalidad del acto administrativo que se suspende, siendo suficiente con las pruebas que se relacionaron para determinar la posible inconsistencia en la motivación del mismo.

(...)

5. Conclusión

Del análisis de las pruebas aportadas en esta instancia procesal se observa que, si bien, el cuerpo de agua presuntamente no identificado en el trámite de licenciamiento ambiental del proyecto “Construcción Troncal de los Andes” sobre el predio denominado San Jacinto, con cédula catastral No. 251750000000000070776000000000, no se encuentra definido como un área pública o privada que por su localización y condiciones biofísicas debe establecerse con un mayor valor estratégico en la regulación hídrica, la prevención de riesgos naturales, la conectividad de los ecosistemas o la conservación paisajística, y por ello no es objeto de especial protección, lo cierto es que, sí debió evaluarse específicamente frente a los posibles impactos ambientales que el desarrollo del proyecto vial pueda causar advirtiéndose falta de claridad sobre i) la existencia del cuerpo de agua y ii) la caracterización del mismo que requiera medidas de protección especial.

En este orden, existe un margen mínimo de certeza de la existencia de riesgo ante la no determinación y control de ciertos impactos ambientales en el EIA, como es el presunto deterioro de la calidad de cuerpos de agua no identificados.

Así, si bien, la actividad es conocida y la sociedad presenta un Estudio de Impacto Ambiental, de este estudio no se determinó con certeza todos los impactos que se generarían ni las medidas a establecer. Por tal razón, en virtud del principio de precaución y atendiendo a que la información presentada hasta el momento dentro del proceso de referencia así como en las pruebas allegadas por la Personería de Chía – Cundinamarca relacionadas previamente, se aportaron elementos que generan duda y no la certeza de la adecuada protección, prevención y/o mitigación de impactos, que se pudieran generar en desarrollo del proyecto denominado Troncal de los Andes, se hace necesaria la imposición de la medida cautelar sobre el mismo.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

La anterior medida de suspensión sobre la Resolución No. 02189 de 27 de noviembre de 2018, se establece hasta tanto se determine con certeza por las autoridades ambientales correspondientes la caracterización del cuerpo de agua no identificado en el trámite de licenciamiento ambiental del proyecto sobre el predio denominado San Jacinto, con cédula catastral No. 25175000000000070776000000000, y de ser necesario se realicen las gestiones necesarias por parte de la sociedad Accesos Norte de Bogotá S.A.S., para la modificación de la Licencia Ambiental valorada por la ANLA, con la inclusión de evaluación de impactos sobre el citado cuerpo de agua, o se profiera la sentencia que ponga fin a la controversia planteada en el presente asunto. (...)

Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020200072000, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas- Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal / CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Su conocimiento es competencia de los Tribunales Administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 / LES 2080 DE 2021 – Régimen de vigencia y transición normativa / NORMAS QUE MODIFICAN LAS COMPETENCIAS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y EL CONSEJO DE ESTADO – Solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada la Ley 2080 de 2021

Problema Jurídico: *Establecer la procedencia del control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal remitido por la Contraloría de Bogotá, D.C.*

Tesis: “(...) Bajo el anterior marco normativo (artículo 86 de la Ley 2080 de 2021. Anota relatoría), se tiene que la Ley 2080 de 2021 rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de Juzgados, Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado.”

Así las cosas, la Sala reitera que el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, establece una nueva competencia de los tribunales administrativos respecto del conocimiento de los controles automáticos de legalidad de procesos de responsabilidad fiscal, competencia que debe asumirse en las demandas y solicitudes presentadas un año después de publicada la ley, razón por la cual la solicitud de la referencia no puede estudiarse en este momento y se procederá a rechazar por improcedente, sin perjuicio de que el interesado o afectado, si se trata de acto administrativo, pueda acudir a través de los mecanismos ordinarios de control jurisdiccional vigentes en el momento. (...)

Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Primera, Subsección “B” Exp. 25000234100020210015200, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad electoral / DOBLE MILITANCIA POLÍTICA – Situaciones en que se materializa – DOBLE MILITANCIA POLITICA EN LA MODALIDAD DE APOYO - Elementos que configuran la doble militancia en la modalidad de “apoyo a candidatos en un proceso electoral” – Quien puede incurrir en la causal de doble militancia política en la modalidad de apoyo, es quien ofrece el apoyo realizando la conducta prohibitiva más no quien lo recibe / EDILES – Requisitos para ser elegidos / RESIDENCIA ELECTORAL - Concepto

Problema jurídico: “*Determinar a) Si el demandado, elegido como edil de la junta administradora local de la localidad quinta (5) de Usme de la ciudad de Bogotá DC para el periodo constitucional 2020 – 2023 por el partido político Centro Democrático incurrió la causal de nulidad de los actos de elección denominada doble militancia política regulada en el artículo 107 de la Constitución Política y en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011 por cuanto, según la parte actora, aquel recibió el apoyo para su elección de su madre (***) quien era edil de la localidad 5 de Usme por el partido político de la Unidad Nacional para el periodo 2016 -2019, hecho que según el actor lo “inhabilitó” para ser elegido. b) Si el demandado incumplió el requisito 65 del Decreto Ley 1421 de 1993 para ser elegido edil referente a la residencia o desempeño de alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de elección o del nombramiento.*”

Tesis: “(...) En síntesis, la figura de la denominada doble militancia política se estructura en las siguientes expresas y taxativas hipótesis:

- Quando los ciudadanos pertenecen simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.
- Quando quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas se inscriba por otro en el mismo proceso electoral.
- Quando quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, apoyen candidatos, apoyan candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados.

SECCIÓN PRIMERA

- d) Cuando los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto y no renunciaron a la curul doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.
- e) Cuando 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, no renuncian 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 (artículo 275 del CPACA. Anota relatoría) y la jurisprudencia trazada sobre ese tema por el Consejo de Estado los elementos que configuran la doble militancia en la modalidad de “apoyo a candidatos en un proceso electoral” son los siguientes: a) un sujeto activo que, es el candidato demandado, 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 electora por doble militancia política en la modalidad de apoyo se configura cuando el sujeto activo, esto es, el candidato demandado, realiza o ejecuta la conducta prohibitiva consistente en apoyar a un candidato distinto al inscrito por la organización política a la cual aquel se encuentra afiliado y que se realiza en un lapso de tiempo que comprende desde el momento en el que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones.

(...)

(...) la causal de nulidad electoral anotada no se configura por el hecho de recibir el apoyo de un miembro de otro partido político, toda vez que de conformidad con la regulación normativa existente sobre la materia y el la directriz de decisión jurisprudencial trazada sobre la misma quien puede incurrir en la causal de doble militancia política en la modalidad de apoyo es quien ofrece el apoyo realizando la conducta prohibitiva mas no quien lo recibe, huelga decir, cuando el sujeto activo de la conducta es el candidato que brinda el apoyo a otro candidato distinto al inscrito por la organización política a la cual se encontraba afiliado.

(...)

Según dicha norma legal (artículo 65 de la Ley 1421 de 1993. Anota relatoría) para ser elegido edil o nombrado alcalde local se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o del nombramiento.

3) Ahora bien, el artículo 4 de la Ley 163 de 1994 regula la residencia electoral disponiendo que para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política la residencia será aquel lugar en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral, sobre la base de entenderse que con el acto de inscripción el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

(...)

7) Acerca de este punto de la controversia el artículo 65 de la Ley 1421 de 1993 dispone que “**para ser elegido edil o nombrado alcalde local se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o del nombramiento**” (negritas adicionales), y en este caso concreto se acreditó, además de que el demandado residía en la localidad 5 de Usme de la ciudad de Bogotá, que desempeñó su actividad profesional de abogado por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección. (...)”

Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020190110800, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez- Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRASFERENCIA DE RECURSOS EN FAVOR DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL – Reglamentación de las condiciones de reporte de información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la Agencia Nacional de Seguridad Vial – Vigencia – Fuente de recursos a transferir

Problema jurídico: “Determinar si con los actos administrativos demandados se desconocieron las normas en que debían fundarse o se vulneraron las normas superiores ya que, según la parte actora, la entidad demandada interpretó de manera

SECCIÓN PRIMERA

indebida o errónea lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1753 de 2015 para negarle la transferencia a que hace referencia el párrafo segundo de citada norma, desde la entrada en vigencia de la referida ley hasta el 25 de abril de 2017.”

Tesis: “(...) la transferencia ordenada en favor del Instituto tiene su origen en el artículo 20 de la Ley 1702 de 2013 modificado por el artículo 30 de la Ley 1753 de 2013 y que esa disposición dejó claro que para realizar la transferencia al Instituto Medicina Legal y Ciencias Forenses era necesario que el Ministerio de Transporte desarrollara dos actividades por mandato legal, a saber: a) definir la fórmula para el cálculo del tributo a cada usuario y, b) fijar las condiciones de reporte de información a la Agencia Nacional de Seguridad Vial, aspectos que solo se llevaron a mediante Resoluciones números 993 de abril 25 de 2017 y 1055 del 2 de mayo de 2017 (fls. 27 a 29).

(...)

De la citada norma (artículo 30 de la Ley 1753 de 2015. Anota relatoría) se tiene lo siguiente:

a) El párrafo 2 determina con claridad que la Agencia Nacional de Seguridad Vial transferirá al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses uno coma cinco (1,5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por cada necropsia médico legal registrada en el mes anterior por causa o con ocasión de accidentes de tránsito, *“una vez remita la información de fallecimientos y lesiones bajo las condiciones de reporte fijadas por el Ministerio de Transporte”*.

b) Es decir, es el propio párrafo segundo del artículo 30 de la Ley 1753 de 2015 que modificó el artículo 20 de la Ley 1702 de 2013 el que fijó como requisito previo para realizar la transferencia a la parte actora el hecho de que se remita la información de fallecimientos y lesiones *“bajo las condiciones de reporte fijadas por el Ministerio de Transporte”*.

c) En otros términos, fue el propio legislador quien estableció como condición para realizar las mencionadas transferencias de recursos económicos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el hecho de que el Ministerio de Transporte definiera las condiciones de reporte de fallecimientos y lesiones por causa o con ocasión de accidentes de tránsito, y con fundamento en esa reglamentación que la parte actora remita la información para que se efectúe el pago respectivo.

(...)

La citada reglamentación (Resolución número 1055 de 2 de mayo de 2017. Anota relatoría) fue expedida por el Ministerio de Transporte en atención a lo ordenado en el párrafo 2 del artículo 30 de la Ley 1753 de 2015 que fijó las condiciones de reporte de la información de fallecimientos y lesiones por causa o con ocasión de accidentes de tránsito por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la Agencia Nacional de Seguridad Vial, regulando, en su orden, los criterios de reporte de la información, la periodicidad de entrega de información, los medios de envío de información, el tipo de información y la validación y consistencia, acto administrativo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 entró a regir el 3 de mayo de 2017, fecha en la que fue publicada en la edición número 50.222 del Diario Oficial .

3) En ese marco jurídico y en consonancia con lo expuesto por el Ministerio Público es evidente que la Agencia Nacional de Seguridad Vial no podía con anterioridad a la vigencia de la Resolución 0001055, esto es, al 3 de mayo de 2017, efectuar la transferencia solicitada por la parte actora, por cuanto el párrafo 2 del artículo 30 de la Ley 1753 de 2015 fue categórico en establecer que se solo había lugar a efectuar las transferencias al Instituto Nacional de Medicina cuando el Ministerio de Transporte fijara las condiciones de reporte de fallecimientos y lesiones por causa o con ocasión de accidentes de tránsito, hecho que solo ocurrió el 3 de mayo de 2017, por tanto, no es válido y por ende no atendible lo pretendido por la parte demandante en el sentido de que se le realice la trasferencias de recursos por necropsias médico legales practicadas por muertes ocasionadas en accidentes de tránsito realizadas desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, esto es, desde el 9 de junio de 20153 hasta el 25 de abril de 2017 conforme a las cuentas de cobro presentadas, toda vez que la ley y el reglamento no establecieron efectos retroactivos para reconocer las trasferencias, (...)

4) Sin perjuicio de lo anterior, en consonancia con lo también expuesto por el Ministerio Público debe precisarse que la interpretación cabal, integral y sistemática del artículo 30 de la Ley 1753 de 2015 que modificó el artículo 20 de la Ley 1702 de 2013 permite colegir que las fuentes de los recursos a transferir al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses devienen de las tarifas y tasas recaudadas por los servicios prestados por los organismos de apoyo regulados en esa norma como lo son los centros de enseñanza automovilística, los de reconocimiento y evaluación de conductores, los de diagnóstico automotor, y los que realicen la prueba teórico-práctica para la obtención de licencias de conducción, por consiguiente para efectuar la transferencia a la parte actora también era necesario que el Ministerio de Transporte previamente determinara mediante acto administrativo los valores que por cada servicio prestado por los organismos de apoyo debían transferirse al Fondo Nacional de Seguridad Vial (...)

(...)

c) En ese orden es claro que el artículo 30 de Ley 1753 de 2011 guarda unidad de materia y armonía normativas con lo dispuesto en los incisos y párrafos que lo componen, las fuentes de los recursos a trasferir a la parte actora devienen como el encabezado del propio artículo manifiesta, de las tarifas y tasas por servicios que presten los organismos de apoyo,

SECCIÓN PRIMERA

por lo cual por mandato legal previamente a transferir los recursos al Instituto Nacional de Medicina Legal el Ministerio de Transporte debía mediante acto administrativo fijar los valores que por cada servicio que prestan los organismos de apoyo debían transferirse al Fondo Nacional de Seguridad Vial, aspecto que -se reitera- ocurrió el 26 de abril de 2017 cuando entró en vigencia la Resolución número 993 que reglamentó ese preciso aspecto (...)

(...)

(...) para la transferencia de recursos a los que refiere el parágrafo 2 del artículo 30 de la Ley 1753 de 2015 a cargo de la Agencia Nacional de Seguridad Vial y con destinación al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se requería, se reitera, la expedición previa por parte del Ministerio de Transporte de la reglamentación establecida en ese artículo y que debía establecerse en actos administrativos que definieran: a) las condiciones de reporte de la información de fallecimientos y lesiones por causa o con ocasión de accidentes de tránsito por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la Agencia Nacional de Seguridad Vial y, b) los valores que por cada servicio que prestan los organismos de apoyo debían transferirse al Fondo Nacional de Seguridad Vial, por lo que solo hasta la expedición de esos actos administrativos surgían las obligaciones y compromisos de la parte demandada respecto de la transferencia de recursos a la parte actora, aspectos que ocurrieron, en el caso del literal a) el 3 de mayo de 2017 a través de la Resolución número 0001055 y, en el caso del literal b) el 26 de abril de 2017 por medio de la Resolución número 993, ambas emitidas por el Ministerio de Transporte (...)"

Providencia de 04 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección "B", Exp. 25000234100020170182600, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez- Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Facultad sancionatoria / SANCIONES IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Criterios para graduarlas / COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS – Naturaleza jurídica – Excepciones a su pago / FALSA MOTIVACIÓN – Como causal de nulidad autónoma / - Carga de la prueba / DEBIDO PROCESO – Elementos que comprende – Sólo las formalidades o trámites de carácter sustancial, cuya inobservancia genere consecuencias gravosas en la formación del acto final, e incluso en los intereses y derechos del administrado, dan lugar a la vulneración del derecho al debido proceso / PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – Alcance- Flexibilidad de la adecuación típica / EXONERACIÓN DE LOS COPAGOS Y DE LAS CUOTAS MODERADORAS - Una persona que haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica

Problema jurídico: “Determinar si los actos administrativos demandados, esto es, si las Resoluciones No 001452 del 30 de julio de 2014; N°001816 del 12 de septiembre de 2014; No PARL 003280 del 12 de junio de 2015; y No 001579 del 24 de agosto de 2015, fueron o no proferidas con falsa motivación, desviación de poder, violación al debido proceso y a los principios de imparcialidad, culpabilidad, legalidad, tipicidad, y culpabilidad, o si al contrario no logra desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos, en tanto los mismos se ajustan a la Constitución y la Ley y respetan el debido proceso. Y en consecuencia establecer si le asiste o no interés al demandante en el restablecimiento del derecho pretendido, y el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

Tesis: “(...) **3.4.1. Marco jurídico establecido para la prestación del servicio de salud y la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud.**

(...)

En virtud de dicha normativa (artículo 230 de la Ley 100 de 1993. Anota relatoría) la mencionada entidad (Superintendencia Nacional de Salud. Anota relatoría) puede imponer sanciones cuando advierta la existencia de: i) una vulneración a los deberes impuestos a los empleadores relacionados con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ii) **el incumplimiento de las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, iii) un indebido manejo de los ingresos de estas o cuando incurran en alguna prohibición,** iv) el despliegue de alguna actividad que impida o atente contra el derecho del trabajador a escoger libre y voluntariamente la Entidad Promotora de Salud a la cual desee afiliarse, v) falta de instrumentos que garanticen una separación entre ingresos y egresos para cada uno de los servicios prestados, vi) un incumplimiento de las normas relativas a la organización de un sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, vii) la falta de atención inicial de urgencias, pues esta es obligatoria, viii) entre otros.

(...)

En resumen, podemos concluir que el ordenamiento jurídico colombiano establece la forma en que se debe prestar el servicio de salud, respetando estándares de calidad y atendiendo particularmente a los sujetos de especial protección, por lo tanto si existe un incumplimiento a este deber, la Superintendencia Nacional de Salud podrá en ejercicio de su potestad sancionadora imponer la multa correspondiente de conformidad con el artículo 230 de la Ley 100 de 1993, el parágrafo del artículo 20 de

SECCIÓN PRIMERA

la Ley 1122 de 2007 y artículo 11 de la Resolución 1212 de 2007, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes allí contempladas y los criterios de dosificación, estructurando de esta manera el marco normativo de las conductas transgresoras (como un núcleo básico calificado como ilícito) y su consecuencia jurídica.

3.4.2. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras, y las hipótesis en las que procede su exoneración.

(...)

Por su parte en la sentencia T-402 del 27 de septiembre del 2018 la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional al analizar los expedientes T6.688.460, T-6.700.573 y T-6.717.879 (AC) y con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, realizó un importante pronunciamiento frente a la reiteración de la jurisprudencia que al respecto del tema de procedencia de la exoneración del pago de copagos o cuotas moderadoras en casos de enfermedades catastróficas, ha hecho esa alta corporación, del cual la Sala destaca los siguientes apartes:

“(…)

*En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) **una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.** (…)*

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.

Consecuencialmente, en virtud de lo previsto en el artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004, los pacientes que presenten una enfermedad catastrófica o de alto costo están exentos tanto de copagos como de la cancelación de cuotas moderadoras durante su tratamiento.”

(...)

Ahora, la falsa motivación concretamente implica un yerro en la escogencia o determinación de las condiciones de hecho y de derecho que se invocan, conllevando a una decisión que no es congruente con lo que se acredita dentro de una actuación administrativa y que vician el acto, en tanto las razones de hecho y/o de derecho que invoca para decidir no corresponden con la verdad procesal del expediente o jurídica del ordenamiento normativo en el que se produce, configurándose una causal de nulidad autónoma prevista en el artículo 84 del CCA.

Ahora, la carga de la prueba frente a la falsa motivación que pueda predicarse de un acto administrativo está a cargo del demandante, quien deberá acreditar la divergencia de esas circunstancias de hecho y de derecho y en esa medida, demostrar que las razones que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, no existen o están distorsionadas para invalidar el acto y desvirtuar su presunción de legalidad.

(...)

(...) según el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: (i) el derecho al juez natural o funcionario competente; (ii) el **derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa** y, (iii) las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in idem.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

En esos términos, tenemos que sólo las formalidades o trámites de carácter sustancial, cuya inobservancia genere consecuencias gravosas en la formación del acto final, e incluso en los intereses y derechos del administrado, dan lugar a la vulneración del derecho al debido proceso.

(...)

En ese contexto, corresponde verificar la aplicación del principio de tipicidad en derecho administrativo sancionador, por cuanto ha sido reiterada la posición jurisprudencial que reconoce que en este no se predica la misma rigurosidad que en materia penal, toda vez que la naturaleza de las normas es diferente, así como también el tipo de conductas que son reprochables, los bienes jurídicos protegidos y la finalidad de la sanción o penalidad, sin embargo, esto no implica que la tipicidad de las conductas infractoras no deban estar preestablecidas y se garantice un procedimiento que salvaguarde el debido proceso y sus garantías intrínsecas.

(...)

En ese orden de ideas, se ha examinado que la naturaleza flexible de los principios de legalidad y tipicidad en materia administrativa sancionadora implican que no sean tan rigurosos e implacables con la descripción típica de las conductas y la sanción, pues incluso se admiten los tipos en blanco en los cuales las conductas que son objeto de sanción o reproche deben estar también predefinidos de forma clara y precisa.

(...)

En suma, las conductas, acciones u omisiones constitutivas de infracción en materia administrativa sancionadora, no requieren conservar una rigurosidad tan intensa en su tipificación –aunque fuera deseable–, dado el vasto universo de reglamentaciones y de modos de actuar de los sujetos, que muchas ocasiones los elementos referidos no se encuentren en un solo instrumento o cuerpo normativo, sino que se debe recurrir a otras herramientas o disposiciones reglamentarias para que se estructure en debida forma la conducta que será objeto de investigación, con el fin de garantizar el derecho de defensa y de contradicción del investigado, pero tal cláusula abierta no significa arbitrariedad, dado que existe un estándar mínimo definido en la ley y su remisión o integración con otras disposiciones se realiza en el marco del ordenamiento preexistente.

(...)

Conforme lo anterior, la Sala retoma el análisis reiterado por la Corte Constitucional frente las hipótesis en las que procede la exoneración de los copagos y de las cuotas moderadoras, teniendo como uno de los casos (i) **aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo.**

(...)

Citado lo anterior, claramente se entiende que una persona que haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica. Con lo cual, la Sala no toma como un argumento de recibo, que, para aplicar la exención del pago de la cuota moderadora, sea un requisito expreso en la norma, la afiliación previa a un programa de atención integral para patologías específicas, y mucho menos que en el caso en concreto los usuarios no tuvieran derecho a tal beneficio por no encontrarse inscritos en uno. (...)

Providencia de 25 de febrero de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020160071300, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón- Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHO A LA EDUCACIÓN – Desarrollo convencional, constitucional y legal – Naturaleza de la educación como servicio y derecho / CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR OTORGADOS POR INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR EXTRANJERAS – Es función del Ministerio de Educación Nacional – Trámite y requisitos / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Alcance – Elementos que comprende / NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Formalidades esenciales y no esenciales y criterios para su determinación / DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA – Casos en que se afecta este derecho en la etapa probatoria / CRITERIO DE EVALUACIÓN ACADÉMICA -Aplicación / CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS DE POSTGRADOS MÉDICO-QUIRÚRGICOS – Se deberá tener en cuenta los criterios definidos en el documento “Especialidades médico – quirúrgicas” publicado por el Ministerio de Educación Nacional

Problema jurídico: “Determinar si la Resolución N°14026 del 02 de septiembre de 2014 (por medio de la cual se negó la convalidación del título de especialista en Cardiología al Dr. (***)); la Resolución N°00417 del 07 de enero de 2015 (por medio de la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto); y la Resolución N°09198 del 25 de junio de 2015 (por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación formulado), emitidas por el Ministerio de Educación Nacional, fueron expedidas con violación del debido proceso, falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse. Y, en consecuencia,

SECCIÓN PRIMERA

establecer si le asiste o no interés al demandante en el restablecimiento del derecho pretendido, esto es, que su título sea convalidado y se reconozcan y paguen los valores dejados de percibir por concepto de ingresos desde que fue negada la convalidación del título y se repare el daño ocasionado por los perjuicios de orden material estimados en la demanda.

Así mismo, que, para resolver la cuestión principal, deben abordarse los siguientes **problemas asociados**:

- i) Determinar si se observaron los criterios de convalidación establecidos en el artículo 3 de la Resolución No. 5547 de 2005, los cuales deben ser aplicados de forma gradual;
- ii) Establecer si se aplicó o no el criterio de evaluación académica, siendo este excluyente y aplicable únicamente cuando no se enmarca en los criterios descritos en el artículo 3 de la Resolución No. 5547 de 2005, o no existe certeza sobre el nivel académico de los estudios que se convalidaron o su denominación.
- iii) Analizar si existe o no exigencia legal de obtener un título de medicina interna para convalidar y obtener el título de especialista en cardiología”

Tesis: “(...) De igual forma, el mismo cuerpo normativo (Ley 30 de 1992, artículo 38. Anota relatoria) estableció que la función de convalidar los títulos de educación otorgados en extranjero le correspondía al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior como establecimiento público del orden nacional, competencia que fue transferida al Ministerio de Educación Nacional a través del Decreto 2230 del 8 de agosto de 2003, particularmente a la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad, de la siguiente manera:

“25.9 Convalidar títulos de educación superior otorgados por instituciones de educación superior extranjeras”

Posteriormente, el mencionado trámite fue regulado por la Resolución 5547 del 1 de diciembre de 2005 la cual definió el trámite, los requisitos para la convalidación de títulos otorgados por instituciones de educación superior extranjeras o por instituciones legalmente reconocidas por la autoridad competente en el respectivo país, para expedir títulos de educación superior, indicando que el peticionario debía presentar ante la autoridad una serie de documentos, entre ellos el diploma debidamente legalizado o apostillado, el certificado de calificaciones o plan de estudios y documento de identidad.

(...)

En resumen, podemos concluir que el ordenamiento jurídico colombiano el Ministerio de Educación Nacional una vez recibiera la **documentación completa** del convalidante, **lo que incluye acreditar el cumplimiento de los requisitos adicionales específicos para los programas de especialidades médicas quirúrgicas**, debía proceder a analizar cuál de los criterios aplicables eran aplicables al caso en concreto en el orden estricto arriba mencionado y resolver el caso en concreto a través de un acto administrativo.

De igual forma vale la pena resaltar que la convalidación es un proceso de reconocimiento de los efectos legales y académicos que el Ministerio de Educación Nacional efectúa sobre un título de educación superior otorgado en el extranjero. En ese sentido, si bien en principio dicho trámite no es obligatorio para todos los casos esta deberá realizarse cuando se trate de profesiones y ocupaciones del área de la salud y especialidades médico quirúrgicas, ya que es deber del Estado exigir títulos de idoneidad, e inspeccionar las profesiones y ocupaciones que exijan formación académica e impliquen un riesgo social, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 Constitución Política y artículo 18 de la Ley 1164 de 2007.

(...)

Así mismo, cabe destacar que, en lo que respecta al *derecho al debido proceso y de defensa*, el Consejo de Estado ha precisado que, la mencionada prerrogativa fundamental, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial, y que, según el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos: (i) el derecho al juez natural o funcionario competente; (ii) **el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa** y, (iii) **las garantías de audiencia y defensa**, que, desde luego, incluyen **el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo**, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de *non bis in idem*.

(...)

Por otra parte, esa distinción entre formalidades esenciales y no esenciales corresponde a un concepto jurídico indeterminado y por tanto no definido en el ordenamiento jurídico dado que este no prescribe en cada caso concreto cuándo una irregularidad procesal es o no esencial, sin embargo, se han establecido tres criterios con base en los cuales se configura una irregularidad esencial, a saber:

- a) *Empírico*: corresponden a aquellos vicios o irregularidades cuyo cumplimiento tengan la entidad suficiente para cambiar el sentido de la decisión impugnada, es decir son aquellos eventos en los que el vicio procesal es de tal magnitud que su

SECCIÓN PRIMERA

inobservancia determina el sentido de la decisión, esto es, se trata entonces de una irregularidad grave y trascendental relacionada directamente con el sentido y el alcance de la decisión contenida en el acto demandado, en cuanto que de haberse observado en debida forma el requisito o regla de procedimiento el sentido de la decisión hubiese sido sustancialmente diferente.

b) *Violación del derecho del debido proceso*: se configura cuando se quebranta alguno de los postulados del derecho fundamental del debido proceso.

En efecto, el derecho del debido proceso como garantía jurídico procesal está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política como un derecho fundamental dentro del cual se enmarcan un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico las cuales deben ser respetadas y garantizadas a las personas en actuaciones judiciales y administrativas, so pena de incurrirse en una irregularidad procesal de carácter esencial, como por ejemplo desconocer el derecho de defensa, el derecho de contradicción, etc.

c) *Desconocimiento de los principios fundantes de la organización estatal*: se considera que la irregularidad es esencial cuando comporte la violación o desconocimiento de un principio fundamental de la organización estatal tales como la participación la democracia, la división del poder, el pluralismo político, el principio meritocrático para acceder al servicio público, el principio de control político, etc.

En el caso de que el vicio o irregularidad no se encuadre o se circunscriba en alguna de las tres hipótesis citadas por sustracción serán de carácter simplemente no esencial o accidental cuya ocurrencia no constituye causal de anulación del acto administrativo.

(...)

En esos términos, tenemos que sólo las formalidades o trámites de carácter sustancial, cuya inobservancia genere consecuencias gravosas en la formación del acto final, e incluso en los intereses y derechos del administrado, dan lugar a la vulneración del derecho al debido proceso.

Respecto a la violación del derecho de audiencia y defensa, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo sostuvo que esta viene a ser una vulneración de una etapa del procedimiento, esto es, justamente la etapa de descargos o de audiencia previa. Por eso, para que esta causal se configure debe explicarse qué etapas del procedimiento administrativo fueron pretermitidas o qué irregularidades se cometieron en el procedimiento, al punto de afectar el derecho de defensa; y que tratándose de la etapa probatoria, el derecho de audiencia y de defensa se puede afectar en los siguientes casos: (i) cuando se decreta una prueba ilícita; (ii) cuando las partes, en las oportunidades legales, piden pruebas y no se decretan; (iii) cuando se decretan las pruebas pedidas oportunamente, pero no se practican y (iv) cuando se practican las pruebas decretadas, pero se valoran erróneamente

(...)

De conformidad con lo establecido en el mencionado cuerpo normativo transcrito *ut supra* (Resolución 5547 de 2005 del Ministerio de Educación Nacional. Anota relatoría), el Ministerio de Educación Nacional debía analizar **la información allegada**, para constatar no solo que esta había sido presentado de manera completa **sino con el propósito de determinar cuál era el criterio aplicable al caso en concreto**, es decir debía examinar: i) si existía un convenio de reconocimiento mutuo de títulos entre Colombia y el país que otorgó el diploma a convalidar, ii) si el programa cursado y la institución que lo ofertaba estaban acreditados por la autoridad competente, iii) si se configuraba un caso similar y finalmente iii) si aun presentándose alguno de dichos escenarios no existía certeza sobre el sobre el nivel académico de los estudios que se están convalidando, o su denominación.

Así las cosas, aun cuando en efecto los criterios mencionados anteriormente en principio debían aplicarse de manera previa al de la evaluación académica, contrario a lo argumentado por el extremo actor, **este debe ser teniendo en cuenta de manera preferente cuando el Ministerio de Educación advierta que existe duda respecto de la denominación del diploma otorgado o el nivel de los estudios a convalidar, como ocurrió en el caso en cuestión, como quiera que el demandante no aportó documentación que acreditara formación adicional determinada por la comunidad académica a través del documento denominado “Especialidades Médico-Quirúrgicas en Medicina”.**

(...)

Lo anterior máxime cuando debe tenerse en cuenta que los programas de formación en salud como el cursado por el demandante, conllevan en su ejercicio un altísimo riesgo social, pues aquel está intrínsecamente ligado con la protección e integridad de quienes serían sus pacientes, por lo tanto le corresponde al estado colombiano en cabeza del ente Ministerial asegurarse de la idoneidad académica del convalidante y despejar esas posibles dudas, así como la comprobación de que los títulos que ostentan son equivalentes a los conferidos en Colombia.

(...)

SECCIÓN PRIMERA

Así las cosas, observa la Sala que no se cumple ninguno de los eventos que ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado en los que puede verse afectado el derecho de audiencia y de defensa, dado que al interior del proceso administrativo respetaron **las garantías**, toda vez que: i) la regulación del trámite de convalidaciones habilitaba al Ministerio de Educación a aplicar de manera preferente el criterio de evaluación académica cuando se advirtieran dudas respecto al título otorgado en el extranjero, como ocurrió en el caso en concreto, es decir no hubo aplicación indebida de la norma; ii) se permitió **el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo**, una vez se corrió el traslado del concepto negativo emitido por la CONACES respecto del cual efectivamente se pronunció el doctor Andrés Alfonso Díaz Garzón, pero sin aportar la información que requería la autoridad para acceder a la solicitud, esto es el título en medicina interna o la documentación que acreditara su formación en esta área específica; iii) se expusieron las razones por las cuales se resolvió de manera negativa la solicitud del demandante, las cuales obedecían a la que formación como especialista en cardiología que ofreció la Universidad de Favaloro no se acompasan completamente con la que se recibe por parte de las instituciones de educación superior, por cuanto en Colombia se requiere también formación en medicina interna y iv) no se pretermitió el derecho a impugnar la decisión, toda vez que se interpusieron los recursos de reposición y apelación por parte del administrado y resueltos por la administración.

(...)

No obstante lo anterior, se advierte que la plurimencionada Resolución 5547 del 1 de diciembre de 2005, particularmente el párrafo del artículo 3, es clara al indicar que para acceder a las solicitudes de convalidación de títulos de postgrados médico quirúrgico, se deberán tener en cuenta los criterios definidos en el documento denominado “*Especialidades Médico – Quirúrgicas*” publicado por el Ministerio de Educación Nacional (...)

(...)

En ese orden de ideas, contrario a lo argumentado por el extremo actor, la normativa aplicable y vigente para el momento de su solicitud sí contiene dentro de sus exigencias para convalidar el título de cardiólogo acreditar **una formación previa en medicina interna**, lo anterior como quiera que en las instituciones de educación superior colombianas para ingreso a ese programa de especialización exigen al estudiante además de un pregrado en medicina, la formación en una primera especialidad, por lo que, para asegurarse de la idoneidad de los profesionales de la salud que busquen el reconocimiento de los efectos académicos y legales de los diplomas otorgados en el extranjero, el Ministerio de Educación Nacional como entidad encarada del aseguramiento de la calidad de la educación superior debe velar por que las instrucciones académicas y asistenciales sean correspondientes, porque una consideración en contrario vulneraría el derecho a la igualdad de quienes estudian en las universidades nacionales.

(...)

Así las cosas, como quiera que la formación en medicina interna si era un requisito establecido en la normatividad que regula en proceso de convalidación, este cargo tampoco está llamado a prosperar, toda vez que no hubo falsa motivación ni la infracción esgrimida. (...)

Providencia de 25 de marzo de 2021, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 25000234100020160040700, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón- Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DE EMPLEADO PROVISIONAL - Por supresión del cargo / EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD - Ante la supresión total de la entidad opera el retiro del servicio de manera automática / INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DE EMPLEADO PROVISIONAL – La supresión total de la entidad es motivación suficiente para el retiro

Problema jurídico 1: *Determinar si la insubsistencia del nombramiento de la demandante en calidad de empleada nombrada en provisionalidad, se ajusta o no al ordenamiento jurídico.*

Tesis 1: “(...) ni existe norma que obligue al DAS a trasladar o reincorporar a la totalidad de sus trabajadores a las plantas de las entidades que asumieron sus funciones, ni se desconoció protección alguna de reten social a la accionante, quien ni en sede administrativa ni judicial demostró ser madre cabeza de familia sin alternativa económica o pre pensionada, y en cuanto a tener enfermedades profesionales que la convierten en sujeto de especial protección, debe indicarse que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 habla de sujetos con limitación física, mental y auditiva y la accionante al respecto sólo arrojó al proceso, copia de una valoración por medicina ocupacional emitida por COOMEVA EPS en la cual señala que la accionante padece síndrome de manguito rotador, bursitis de hombro izquierdo y síndrome del túnel del carpo derecho, valoradas como enfermedades profesionales por las cuales se ofició por esa EPS a POSITIVA ARL el 11 de junio de 2014 a fin de que se pronuncie sobre dicho concepto y de ser aceptado remita el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de lo cual no existe evidencia porque no se aportó por la interesada probanza alguna. (...) su situación de empleada provisional, ante una supresión total de la entidad la dejaba por fuera de manera automática. (...) Así se viene señalando desde la expedición del Decreto 2400 de 1968, el cual en su artículo 25 dispuso la cesación definitiva de funciones, por la supresión del empleo, entre otras causales; y en el evento bajo estudio existió una supresión total de la entidad, lo que justifica más aun la desvinculación de quien se halle en provisionalidad; y a quien se trató de incorporar a otras entidades, pero resultó imposible, como atrás se advirtió. A su vez, el artículo 28 del mismo estatuto prevé que la supresión de un empleo público coloca automáticamente en situación de retiro, a la persona que lo desempeña, “salvo lo que se dispone para empleados inscritos en una carrera”. Se ha establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, una protección para los provisionales cuando se retiran del servicio, sin ninguna motivación, por desconocer el derecho a un debido proceso. En el caso bajo análisis, la motivación del retiro de la actora fue precisamente la supresión total de la entidad y se le brindaron todas las prerrogativas determinadas en la ley. (...)”

INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL CARGO – Es un derecho exclusivo para los empleados con derechos de carrera administrativa

Problema jurídico 2: *En forma subsidiaria, establecer si la actora tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por supresión del cargo conforme al artículo 44 de la ley 909 de 2004.*

Tesis 2: “(...) En cuanto a su pretensión de que se le pague subsidiariamente la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 es un derecho exclusivo del empleado con derechos de carrera administrativa, condición que como bien se explicó a la introducción, no ostentó la accionante. (...)”

[Providencia de 04 de marzo de 2021. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 20150011603, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SANCIÓN DISCIPLINARIA – Se demandan actos administrativos mediante los cuales se impuso sanción de pérdida del cupo y cancelación de la matrícula por comisión de falta gravísima a estudiante de escuela militar / DERECHO A LA IGUALDAD / DEBIDO PROCESO

Problema jurídico: *Determinar si los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción disciplinaria de pérdida del cupo y cancelación de la matrícula por comisión de falta gravísima al actor en calidad de estudiante de escuela militar, se ajustan o no al ordenamiento jurídico.*

Tesis: “(...) se estudiará el cuestionamiento que hace del artículo 13 superior, para señalar que no se le dio el mismo tratamiento que a otros investigados, por parte de sus superiores, ya que no se le recibió versión libre y espontánea; siendo que como se acabó de transcribir, si le fue recibida. Así como a la violación del derecho a un debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, al indicar que la falta se calificó pero no se individualizó al sujeto, (...) respecto de lo cual se advierte que todo lo contrario, desde un principio se le consideró como Investigado. Aludió a la

SECCIÓN SEGUNDA

vulneración del 47 de la Ley 1437 de 2011, que determina que los procesos administrativos sancionatorios que no estén regulados en leyes especiales se sujetarán a las contenidas en la parte primera de dicha ley; aspecto que no se desconoció ya que al demandante se le aplicaron las normas especiales de la entidad. También, trajo a colación los artículos 107, 108, 115, 117, 121, 126 y 130 del Acuerdo 066 de 2012 “Por medio del cual se aprueba y adopta el reglamento estudiantil de la Escuela Militar de Cadetes”. El primero de los preceptos mencionados es el 107, que determinó la competencia para investigar disciplinariamente, señalando en el numeral 2º que en relación con las faltas graves y gravísimas, son competentes el Subdirector en primera instancia y el Director en segunda; funcionarios que asumieron las decisiones de fondo en el asunto que nos ocupa; por lo que se infiere que no existió irregularidad en relación con la competencia. En los mismos términos, no se halla desconocido el artículo 108 ibídem que trata sobre la competencia, al estar esta puntualizado en el artículo anterior. Tampoco se encuentra vulneración de los artículos 115, 117 y 121 del mismo estatuto por cuanto dispone el primero, de los recursos procedentes en la investigación, norma que fue aplicada por la entidad demandada, en todas las etapas de la misma. El segundo, esto es, el 117 habla sobre los medios probatorios, en los cuales no se observó irregularidad alguna. Puntualmente se quejó el Disciplinado de que se le negaron algunas pruebas, y en verdad ello fue así, pero interpuso el recurso de apelación que procedía contra tal decisión, el cual le fue concedido y resuelto, al confirmarse la negativa. El artículo 121 ejusdem trata sobre la versión libre y como antes se dijo, este efectivamente le fue recepcionada al ahora demandante; en la que no se advirtió anomalía alguna. Por último, sustentó transgresión al derecho al trabajo, por cuanto no se le permitió graduarse de la carrera de “Relaciones Internacionales”, respecto de la cual no se le permite presentar la tesis y optar al título. Circunstancia que encuentra esta Corporación imposible de cumplir, si antes fue sancionado disciplinariamente, con la expulsión de la Escuela. Que no se valoraron los informes de los Cadetes Angulo Hernández y Correa Pérez, cuando de su valoración se hubiera podido establecer, que no existió conducta reprochable ni sancionable. Sobre esta supuesta vulneración, se halló que evidentemente existió disparidad de versiones entre todos los testimonios recibidos; pero que se adoptó la decisión con una valoración racional de la prueba, consolidada en conjunto con otros elementos probatorios. Reprochó el actor que no se inició indagación preliminar y que por ello no se atendió lo dispuesto en el artículo 26 del Acuerdo 066 de 2012, pero si se estudia el contenido de tal disposición lo que ella establece, es que esta se adelantará en caso de duda sobre la procedencia de la investigación. En el caso bajo análisis, la entidad procedió de inmediato a abrir la investigación disciplinaria, en los términos del artículo 27, que determinó que, conocida la comisión de una falta gravísima, se avocará el conocimiento y se procederá a ordenarse la investigación disciplinaria. En similares términos viene establecido en el inciso 3º del artículo 150 de la Ley 734 de 2002. De manera que tampoco se advirtió tal falencia en la actuación administrativa cuestionada. (...)”

Providencia de 25 de marzo de 2021. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 20150534500, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TERMINACIÓN DEL NOMBRAMIENTO – A empleado supernumerario en el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional / INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA / CONTRATO REALIDAD – Concepto / SUPERNUMERARIOS – Naturaleza jurídica de la vinculación / JUEZ ADMINISTRATIVO – No puede reemplazar a la administración en la facultad de nombramiento y posesión de sus empleados / VINCULACIÓN LABORAL DE SUPERNUMERARIOS – Procedencia / TERMINACIÓN DE LA VINCULACIÓN LABORAL DE SUPERNUMERARIOS – No procede reintegro al cargo / INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE PERSONA CON LIMITACIÓN FÍSICA – Procedencia y noción / INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO DE PERSONA CON LIMITACIÓN FÍSICA – Procede ante la terminación de la vinculación de supernumerario en condición de discapacidad

Problemas jurídicos: “(...) Corresponde entonces a esta Sala entrar a analizar el asunto de fondo, y determinar si existió una falsa motivación del acto administrativo demandado, por el cual se negó el reintegro de la accionante; sin embargo, previamente resulta pertinente precisar el objeto de pronunciamiento pues de la confrontación de las pretensiones de la demanda atrás transcritas y el escrito de agotamiento de vía gubernativa se advierten diferencias sustanciales. (...)”

Tesis: “(...) para la Sala no hay duda que, dentro de las funciones misionales del Fondo Rotatorio, está la de confeccionar las prendas que usan los uniformados de la Policía Nacional y en ese orden de ideas no debería valerse de la figura del supernumerario para contratar a sus operarios, que además como en el caso de la actora no lo fue de forma transitoria o temporal sino con mínimas interrupciones, durante casi nueve años. Sin embargo, el efecto de declarar la ocurrencia de una actuación anómala en la vinculación de la accionante de manera alguna redundaría en una orden de reintegro, pues no es potestad del juez administrativo reemplazar a la administración en la facultad de nombramiento y posesión de sus empleados, ni podría otorgársele por sentencia judicial la condición de empleado público. (...) En conclusión, no solamente existió un indebido agotamiento de la vía gubernativa, respecto de la posible existencia de un contrato realidad, sino que de su posible existencia no se desprendería el reconocimiento de un derecho al reintegro, que es en últimas lo

SECCIÓN SEGUNDA

que persigue la actora con tal pretensión; y para el cual el término de caducidad se dejó vencer. Adicionalmente, en cuanto a las pretensiones de reconocimiento y pago de prima de vacaciones y de cesantías durante la vigencia de la relación laboral - 2004-2013, se encuentra probada de oficio la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa; pero de fondo se advierte que cada año se le efectuaba liquidación de prestaciones sociales, sobre lo cual ella misma aportó las pruebas. (...) Demostrado que contrario a lo expresado por la accionada, no haber vinculado de nuevo a la accionante a partir del 1 de enero de 2014 no obedeció a la simple terminación del término señalado en el acto de nombramiento, pues como se estudió, la actora venía prestando sus servicios durante casi nueve años a través de la misma modalidad de vinculación, y posterior a su retiro y al menos hasta 2019 el fondo ha seguido vinculando personal supernumerario para las labores por ella desempeñadas; resulta satisfecho el presupuesto de la norma según el cual, la limitación física presentada por la actora debido a su estado de salud, constituyó un obstáculo para su vinculación laboral lo cual sumado al hecho de que no existió autorización previa del Ministerio del Trabajo para tal fin, arroja como consecuencia el derecho de la actora a percibir la indemnización prevista en el inciso segundo de la norma en comento. (...) la indemnización de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es una sanción al empleador que obstaculiza el ingreso al empleo o propicia la salida de él, a aquel que se encuentra en estado de indefensión por su condición salud, como en el caso que nos ocupa donde a la accionante que venía siendo vinculada año tras año desde 2004 hasta 2013 como supernumerario del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, sin mediar causa diferente y sin que la función desempeñada haya desaparecido, se le deja de contratar cuando el empleador conoce del proceso de calificación de pérdida de su capacidad laboral, y más grave aun cuando el oficio desempeñado fue lo que generó tal discapacidad. Lo que, sin lugar a dudas, significa que vulneró incluso derechos constitucionales. Por lo anterior habrá de declararse la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio S1405-002468 proferido por el Fondo de la Policía Nacional el 05 de mayo de 2014 y notificado mediante correo certificado el certificado de 14 de mayo de 2014, según lo acepta la accionante en la demanda, y se ordenará a título de restablecimiento del derecho el pago de la sanción prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario correspondiente a la última asignación básica devengada por la accionante para 2013 cuando fue desvinculada. (...)

Providencia de 25 de marzo de 2021. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 20160112700, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / PRETENSIÓN DE REAJUSTE SUBSIDIO FAMILIAR – De uniformado del nivel ejecutivo con fundamento en el régimen de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional

Problema jurídico: "(...) Corresponde a la Sala determinar si le asiste derecho al accionante a que su subsidio familiar sea reajustado para ser pagado en la misma proporción que a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. (...)"

Tesis: "(...) En cuanto al respeto al trato diferenciado, como potestad del nominador, el Consejo de Estado se ha referido recientemente en varias oportunidades, para interpretar que aquello resulta ajustado al ordenamiento jurídico, pues es válida la existencia dentro de una misma institución, de diferentes sistemas de remuneración sin que ello signifique discriminación. Así por ejemplo se ha pronunciado en cuanto a las diferencias que se suscitan entre la oficialidad y la base, en temas como la liquidación de la asignación de retiro donde en uno y otro caso las partidas computables son diferentes, tanto para los miembros del Ejército como de la Policía Nacional. (...) Cuando el señor (...) ingresó a las filas de la Policía Nacional lo hizo como miembro del nivel ejecutivo, y se sometió al régimen prestacional existente, sin que pueda ahora acogerse a las previsiones que para aquel entonces existían para los suboficiales regidos por el Decreto 1212 de 1990, pues aquellos tuvieron otro sistema de ingreso, ascenso y retribución. Además, es sabido que los patrulleros son un grado propio del nivel ejecutivo, que no se equipara a ninguno de la suboficialidad y ni siquiera a los antiguos Agentes; y por ello no resulta comprensible que habiéndose desempeñado el actor como Patrullero desde 1996 y al menos hasta la presentación de la demanda, (...) pretenda ser beneficiario de los Decretos 1212 y 1213 de 1990 que no están dirigidos a los trabajadores con dicho grado dentro de la institución. Finalmente, debe decirse que la facultad de configuración normativa permite que el nominador, establezca un sistema de prestaciones sociales consultando factores subjetivos en sus destinatarios, pero también respondiendo a los parámetros objetivos como lo son, las políticas fiscales, pues se reitera, el nivel ejecutivo constituye la base de la pirámide institucional, y por tanto cualquier prestación que se crea reviste gran impacto en las finanzas públicas. Por lo anterior corresponde a la Sala revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda. (...)"

Providencia de 25 de febrero de 2021. Sección Segunda, Subsección "A" Exp. 20170026801, M.P. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / RETIRO DEL SERVICIO - De miembros de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno o el director general / RETIRO DEL SERVICIO – En ejercicio de la

SECCIÓN SEGUNDA

facultad discrecional / RETIRO DEL SERVICIO – Motivación suficiente del acta de la Junta Asesora o el Comité de Evaluación de la respectiva fuerza / RETIRO DEL SERVICIO – Motivación del acto de retiro / RETIRO DEL SERVICIO POR FACULTAD DISCRECIONAL – Deben aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad / FALSA MOTIVACIÓN – Probada / INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE – Probada

Problema jurídico: “(...) determinar si, contrario a lo resuelto por el Juzgado de primera instancia, el acto administrativo demandado, mediante el cual se retiró del servicio activo al demandante, como Patrullero de esa institución, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, se encuentra debidamente ajustado a la normativa en que debía fundarse. (...)”

Tesis: “(...) la Sala arriba a la conclusión que en los actos de retiro discrecional del servicio de los oficiales, suboficiales y personal del nivel ejecutivo de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) resulta imperativo que el acta de la Junta Asesora o el Comité de Evaluación de la respectiva fuerza, misma sobre la cual se sustenta el acto administrativo de retiro del servicio, plasme los hechos y razones concretas por las que se recomienda el retiro de determinado integrante de cualquiera de esas instituciones, para lo cual es indispensable que sea valorada la hoja vida, antecedentes, evaluación del desempeño, informes de inteligencia o cualquier tipo de elemento de juicio que permita acreditar las razones de la recomendación, y posterior decisión de retiro. Siendo este un procedimiento administrativo breve y sumario, orientado a garantizar mínimamente una serie de derechos constitucionales del afectado, como su debido proceso y defensa, los cuales hará efectivos en instancias judiciales, para así evitar y controlar que las decisiones de la administración incurran en arbitrariedad. (...) debe resaltarse que la motivación que fue tenida en cuenta por la entidad demandada para el retiro del demandante consistió en que éste contaba con distintas anotaciones negativas en sus formularios de seguimiento para 2016 y 2017, mismas que, conforme lo sintetizó la Policía Nacional en el cuadro relacionado en el acto administrativo atrás referido, se pueden resumir de la siguiente manera: Llegar tarde al servicio (14), falta de compromiso con las metas de la unidad (8), no aportar a la prevención de delitos (1), no realizar actividades preventivas (3), incumplimiento a órdenes (7) y no desarrollo seminario (1). (...) es del caso analizar si el acto de retiro bajo estudio cumplió con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, lo cual se expresa en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la institución, esto es, el mejoramiento del servicio. (...) la Sala encuentra que el solo hecho de señalar que el demandante no haya cumplido de manera plena con unas metas, objetivos o planes institucionales para determinadas fechas, sin que se analicen las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las cuales aquél no alcanzó a cumplir con ese cometido, para así concluir que ese incumplimiento se presentó por un actuar negligente, omisivo, o de cualquier manera reprochable por parte de aquél, resulta en una conclusión infundada, que inclusive puede conducir en endilgarle un tipo de responsabilidad objetiva, misma que se encuentra proscrita por el ordenamiento jurídico, de ahí que las anotaciones en comento, las cuales constituyen parte del sustento de la motivación del acto acusado, no resultan proporcionales ni razonables para sostener una pérdida de confianza por parte de la Policía Nacional y de la comunidad hacia aquél, pues, como fue anotado, no se cuenta con la suficiente claridad para concluir que el no cumplimiento de esas metas resulten atribuibles a un mal desempeño policial del demandante. (...) no resulta coherente ni adecuado que a pesar de atribuirse al demandante el incumplimiento de unas metas, objetivos o planes institucionales, así como también reproches relacionados con el cumplimiento de horarios o desatención de órdenes, estas anotaciones no se hubieren visto reflejadas en los Formularios I de Evaluación del Desempeño Policial, en los cuales aquél no fue calificado para 2017 de manera desfavorable en su desempeño como Patrullero de la Policía Nacional, sino que, por el contrario, le fueron dadas unas buenas calificaciones en el grado de SUPERIOR por obtener 1012 puntos (...) conforme a lo previamente analizado, la Sala encuentra que, tal y como se resolvió en el fallo apelado, el acto administrativo demandado no guarda coherencia ni concordancia entre el uso de la facultad discrecional y el mejoramiento del servicio buscado, puesto que la motivación invocada en el mismo, además de estar indebidamente soportada en torno a las circunstancias particulares y concretas del porqué el demandante incumplió con las metas que le eran exigidas o por llegar tarde al servicio o incumplimiento a ordenes, resulta abiertamente contradictoria con las calificaciones y reconocimientos alcanzados por aquél, de ahí que si lo reprobado por la demandada consistía en una deficiente gestión como policial, la causal de retiro no debió ser el uso de la voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional sino indefectiblemente la correspondiente a no superar la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño policial, tal y como se analizó en precedencia. Así las cosas, al evidenciarse que la motivación del acto acusado resulta deficiente y no acompasada con las normas en que debía fundarse, tal y como se ha analizado en el curso de esta providencia, la Sala concluye que, tal y como lo resolvió el Juzgado de primera instancia, el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo, razón por la cual se confirmará esa decisión. (...)”

Providencia de 11 de marzo de 2021. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 11001333501420180027101, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Colpensiones / LESIVIDAD – Alcance / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ – Si bien existió un error en la fecha de status pensional de la demandada, no se

SECCIÓN SEGUNDA

acredito un pago indebido y desproporcionado, pues la efectividad del reconocimiento fue a partir del 1º de febrero de 2013 y en realidad debió ser desde el 4 de febrero de 2013, la entidad demandante deberá adelantar los trámites tendientes a corregir la fecha correcta del status de pensionada y aclarar su fecha de efectividad / **DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS RECIBIDOS EN EXCESO POR CONCEPTO DE LA PENSIÓN RECONOCIDA** – Debe prevalecer el principio de la buena fe que constituye un postulado de trascendencia constitucional que enmarca el desarrollo de las relaciones de los particulares entre sí y entre estos y la administración, se aplica el principio de la buena fe a la demandada en lo concerniente a la percepción del reconocimiento de la pensión de vejez en la cuantía reconocida, no se encuentra acreditado que la accionada, haya realizado maniobra alguna o asumido conductas que pudieran calificarse como tendientes a llevar a cabo yerros o equívocos a la administración, tampoco se demostró que hubiera allegado documentos falsos, al no encontrar probado la mala fe de la accionada no ordenará el reintegro de los dineros recibidos producto de la pensión de vejez.

Problema jurídico: *¿Determinar si procede la nulidad de la Resolución GNR 196421 del 31 de julio de 2013, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez reconocida a favor de la señora (...), o si dicho acto continúa gozando de presunción de legalidad?*

Tesis: “(...) Colpensiones reconoció una pensión de vejez a la demandada a partir del 1º de febrero de 2013 como fecha de efectividad, teniendo en cuenta como fecha de status pensional el 4 de febrero de 2010 y fue reconocida conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, liquidando el IBL en un 84% del salario básico, la cual arrojó la suma de \$2.239.097. (...) la señora (...) en sus alegatos de conclusión manifestó que a pesar que Colpensiones ingresó una fecha de status diferente, es decir el 4 de febrero de 2010, la pensión fue reconocida a partir del mes de febrero de 2013, es decir cuando cumplió la totalidad de los requisitos y por lo tanto no se actuó en ningún momento de mala fe. (...) nació el 4 de febrero de 1958, por lo que se tiene que al 1º de abril de 1994 tenía cumplidos más de treinta y cinco (35) años de edad y cotizó a Colpensiones un total de 1193 situación que no fue discutida por las partes. (...) la controversia planteada se circunscribe a establecer sólo respecto a si a la entidad accionante le asiste razón jurídica o no al precisar que el reconocimiento de pensión de vejez a la demandada, se fundó en una fecha de status y efectividad errónea. (...) existió una equivocación por parte de la entidad demandante en la parte considerativa del acto administrativo demandado, en cuanto señaló que la fecha de nacimiento de la señora (...) fue el 4 de febrero de 1955, lo que determinó que el status pensional fuera el 4 de febrero de 2010, siendo la fecha correcta de nacimiento el día 4 de febrero de 1958, por lo que la fecha correcta del status y de efectividad correspondía al 4 de febrero de 2013, por lo que se generaría una nulidad parcial de la resolución demandada en cuando a la fecha correcta. (...) No obstante, a pesar que el acto acusado contiene dicho error como se advirtió, lo cierto es que la resolución bajo estudio fue incluida en nómina a partir del mes de agosto y se reconoció el valor de \$5.513.177 por concepto de retroactivo, teniendo en cuenta la fecha de efectividad el mes de febrero de 2013 (...) si bien existió un error en la fecha de status pensional de la demandada, no se evidencio que fuera un comportamiento de mala fe por parte de la señora (...) así mismo como fue alegado por la parte demandada, no se acredito un pago indebido y desproporcionado, pues la efectividad del reconocimiento fue a partir del 1º de febrero de 2013 y en realidad debió ser desde el 4 de febrero de 2013, así las cosas, la entidad demandante deberá adelantar los trámites tendientes a corregir la fecha correcta del status de pensionada y aclarar su fecha de efectividad. (...) Frente a la pretensión de la devolución de los dineros recibidos en exceso por concepto

de la pensión reconocida, la Sala considera que debe prevalecer el principio de la buena fe que constituye un postulado de trascendencia constitucional que enmarca el desarrollo de las relaciones de los particulares entre sí y entre estos y la administración. (...) De lo anterior es viable decir que la jurisprudencia constitucional y del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, ha definido el principio de buena fe como aquel que se exige a los particulares y a las autoridades públicas al ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una «*persona correcta*». (...) la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. (...) en el caso bajo estudio se aplica el principio de la buena fe a la demandada en lo concerniente a la percepción del reconocimiento de la pensión de vejez en la cuantía reconocida, por cuanto no se encuentra acreditado dentro del plenario que la accionada, haya realizado maniobra alguna o asumido conductas que pudieran calificarse como tendientes a llevar a cabo yerros o equívocos a la administración, así como tampoco se demostró que hubiera allegado documentos falsos, todo lo contrario se evidencio que fue un error de la administración y atendiendo que frente a todos los particulares a quienes se les haya reconocido prestaciones sociales de forma ilegal se les presume la buena fe, la Sala, al no encontrar probado la mala fe de la accionada no ordenará el reintegro de los dineros recibidos producto de la pensión de vejez. (...)”.

Providencia de 01 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 250002342000201800884-00 M.P. Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN – Primera Instancia.

PROCESO EJECUTIVO – Nación Fiscalía General de la Nación / SENTENCIA EJECUTIVO – Alcance / SEGUNDA INSTANCIA – El título ejecutivo fue claro en la orden dada, como claros son los hechos demostrados para señalar

SECCIÓN SEGUNDA

que la Fiscalía no ha incumplido la orden judicial nítida dada en la sentencia que se presenta como título ejecutivo – La sentencia no deja margen de duda al señalar que el reintegro de la señora (...) no podía estar por encima del derecho de un empleado que haya ingresado por concurso, como claramente ocurrió en el presente asunto, pues se encuentra acreditado que el cargo desempeñado al momento del retiro fue provisto por nombramiento en periodo de prueba en virtud del concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación en el año 2007 / INSUBSISTENCIA – El empleo del cual fue retirada la ejecutante cambió su identificación numérica (ID) en virtud de la reestructuración de la FGN que tuvo lugar en el año 2014, evento a partir del cual el cargo se identifica con el número 402001 11, Fiscal Delegado Jueces del Circuito, dependencia 0002 4030000 Derecho de Dominio y Lavado de Activo – Empleo que fue provisto en propiedad y es ocupado en carrera por el señor (...) desde el 2 de junio de 2010 / EXCEPCIÓN DE PAGO – Se encuentra debidamente acreditado que la entidad ejecutada dio cabal cumplimiento a la sentencia proferida por esta Sala de decisión el 22 de abril de 2010 – Declaró probada la excepción de pago y dio por terminado el proceso y revocará la orden correspondiente a la condena en costas.

Problema jurídico: *¿Determinar si la sentencia proferida en audiencia pública el 12 de marzo de 2020, por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, se ajusta o no a derecho, en la medida en que declaró probada la excepción de pago al considerar que la Fiscalía General de la Nación dio cumplimiento al título ejecutivo objeto de recaudo?*

Tesis: “(...) Analizados estos medios de prueba integral y de manera sistemática, debe señalar la Sala que si bien es cierto conforme al material probatorio allegado al expediente se evidencia la existencia de 121 cargos bajo la denominación de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito que se encuentran vacantes y 394 cargos con la misma denominación provistos en provisionalidad, también lo es que, no le asiste razón a la parte actora en sus alegaciones, toda vez que la sentencia objeto de ejecución fue clara al señalar que el reintegro de la señora (...) debía efectuarse en el mismo cargo que desempeñaba al tiempo del retiro, que no es otro que el de Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, identificado con el número 402001 y ubicado en la dependencia 0002, el cual fue provisto en carrera previo concurso de méritos, a partir del 2 de junio de 2010. (...) el empleo del cual fue retirada la ejecutante cambió su identificación numérica (ID) en virtud de la reestructuración de la FGN que tuvo lugar en el año 2014, evento a partir del cual el cargo se identifica con el número 402001 11 -Fiscal Delegado Jueces del Circuito, dependencia 0002 4030000 Derecho de Dominio y Lavado de Activo. Empleo que fue provisto en propiedad y es ocupado en carrera por el señor (...) desde el 2 de junio de 2010. (...) la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la orden impartida por este Tribunal, profirió la resolución No. 0-2649 de 2010, por medio de la cual y con fundamento en el oficio OP 9715 del 27 de octubre de 2010 (...) se abstuvo de reintegrar a la señora (...) al servicio de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que el cargo de Fiscal Delgado ante Jueces del Circuito de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, que ocupaba al momento del retiro, había sido provisto por concurso, y era desempeñado por quien accedió a él desde el día 02 de junio de 2010. Situación fáctica que se ajusta a la realidad demostrada en el expediente y que sin dudas libera a la entidad de la obligación del reintegro, en la medida que el mismo se ordenó respecto del cargo que la actora venía desempeñando en provisionalidad, habida consideración a que el análisis de la legalidad del acto administrativo que la retiró del servicio y que fue anulado, se hizo en torno al derecho de estabilidad relativa que ostentaba la hoy ejecutante en su calidad de empleada nombrada en provisionalidad en el cargo o plaza en el que se desempeña en esa condición precaria, que imponía la obligación al nominador de motivar la decisión de retiro, y no de otro cargo o plaza como lo llama la libelista. (...) la orden de reintegro se impuso en relación al empleo que ocupaba la actora en provisionalidad y no de otro, así tenga la misma denominación dentro de la planta de personal de la entidad. (...) Alega la apelante que la entidad confunde el concepto de plaza y cargo, pues el reintegro de la demandante se ordenó en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito más no en una plaza en particular, sobre este punto se reitera que la sentencia objeto de ejecución fue absolutamente clara al señalar que la demandante debía ser reintegrada **al cargo que ocupaba al momento del retiro**, en cumplimiento de esa orden la entidad demandada al efectuar las verificaciones pertinentes, encontró que **dicho cargo fue provisto en virtud del concurso de méritos celebrado en el año 2007, por consecuencia, es imposible** el reintegro de la demandante. El título ejecutivo fue claro en la orden dada, como claros son los hechos demostrados para señalar que la Fiscalía no ha incumplido la orden judicial nítida dada en la sentencia que se presenta como título ejecutivo. (...) la sentencia no deja margen de duda al señalar que el reintegro de la señora (...) no podía estar por encima del derecho de un empleado que haya ingresado por concurso, como claramente ocurrió en el presente asunto, pues se encuentra acreditado que el cargo desempeñado al momento del retiro fue provisto por nombramiento en periodo de prueba en virtud del concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación en el año 2007. (...) la sentencia de primera instancia que no ordenó seguir adelante la ejecución sino que puso fin al proceso ejecutivo, será confirmada parcialmente, habida consideración a que se encuentra debidamente acreditado que la entidad ejecutada dio cabal cumplimiento a la sentencia proferida por esta Sala de decisión el 22 de abril de 2010. Sin embargo, en relación a la condena en costas se revocará

SECCIÓN SEGUNDA

lo decidido, con fundamento en los argumentos que se pasan a exponer. (...) La Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia de fecha 12 de marzo de 2020, que declaró probada la excepción de pago y dio por terminado el proceso y revocará la orden correspondiente a la condena en costas. (...).

[Providencia de 17 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 110013335021201500546-02 M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA – Cumple los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión gracia, trabajó con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, sus vinculaciones siempre fueron en plazas consideradas como nacionalizadas y/o territoriales, prestó servicios como docente por más de los 20 años exigidos, los recursos de los pagos fueron del sistema general de participaciones y siempre en el desempeño de sus funciones mantuvo buena conducta / **FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN** – Ordenará reconocer una pensión gracia en cuantía equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, del 23 de octubre de 2008 al 23 de octubre de 2009, con inclusión de los factores denominados sueldo, prima de vacaciones (1/12), prima de navidad (1/12) y horas extras promedio mensual / **PRESCRIPCIÓN TRIENAL** – Entre el 8 de agosto de 2011 que es la fecha de notificación la Resolución número UGM339 del 28 de junio de 2011 y el día de presentación de la demanda 21 de junio de 2018, trascurrieron más de los 3 años de inactividad, la efectividad fiscal del reconocimiento pensional a que tiene derecho la demandante, se dispondrá a partir del 21 de junio de 2015, por prescripción trienal / **INDEXACIÓN** – Las sumas de dinero que deberá cancelar la entidad accionada cuyo reconocimiento y pago se ordena en esta sentencia, se deben indexar conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante cumple los requisitos legales para acceder al reconocimiento, liquidación y pago de una Pensión Gracia, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes? ¿En caso afirmativo, determinar el monto de la prestación y la fecha de su efectividad?*

Tesis: “(...) el 23 de octubre de 2009 la demandante cumplió 50 años de edad, pues nació el 23 de octubre de 1959. (...) con anterioridad a 1980, la demandante prestó sus servicios como **docente en propiedad** en primaria con vinculación de carácter **Nacionalizado desde el 1 de abril de 1979 al 8 de mayo de 1981 (1 año, 1 mes y 7 días)**. (...) respecto del tiempo prestado como **docente territorial** desde el **3 de abril de 1981 hasta el 2 de febrero de 1987 (5 años, 9 meses y 29 días)** y del **28 de mayo de 1992** hasta la fecha de la última certificación laboral allegada al plenario 27 de agosto de 2019 (**27 años, 2 meses y 29 días**), (...) la demandante ha laborado por más de 30 años, y verificado los nombramientos aportados al expediente de los cuales se hizo alusión con anterioridad, (...) se efectuaron por el gobernador de Cundinamarca y el alcalde de Pacho (Cundinamarca), (...) se corrobora que la accionante laboró como docente territorial por lo que es beneficiaria del reconocimiento de pensión gracia. (...) la sentencia de unificación ya mencionada, fue clara al considerar que “*lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones*” (...) la demandante cumple los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión gracia, **en la medida que trabajó con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, sus vinculaciones siempre fueron en plazas consideradas como nacionalizadas y/o territoriales, prestó servicios como docente por más de los 20 años exigidos, los recursos de los pagos fueron del sistema general de participaciones y por último, siempre en el desempeño de sus funciones mantuvo buena conducta.** (...) esta Sala ordenará a la UGPP reconocer una pensión gracia en favor de la señora (...) en cuantía equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, es decir del 23 de octubre de 2008 al 23 de octubre de 2009, con inclusión de los factores denominados **sueldo, prima de vacaciones (1/12), prima de navidad (1/12) y horas extras (promedio mensual)** (...) la Sala al encontrar que la señora (...) cumple con las exigencias que contempla la Ley para acceder a la titularidad de la pensión gracia, declarará la nulidad de los actos acusados y dispondrá el reconocimiento de una pensión gracia a su favor. (...) Se precisa que en el presente caso se **configura la prescripción trienal**, toda vez que entre el 8 de agosto de 2011 que es la fecha de notificación la Resolución número UGM339 del 28 de junio de 2011 (la cual es el último acto administrativo demandado —no hubo petición posterior—) y el día de presentación de la demanda (21 de junio de 2018) trascurrieron más de los tres (3) años de inactividad que establece el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; por lo tanto, la efectividad fiscal del reconocimiento pensional a que tiene derecho la demandante,

SECCIÓN SEGUNDA

se dispondrá a partir del **21 de junio de 2015**, por prescripción trienal. (...) Las sumas de dinero que deberá cancelar la entidad accionada cuyo reconocimiento y pago se ordena en esta sentencia, se deben indexar conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A., (...) En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. (...) Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada incremento pensional comenzando por el primero que se dejó de devengar y para los demás incrementos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. (...).

Providencia de 17 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201801332-00 M.P. Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA / ACLARACION DE VOTO – Cumple los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión gracia, trabajó con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, sus vinculaciones siempre fueron en plazas consideradas como nacionalizadas y/o territoriales, prestó servicios como docente por más de los 20 años exigidos, los recursos de los pagos fueron del sistema general de participaciones y siempre en el desempeño de sus funciones mantuvo buena conducta / **FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN –** Ordenará reconocer una pensión gracia en cuantía equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, del 23 de octubre de 2008 al 23 de octubre de 2009, con inclusión de los factores denominados sueldo, prima de vacaciones (1/12), prima de navidad (1/12) y horas extras promedio mensual / **PRESCRIPCIÓN TRIENAL –** Entre el 8 de agosto de 2011 que es la fecha de notificación la Resolución número UGM339 del 28 de junio de 2011 y el día de presentación de la demanda 21 de junio de 2018, transcurrieron más de los 3 años de inactividad, la efectividad fiscal del reconocimiento pensional a que tiene derecho la demandante, se dispondrá a partir del 21 de junio de 2015, por prescripción trienal / **INDEXACIÓN –** Las sumas de dinero que deberá cancelar la entidad accionada cuyo reconocimiento y pago se ordena en esta sentencia, se deben indexar conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante cumple los requisitos legales para acceder al reconocimiento, liquidación y pago de una Pensión Gracia, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes? ¿En caso afirmativo, determinar el monto de la prestación y la fecha de su efectividad?*

Tesis: “(...) la pensión de gracia debía tener un límite temporal y así lo dispuso el legislador de 1989 al expedir la ley 91, que eliminó la pensión gracia. En adelante ya no se justifica, porque la Nación asumió la responsabilidad de pago de las prestaciones sociales a través del Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio. Y en concertación con los docentes, se dispuso que **para los docentes que se vinculen después del 31 de diciembre de 1980**, ya no se reconocería la pensión de gracia. (...) la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando; sino por el tipo de vinculación a establecimientos educativos del orden territorial. (...) Los docentes territoriales protegidos por la norma especial para efectos del reconocimiento de la pensión gracia, son aquellos que no dependen de la Nación para su nombramiento, que consecuentemente determina la imputación presupuestal y el pago de los costes respectivos. **La tipología de nombramiento para estos casos no se define por la financiación de recursos y su destino.** (...) hoy las prestaciones de todos los docentes son pagadas con recursos que provienen del presupuesto nacional y aún sus salarios, por efecto de las transferencias. A partir de la Ley 43 de 1975 (...) se nacionalizó la educación territorial y por ello ese cuerpo de docentes territoriales se conoce como nacionalizados. (...) **Corolario de lo expuesto, afirmamos que la fuente de recursos no hace la diferencia de docentes territoriales y nacionales, sino la clase de nombramiento.** (...) los docentes nombrados por las entidades territoriales, a partir de la vigencia de esta ley, serían pagados con recursos que provienen de la Nación y a cargo de esta. (...) algunas plazas que asumieron en adelante los Fondos Educativos regionales y avalaron su nombramiento, están por fuera de la categoría de docentes territoriales, que se repite solo lo serían los nombrados por autoridades territoriales **sin intervención de las nuevas autoridades creadas para administrar los recursos nacionales que esencialmente vinieron a financiar la educación.** (...) del beneficio de la pensión gracia, están excluidos los docentes del nivel nacional y quienes no hagan parte del cuerpo de docentes regidos por las normas del escalafón docente, la carrera docente y el sistema de profesionalización docente de los establecimientos educativos públicos regulados por el Ministerio de Educación Nacional. (...) para determinar la calidad de docente nacional o territorial no hay necesidad de ir a hacer el análisis de la fuente de financiación porque la financiación de la educación, después de la ley 4ª de 1975, está esencialmente a cargo de la Nación, independientemente de la transferencia de recursos a las entidades territoriales, que no puede indicar que muta la naturaleza del cargo para efectos de la reclamación de la pensión de gracia. (...) los FER no solo manejaban el dinero destinados al pago de los docentes territoriales con la intervención de las autoridades

SECCIÓN SEGUNDA

territoriales, sino también los recursos para el pago de los docentes nacionales en forma separada. (...) no es preciso hacer la diferencia de si tales recursos ingresaron o no al presupuesto territorial, porque se manejaban en forma autónoma y con contabilidad separada de los presupuestos de las entidades territoriales. (...) El presupuesto de los Fondos Educativos Regionales -FER- eran sometidos a la aprobación del Ministerio de Educación Nacional y en cuanto a la administración debían ser fijados por contratos entre el Gobierno Nacional y los Departamentos o Distritos. (...) la intervención en el nombramiento del delegado del Ministerio de Educación Nacional define la categoría de nacional, hace que esos nombramientos sean nacionales, **y no estamos diciendo que los docentes territoriales se convierten en nacionales por tal nombramiento**, sino a la inversa, es el nombramiento, en ese caso, el que hace que el cargo nazca como nacional. (...) la calidad de docente territorial la da el tipo de autoridad que lo nombra, porque es el vínculo el que define la clase de docente territorial o nacional, por ello la prueba idónea es a no dudar el acto de nombramiento. (...).

[Aclaración de voto de 17 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201801332-00 M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECONOCIMIENTO PENSIÓN GRACIA / ACLARACION DE VOTO – Cumple los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión gracia, trabajó con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, sus vinculaciones siempre fueron en plazas consideradas como nacionalizadas y/o territoriales, prestó servicios como docente por más de los 20 años exigidos, los recursos de los pagos fueron del sistema general de participaciones y siempre en el desempeño de sus funciones mantuvo buena conducta / **FACTORES A COMPUTAR EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN** – Ordenará reconocer una pensión gracia en cuantía equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, del 23 de octubre de 2008 al 23 de octubre de 2009, con inclusión de los factores denominados sueldo, prima de vacaciones (1/12), prima de navidad (1/12) y horas extras promedio mensual / **PRESCRIPCIÓN TRIENAL** – Entre el 8 de agosto de 2011 que es la fecha de notificación la Resolución número UGM339 del 28 de junio de 2011 y el día de presentación de la demanda 21 de junio de 2018, transcurrieron más de los 3 años de inactividad, la efectividad fiscal del reconocimiento pensional a que tiene derecho la demandante, se dispondrá a partir del 21 de junio de 2015, por prescripción trienal / **INDEXACIÓN** – Las sumas de dinero que deberá cancelar la entidad accionada cuyo reconocimiento y pago se ordena en esta sentencia, se deben indexar conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Problema jurídico: *¿Determinar si la demandante cumple los requisitos legales para acceder al reconocimiento, liquidación y pago de una Pensión Gracia, en aplicación del régimen especial consagrado en la Ley 114 de 1913 y demás normas concordantes. En caso afirmativo, determinar el monto de la prestación y la fecha de su efectividad?*

Tesis: “(...) De lo anterior se sigue, que no solo basta tener cincuenta años edad y veinte de servicios como educador territorial, sino, que en efecto, haya existido una diferencia o desigualdad salarial entre ese docente y sus pares nacionales. (...) Ello, puesto que, de otra forma, no se justifica la prestación pensional, ya que crearía una desigualdad frente a los profesores nacionales. Dicho de otro modo, si por el mero hecho de ser docente territorial se otorgase una pensión PESE A HABER PERCIBIDO LOS MISMOS INGRESOS del docente nacional, se estaría generando una situación desventajosa, injustificada y desigual para estos últimos. (...) Ello mismo, conllevaría al absurdo de otorgar una pensión a la que se accede sin cotizar, por una vinculación interina (a veces, de días o semanas) antes del 31 de diciembre de 1980, lo cual, constituiría un desmedro injustificado para el erario público, pues se desconoce la intención del legislador reconocida por la jurisprudencia, cual fue la de compensar la diferencia salarial, entre educadores territoriales y nacionales. (...) En el sub lite, no está demostrada dicha diferencia. (...) Por tanto, si bien se cumple con la edad, y tiempo de servicio, entendiéndose que de acuerdo con la SU (...) no importa que, aún como dice en las certificaciones emitidas por el Director de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca (...) que la accionante entre el 3 de abril de 1981 hasta el 2 de febrero de 1987, su “pago se realiza con dineros girados por el Ministerio de Educación Nacional, con recursos del Sistema General de Participaciones y no con dineros del presupuesto del Departamento de Cundinamarca”. Lo mismo, entre el 28 de mayo de 1992 y hasta ahora, que se paga con dineros girados por el Ministerio de Educación Nacional, con recursos del Sistema General de Participaciones y no con dineros del presupuesto del Departamento de Cundinamarca (...) está ausente el requisito de demostrar que el reconocimiento pensional se justifica en haber percibido **menos ingresos que sus pares nacionales**. (...) Es de anotar que, el requisito de existencia de desigualdad salarial no fue objeto de estudio en la Sentencia de unificación del Consejo de Estado, pues lo que allí se estudió y decidió fue sobre el origen y naturaleza de los recursos girados a las entidades territoriales (provenientes en su momento, del situado fiscal y, posteriormente, del sistema general de participaciones y a la incidencia de los fondos educativos regionales (FER) en el nombramiento de algunos docentes oficiales). (...) Tampoco se demostró como dice en la SU (ut supra), que, “se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.” (...) Y es que, recuérdese, además,

SECCIÓN SEGUNDA

que **NO EXISTE UN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN LA PENSIÓN GRACIA**, debido a que solo cuando se cotiza, se está ante un derecho adquirido. (...)”.

[Aclaración de voto de 17 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002342000201801332-00 M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DECLARA FUNDADO EL RECURSO DE REVISIÓN – Declara fundado el recurso extraordinario de revisión propuesto por la UGPP, contra la sentencia del 22 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia / PORCENTAJE DE DESCUENTO PARA SALUD – Se negarán las pretensiones de la demanda, se debe precisar que en el *sub examine* no habrá lugar a la devolución de las sumas reconocidas a favor de la señora en cumplimiento de la sentencia, por cuanto fueron recibidas de buena fe por parte de ella, producto de una decisión judicial.

Problema jurídico: *¿Determinar si en la sentencia de 22 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, se configura la causal establecida en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y las excepciones propuestas? ¿Si la demandante en calidad de beneficiaria de la pensión gracia, se encuentra exceptuada de los descuentos por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en salud determinados en la Ley 100 de 1993?*

Tesis: “(...) Dentro del expediente se encuentra probado que la señora (...) laboró como docente para la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, desde el 4 de mayo de 1972 hasta el 22 de junio de 2000 (...) la entidad demandada le reconoció pensión de jubilación gracia a través de la Resolución No. 31760 de 14 de diciembre de 2000 (...) La señora (...) elevó petición ante CAJANAL, el 9 de noviembre de 2009 (fl.65 a 66 vto), con el fin de que se le suspendieran los descuentos con destino al FOSYGA, que se realizan mensualmente de su pensión gracia, y el reintegro de los valores correspondientes, de forma indexada, la cual fue negada a través del oficio PABF-CDP-2009-37078 del 30 de diciembre de 2009 (...) los descuentos por dicho concepto, en efecto, para esa época se estaban realizando sobre el 12% de lo devengado de cómo pensión gracia (fl.68), pero, en razón la sentencia proferida el 22 de febrero de 2012, por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, se continuaron realizando pero sobre el 5%. (...) de conformidad con las normas transcritas, la Sala advierte que la señora (...) debe realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, en cuantía del 12 %, toda vez que la condición de docente vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no la exime de tal responsabilidad. (...) se debe indicar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no exceptuó de la aplicación de dicho régimen a las pensiones reconocidas y pagadas por la entonces CAJANAL hoy UGPP, como es el caso de la pensión gracia que devenga la Señora (...) en concordancia con lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, que ordenó la afiliación de los pensionados al régimen, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 26 y 52 del Decreto 806 de 1998, que disponen que los pensionados hacen partes de los afiliados al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, y que quienes perciban ingresos de más de una entidad pensional deben efectuar las respectivas cotizaciones sobre todos los rubros obtenidos, por lo cual respecto de la pensión gracia de la cual es beneficiaria la demandante, deben realizarse las cotizaciones que dispone la Ley 100/93. (...) esta Sala revocará la sentencia de primera instancia del 22 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, que accedió a las pretensiones, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 25307-33-31-701-2010-00097 y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda. (...) se debe precisar que en el *sub examine* **no habrá lugar a la devolución de las sumas reconocidas a favor de la señora** (...) en cumplimiento de la sentencia antes citada, por cuanto fueron recibidas de buena fe por parte de ella, producto de una decisión judicial. (...)”.

[Providencia de 18 de febrero de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 250002342000201900640-00 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Rama Judicial y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial / INSUBSISTENCIA – Alcance / RAMA JUDICIAL – Tales vicios no tienen vocación de prosperidad, atendiendo a que como las razones del retiro se basaron en el cumplimiento del término del encargo, como lo dice el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, y que esta es una situación de tipo objetivo que consagra la Ley para la terminación de esta clase de nombramientos y que se encuentra acorde con la situación analizada / COPIAS PARA INVESTIGACIÓN – Compulsará copias para que se investigue disciplinariamente a la Juez de Sesquilé, quien suscribió el acto de nombramiento de la accionante, y luego la retiró del servicio, porque no señaló el término por el cual nombraba en encargo a la actora; dejó pasar el término máximo de un mes, para el cual puede ser nombrada en encargo a una persona, sin prorrogarlo; y adicionalmente, porque pasaron más

SECCIÓN SEGUNDA

de dos meses, teniendo en cuenta que las vacaciones no interrumpen la calidad de servidora pública de la actora, sin que hubiera tomado en forma oportuna la decisión correspondiente para dar por culminado el encargo.

Problemas jurídicos: *¿Determinar si el tipo de control en este caso, debe ser el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de nulidad electoral? ¿Igualmente, se debe establecer, si se presentó el fenómeno de la caducidad de los actos demandado? ¿En caso de que no haya sido así, se analizará de fondo el caso, y se definirá si hay lugar o no a declarar la nulidad del acto enjuiciado por haber incurrido en el vicio de falsa motivación, de acuerdo con la tesis que sostiene la parte actora?*

Tesis: “(...) Como se puede apreciar, en casos como el que se analiza, sería viable inaplicar un acto administrativo – como el de retiro de la demandante –, al hacer la confrontación directa con las normas que le dan fundamento, **pero no es posible que en dicho análisis se involucren aspectos de tipo probatorio**. En ese sentido, como al hacer el juicio de comparación entre las normas en que se basa el acto demandado, con las normas que regulan el nombramiento en encargo no se advierte una contradicción evidente, **no es viable aplicar la excepción de ilegalidad en este asunto**. (...) el acto de retiro de la accionante se basa en la **culminación del término del nombramiento que se le hizo EN ENCARGO**, al tenor de lo establecido en el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, norma que como quedó anotado, permite que se nombren en encargo personas que cumplan los requisitos allí señalados. (...) Para poder inaplicar el acto administrativo por medio del cual la Juez retiró del servicio a la demandante, se tendría que inaplicar ese acto administrativo que señaló que la nombraba en ENCARGO, para poder concluir que realmente la designación fue EN PROVISIONALIDAD, para lo cual no es suficiente confrontar dicho acto administrativo con el citado art. 132 de la Ley Estatutaria en comento, sino que además sería necesario analizar, si realmente no pudo haberla nombrado en encargo, porque por ejemplo, ella no era una empleada de carrera, aspecto que es de tipo probatorio y que va más allá de la confrontación directa entre normas, y que como se anotó, tampoco fue planteado en esta Litis, por lo cual no fue objeto de debate, y adicionalmente, que no lo permite la norma, de acuerdo con la jurisprudencia señalada en esta sentencia. (...) De lo expuesto la Sala llega a las siguientes conclusiones: Como en el presente evento no se demandó el **acto de nombramiento** de la accionante contenido en la Resolución No. 003 del 16 de noviembre de 2016, este goza de presunción de legalidad. Y al no ser objeto de debate en esta litis, la modalidad de nombramiento de la actora no puede ser analizada por el juez, bajo los argumentos de la accionante que afirmó, que su designación realmente fue en provisionalidad, teniendo en cuenta la literalidad de la designación, donde se dice que fue EN ENCARGO. (...) por las razones consignadas, no es viable jurídicamente inaplicar por ilegalidad el acto administrativo mediante el cual fue nombrada la actora. (...) En este orden de ideas, teniendo en cuenta que en la demanda se alegaron vicios por la motivación del acto de retiro de la accionante, en vista de que a juicio de la actora, estos debieron haberse motivado conforme a las reglas de la jurisprudencia para el retiro de los funcionarios en provisionalidad, se encuentra que tales vicios no tienen vocación de prosperidad, atendiendo a que como las razones del retiro se basaron en el cumplimiento del término del **encargo**, como lo dice el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, y que esta es una situación de tipo objetivo que consagra la Ley para la terminación de esta clase de nombramientos y que se encuentra acorde con la situación analizada. (...) i) No es posible aplicar la excepción de ilegalidad en este caso, pues dicha figura, según lo ha dicho la jurisprudencia, tiene cabida haciendo una confrontación entre el acto demandado y las normas legales y constitucionales, sin que sea dable que asuntos probatorios sean involucrados en dicho análisis. (...) al hacer la confrontación mencionada no se advierte que exista una contradicción que amerite la inaplicabilidad del acto, porque como se indicó, este se motivó en las normas que regulan la terminación del nombramiento en encargo, de lo cual no se advierte ningún reproche. i) El restablecimiento del derecho en este asunto no es posible, pues aunque se declarara la nulidad de los actos demandados, debe tenerse presente, que el de nombramiento de la accionante, al haber quedado por fuera del debate jurídico en este proceso, está vigente en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, mal haría esta Sala en ordenar un restablecimiento del derecho, sin declarar previamente la nulidad del acto con el que presuntamente se vulneraron los derechos de la actora, y sin aplicar la excepción de ilegalidad o la de inconstitucionalidad. (...) **Copias para investigación disciplinaria.** La Sala compulsará copias para que se investigue disciplinariamente a la Juez de Sesquile, quien suscribió el acto de nombramiento de la accionante, y luego la retiró del servicio, porque no señaló el término por el cual nombraba en encargo a la actora; dejó pasar el término máximo de un mes, para el cual puede ser nombrada en encargo a una persona, sin prorrogarlo; y adicionalmente, porque pasaron más de dos meses, teniendo en cuenta que las vacaciones no interrumpen la calidad de servidora pública de la actora, sin que hubiera tomado en forma oportuna la decisión correspondiente para dar por culminado el encargo, y por las demás consideraciones que surgen de esta decisión. (...)”.

[Providencia de 12 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 258993333003201700208-01 M.P. Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

con varias condecoraciones y felicitaciones, además de haber recibido buenas calificaciones, no es causal para que se le garantice su estabilidad o un ascenso, teniendo en cuenta que esto hace parte es de la idoneidad en la prestación del servicio público / POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS – La parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, Resolución No. 5172 del 13 de junio de 2016 proferida por el Ministro de Defensa, en tanto, fue expedida conforme a las leyes preexistentes y por autoridad competente, que se efectuó de acuerdo con el debido proceso, que fue proferido por la presunción del buen servicio, además, que existió recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares mediante Acta No. 008 del 11 de abril de 2016, y se demostró que la demandante cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-217 del 2016, que por el tiempo de servicios prestados tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro.

Problema jurídico: *¿Determinar si el acto de retiro acusado, fundado en la causal consistente en el llamamiento a calificar servicios, se sustentó en razones diferentes al buen servicio, y en consecuencia se excedió el ejercicio de la facultad discrecional otorgado por la ley a la entidad demandada, o si, por el contrario, la administración actuó en uso de las facultades legales a ella conferidas?*

Tesis: “(...) se cumplen los requisitos para que a la demandante la hubieran retirado por la causal “llamamiento a calificar servicios”. (...) la causal de nulidad alegada por la demandante es la desviación de poder, al considerar que su retiro obedeció a las denuncias presentadas durante toda su carrera, en especial las relativas al convenio celebrado entre la entidad demandada y Ecopetrol, (...) se recepcionó la declaratoria de parte de la demandante (...) quien señaló que había laborado para la Policía Nacional por espacio de 22 años, que al principio de su carrera había detectado irregularidades en el almacén, las cuales denunció, (...) Allí fue designada para la oficina de Bienestar y luego a la de contratos, donde se le había exigido que celebrara contratos sin las formalidades de ley, a lo cual ella se había negado, y que se le había asignado personal que no tenía las competencias para desarrollar sus funciones. Luego fue trasladada para Boyacá donde obtuvo una calificación excepcional, pero por razones de salud de su hijo solicitó el traslado a la Dirección Nacional de Escuelas donde había sido evaluada como excelente con 1.200 puntos. (...) fue trasladada al Departamento del Meta donde estuvo durante 5 años, de ahí pasó a un programa de desmovilizados y desplazados por aproximadamente 6 meses donde no tenía funciones, ni oficina, ni vehículo, luego fue enviada a la Dirección de Protección y Servicios Especiales en el Meta como Jefe de la Seccional donde en condiciones muy precarias laboró por 5 años, y finalmente fue trasladada a la Unidad de Protección de Bogotá donde laboró hasta su retiro. (...) Señaló que dependiendo de esa unidad había sido trasladada para la Metropolitana de Bogotá donde no se le dio ningún cargo, sino que le indicó que debía estar en la oficina de protección donde su jefe tenía menos antigüedad que ella, que allí había sido despreciada y rechazada, y que en dos oportunidades la habían nombrado como jefe encargada, y que sin hacer nada la habían calificado con 1.200 puntos, sin cargo ni personal, solo pasando revista, por aproximadamente un año. (...) Indicó que su última unidad fue la Dirección de Servicios como jefe de seguridad en Tribunales y Juzgados específicamente en el Hernando Morales, donde sufrió persecución, durante un paro judicial le ordenaron ponerse al frente, siendo acusada de no dejar actuar a los policías, por lo que fue relevada del cargo. (...) no es posible establecer un nexo de causalidad entre los hechos descritos y el retiro como bien lo señaló la juez de instancia, teniendo en cuenta que todos son hechos acaecidos durante la carrera de la demandante, los cuales no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, por no tener incidencia en lo debatido en este proceso, que es únicamente el retiro del servicio de la demandante. (...) En gracia de discusión, de las pruebas documentales aportadas no es posible establecer la razón por la cual señala la demandante que fue retirada del cargo, teniendo en cuenta que lo que se puede precisar es que el convenio celebrado por la entidad demandada con Ecopetrol data del año 2008, que las actuaciones de la demandante dentro de este son del año 2010, y que el retiro ocurrió en el año 2016. (...) la mayoría de los testigos ya no se encontraban laborando en la Policía Nacional para la fecha del retiro de la demandante, y adicionalmente, ninguno laboró con ella en la última unidad ni es testigo de lo acaecido en el momento del retiro, y en la declaración de parte de la demandante no precisa la circunstancia exacta ocurrida en el año 2016 por la cual considera que su retiro no se encuentra revestido de legalidad, sino relata circunstancias ocurridas a lo largo de su trayectoria profesional, las cuales no demuestran ser la causa precisa por la cual fue retirada del servicio, (...) no constituyen pruebas idóneas que le den veracidad a los argumentos aducidos, en especial si se tiene en cuenta que cumplía con todos los requisitos para ser llamada a calificar servicios (...) el hecho de que la demandante haya demostrado tener una gran trayectoria profesional con varias condecoraciones y felicitaciones, además de haber recibido buenas calificaciones, no es causal para que se le garantice su estabilidad o un ascenso, teniendo en cuenta que esto hace parte es de la idoneidad en la prestación del servicio público. (...) se puede concluir que el acto administrativo a través del cual se llama a calificar servicios a miembros de la Fuerza Pública, tiene su motivación en lo estipulado por la ley, es decir, que sí se cumple con los requisitos de un tiempo mínimo en el servicio y que ese tiempo lo haga merecedor a una asignación de retiro –motivación extra textual sentencia SU 091 de 2016 de la Corte Constitucional-, por eso, podrá entenderse que el acto administrativo está debidamente motivado. (...) En el caso bajo estudio estos requisitos se cumplieron a cabalidad, como quiera que la demandante (...) prestó sus servicios durante un tiempo superior a 20 años, como se puede constatar en su hoja de vida, haciéndose acreedora a una asignación por retiro. (...) contrario a lo expuesto en el recurso de apelación, el juez de instancia valoró en debida forma las pruebas aportadas al proceso, por lo que quedó demostrado que el acto acusado se encuentra revestido de legalidad, al no haber quedado probada la desviación de poder alegada por la demandante. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. (...) Se procederá a confirmar la sentencia apelada en el sentido que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, Resolución No. 5172 del 13 de junio de 2016 proferida por el Ministro de Defensa, en tanto, fue expedida conforme a las leyes preexistentes y por autoridad competente, que se efectuó de acuerdo con el debido proceso, que fue proferido por la presunción del buen servicio, además, que existió recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas

SECCIÓN SEGUNDA

Militares mediante Acta No. 008 del 11 de abril de 2016, y por último, que se demostró que la demandante cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-217 del 2016, esto es, que por el tiempo de servicios prestados tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro. (...).

Providencia de 19 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 110013342053201600125-01 M.P. Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – UGPP / LESIVIDAD – Alcance / PENSIÓN GRACIA, UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL Y UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL – Se encuentra correctamente liquidada, pues si bien se reliquidó en el 75% del promedio de la asignación básica devengada en el último año de servicios (1999-2000), se reajustó en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionado (1996-1997), se despacharan desfavorablemente las súplicas de la demanda / COMPATIBILIDAD – No existe incompatibilidad entre las prestaciones pensionales reconocidas por el ISS patrono y el ISS asegurador, pues realmente el accionado solo goza de una de estas, la pensión de jubilación convencional, a los docentes no los cubija la prohibición de no recibir doble asignación del tesoro público, pues la Ley 60 de 1993 estableció la compatibilidad entre la pensión gracia, la pensión de jubilación y el salario, el accionado podía gozar de la pensión gracia que le fue reconocida por Cajanal, seguir prestando sus servicios hasta consolidar el derecho a la pensión de jubilación, que le fue reconocida por el ISS, pues estas prestaciones son compatibles, por expresa prescripción normativa, que el demandante goce de la pensión de jubilación convencional y la pensión gracia, pese a que las mismas sean pagadas con recursos de la Nación, no contraría el artículo 128 superior, se trata de una de las excepciones establecidas en la norma para devengar doble asignación del tesoro público, tales derechos se consolidaron en virtud de diferentes tiempos de servicios, pese a que cubren el mismo riesgo de vejez, expresamente el legislador previó que fueran compatibles, al disponer en el artículo 6.º de la Ley 60 de 1993 que las prestaciones reconocidas a los docentes serían compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneración, tratándose de los educadores oficiales, “no existe incompatibilidad entre la pensión gracia, el salario y la pensión de jubilación.

Problema jurídico: *Determinar ¿si, los actos administrativos acusados, se encuentran afectados de nulidad como quiera que con ellos se reconocieron al señor (...) una pensión gracia, una pensión de jubilación convencional y una pensión de jubilación legal, aun cuando estas son incompatibles por ser pagadas con recursos de la Nación, se causan en atención a los mismos tiempos de servicios y se derivan del riesgo de vejez, o si por el contrario, las mencionadas prestaciones pensionales son compatibles?*

Tesis: “(...) 7 de mayo de 2002 el ISS reconoció al señor (...) la pensión de jubilación convencional de que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, a partir del 30 de enero de 2002, por los servicios prestados a dicha institución en calidad de médico especialista por espacio de 23 años, 8 meses y 16 días, periodo comprendido entre el 7 de octubre de 1976 al 29 de enero de 2002. (...) mediante la Resolución No 014560 de 2008, el ISS reconoció la pensión de vejez al señor (...) a partir del 27 de enero de 2008, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. Sin embargo, en este mismo acto administrativo se evidencia que la finalidad del reconocimiento de dicha prestación era que el ISS como entidad de previsión subrogara al ISS patrono en el pago de la pensión de jubilación convencional. (...) el ISS patrono siguió realizando cotizaciones a nombre del demandado para el seguro de vejez y, una vez este cumplió los requisitos exigidos en la norma para el efecto, el ISS asegurador asumió el pago de la pensión de jubilación convencional, a través del reconocimiento efectuado mediante la Resolución No. 14560 de 2008. (...) en el presente asunto el monto de la prestación que pagaba el ISS asegurador resultó inferior al monto que el ISS empleador reconoció como pensión convencional, por lo que la UGPP se vio en la obligación de asumir mediante la Resolución No. RDP 15914 de 23 de abril de 2015, el pago de dicha diferencia. Ello, como quiera que a través del Decreto 3000 de 2013 se dispuso que desde el 28 de febrero de 2014, la UGPP asumiría la administración de los derechos pensionales legalmente reconocidos por el ISS en su calidad de empleador. (...) no existe incompatibilidad entre las prestaciones pensionales reconocidas por el ISS patrono y el ISS asegurador, pues realmente el accionado solo goza de una de estas, la pensión de jubilación convencional, cuyo pago comparten en la actualidad Colpensiones y la UGPP, en calidad de entidad de previsión y patrono, respectivamente, en atención al artículo 18 del Decreto 758 de 1990. (...) Encontrándose claro tal aspecto, procede la corporación a determinar si la pensión de jubilación convencional de la goza el señor (...) es compatible con la pensión de jubilación gracia que le fue reconocida por Cajanal. (...) mediante la Resolución No. 25865 de 8 de noviembre de 2002 Cajanal reconoció al señor (...) una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia, a partir del 27 de enero de 1997, por los servicios prestados como docente al Distrito Capital de Bogotá, entre el 1.º de febrero de 1966 y el 1.º de febrero de 1986. (...) Como quedó visto en el acápite normativo de esta misma providencia, a los docentes no los cubija la prohibición de no recibir doble asignación del tesoro público, pues la Ley 60 de 1993 estableció la compatibilidad entre la pensión gracia, la pensión de jubilación y el salario. Ello implica que el accionado podía gozar de la pensión gracia que le fue reconocida por Cajanal, seguir prestando sus servicios hasta consolidar el derecho a la pensión de jubilación, que le fue reconocida por el ISS, pues estas prestaciones son compatibles, por expresa prescripción normativa. (...) Así pues, que el demandante goce de la pensión de jubilación convencional y la pensión gracia, pese a que las mismas sean pagadas con recursos de la Nación, no contraría el artículo 128 superior, pues se reitera, se trata de una de las excepciones establecidas en la norma para devengar doble asignación del tesoro público. (...) Adicionalmente, tales derechos se consolidaron en virtud de diferentes tiempos de servicios, aquellos como docente del Distrito Capital de Bogotá del 1.º de febrero de 1966 al 1.º de febrero de 1986 y otros como médico especialista del ISS del 7 de octubre de 1976 al 29 de enero de 2002. (...) Finalmente, porque pese a que cubren el mismo riesgo de vejez, lo cierto es que expresamente el legislador previó que fueran

SECCIÓN SEGUNDA

compatibles, al disponer en el artículo 6.º de la Ley 60 de 1993 que las prestaciones reconocidas a los docentes serían compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneración, lo que ha llevado al Consejo de Estado a concluir que tratándose de los educadores oficiales, “no existe incompatibilidad entre la pensión gracia, el salario y la pensión de jubilación” (...) En tal entendido, evidencia la sala que la prestación pensional del accionado se encuentra correctamente liquidada, pues si bien mediante la Resolución No. 2357 de 2002 se reliquidó en el 75% del promedio de la asignación básica devengada en el último año de servicios (1999-2000), posteriormente, con la Resolución No. 446 de 2005 la pensión gracia que devenga el señor (...) se reajustó en el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionado (1996-1997). (...) En conclusión, dado que la entidad demandante no logró enervar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos acusados, se despacharan desfavorablemente las súplicas de la demanda. (...) Se **NEGARÁN** las súplicas de la demanda, toda vez que el accionado goza de una pensión de jubilación convencional, cuyo pago es compartido entre Colpensiones (en calidad de sucesor del ISS asegurador) y la UGPP (en calidad de ISS patrono), y una pensión de jubilación gracia por sus servicios como docente, prestaciones que son compatibles entre sí de conformidad con lo establecido en el artículo 6.º de la Ley 60 de 1993. (...) La Subsección negará las súplicas de la demanda interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP- contra el señor. (...).”

Providencia de 19 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002342000201603571-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Nación Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional / PROCESO DISCIPLINARIO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – La decisión adoptada por la Administración respetó el principio de proporcionalidad de la falta y sustentó las razones de la imposición de las sanciones, en apego a lo dispuesto en el reglamento disciplinario de la entidad, el cual señala de manera expresa cómo se sanciona cada tipo de conducta – No se demostró que los actos administrativos demandados se encuentren viciados de nulidad, negó las pretensiones de la demanda – No se logró demostrar que los actos demandados estuvieran viciados de nulidad.

Problema jurídico: *¿Determinar si el proceso disciplinario que se adelantó en contra del demandante presentó irregularidades y/o inconsistencias capaces de viciar de nulidad los actos administrativos a través de los cuales se resolvió el mérito de la investigación con sanción de expulsión de la Escuela de Cadetes General Francisco de Paula Santander?*

Tesis: “(...) sí existió un pronunciamiento de fondo en torno a la causal eximente de responsabilidad alegada por el demandante. (...) los argumentos citados anteriormente llevaron al ente investigador a concluir que la actuación del demandante se produjo a título de dolo. (...) resultan válidas las razones utilizadas para desestimar los argumentos expuestos por la defensa del accionante, pues a diferencia de lo manifestado por éste, de las pruebas recaudadas se logró determinar que su actuar fue consciente y con el ánimo de causar un daño a la señora (...) la Sala comparte la calificación de la culpa determinada en los fallos controvertidos, pues las pruebas que se han referenciado permiten colegir que el actor actuó con intención de causar un daño, (...) Analizadas la pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que en efecto, en el presente caso no es posible indicar que se configuraron los atenuantes alegados, (...) Tampoco se aportó ninguna prueba que acredite de manera fehaciente la manera como el demandante resarcía los daños causados a la quejosa (...) la única causal atenuante que podría encontrarse demostrada en el presente caso es la buena conducta que había presentado el alumno con anterioridad a los hechos constitutivos de falta disciplinaria, (...) no puede exigirse que las resultas del proceso penal tengan algún tipo de incidencia en las demás investigaciones que se adelanten por los mismos hechos. (...) En el presente caso cobra especial relevancia que la razón por la cual finalizó la investigación penal, no obedeció a que se hubiera demostrado la inocencia del demandante, sino que se produjo en razón a que la denunciante manifestó que no era su intención continuar con la investigación (...) si la razón que produjo la terminación del proceso penal hubiera sido que se declaró la inocencia del demandante luego de analizadas todas las circunstancias y las pruebas allegadas, cobraría relevancia el juicio de proporcionalidad que se pretende en la apelación, (...) la Sala tampoco encuentra de recibo este argumento, pues desde el punto de vista legal, la actuación disciplinaria no dependía de las resultas de la investigación penal y no se logró demostrar la existencia de una situación especial que ameritara ser tenida en cuenta en la investigación adelantada por la entidad demandada. (...) las normas internas de la Escuela de Cadetes General Francisco de Paula Santander, establecen que es deber de sus estudiantes observar una conducta ejemplar, tanto dentro como fuera de la institución, de manera que la situación que se presentó entre el demandante y su pareja sentimental, si bien tenía carácter privado y ocurrió fuera de la Escuela, trascendió en la medida en que la quejosa puso la situación en conocimiento de la entidad y puso en evidencia el comportamiento inapropiado del actor, el cual se produjo en contravía de los mandatos de disciplina interna. (...) la conducta del disciplinado incidió y produjo una afectación de sus deberes funcionales, los cuales no estaban supeditados únicamente a su correcto comportamiento al interior de la Escuela sino en todos los ámbitos de su vida y entorno, lo cual además cobra gran importancia en este caso, si se tiene en cuenta que el actor se estaba formando para hacer parte de la Policía Nacional, entidad garante de los derechos y libertades de los colombianos. (...) los fallos disciplinarios demandados se expidieron luego de haber agotado una extensa etapa probatoria, en la cual se allegaron pruebas documentales, técnicas y testimoniales que una vez valoradas en conjunto por la primera instancia disciplinaria, llevaron al convencimiento de la entidad demandada de la comisión de faltas por parte del demandante. (...) Cabe resaltar que la totalidad de pruebas fueron analizadas y valoradas para proferir la decisión, llevaron al investigador a concluir la existencia de pruebas sobre la comisión de las faltas por parte del demandante, con lo cual se desvirtúa la afirmación del apoderado del actor en cuanto considera que la decisión no se fundó en las pruebas reales recaudadas en la investigación disciplinaria. (...) tanto en la decisión de primera

SECCIÓN SEGUNDA

instancia, como en la de segunda, se expresaron las razones por las cuales se consideró que el demandante incurrió en las faltas endilgadas. (...) a diferencia de lo manifestado por el apoderado del actor, en las providencias demandadas existe una motivación extensa, que contiene razones suficientes para señalar por qué se consideró que se habían cometido las conductas disciplinariamente reprochables y por qué no fueron de recibo los argumentos planteados ante la segunda instancia. (...) la decisión adoptada por la Administración respetó el principio de proporcionalidad de la falta y sustentó las razones de la imposición de las sanciones, en apego a lo dispuesto en el reglamento disciplinario de la entidad, el cual señala de manera expresa cómo se sanciona cada tipo de conducta. (...) Del análisis que precede la Sala concluye que en el presente caso no se demostró que los actos administrativos demandados se encuentren viciados de nulidad, razón por la cual la Sala confirmará la providencia apelada que negó las pretensiones de la demanda. (...) en torno a las causales de desviación del poder y expedición irregular, no se efectuarán pronunciamientos adicionales, como quiera que los referidos cargos se sustentan en los mismos argumentos que ya fueron analizados en precedencia. (...) la Sala considera que no se logró demostrar que los actos demandados estuvieren viciados de nulidad, razón por la cual la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada. (...).

Providencia de 10 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013342050201700226-01 M.P. Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO – Segunda Instancia.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Comisión Nacional del Servicio Civil y Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales DIAN / CONCURSO DE MERITOS – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Pese a la revocatoria de que fue objeto la Resolución 00149 de 6 de agosto de 2013, su legalidad deberá ser estudiada pues sobre ella descansan varios de los causales de nulidad alegadas, la Sala revocará parcialmente la decisión adoptada, en tanto declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, en lo que hace a la pretensión de nulidad de la Resolución No. 00149 de 6 de agosto de 2013 y confirmará en lo demás la providencia apelada, en lo que hace a estos administrativos acta de audiencia virtual 201122 y Resolución 00149 de 6 de agosto de 2013, se deberá continuar con el trámite del proceso.

Problema jurídico: *¿Determinar, si la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo de Bogotá, en tanto consideró que “la audiencia virtual de escogencia de empleo”, no constituye un acto administrativo pasible de control judicial, se encuentra ajustada a derecho?*

Tesis: “(...) En el asunto que se decide, el *a quo*, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, tras considerar, entre otras cosas, que “la audiencia virtual de escogencia de empleo”, no es pasible de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida consideración que no revista las características de un acto definitivo. (...) La demandante, al interponer el recurso arguyó que “realmente la audiencia virtual es la que coloca en una posición no ajustada a la lista de elegibles, y la resolución expedida por la DIAN, omite la lista de elegibles y simplemente acoge la audiencia virtual, con clara violación de las normas legales del concurso (...) A fin de establecer si el acta o informe rendido con ocasión de la audiencia virtual para la escogencia de ubicación geográfica del empleo 201122, constituye un acto enjuiciable a través del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acudir a los medios de convicción que obran en el expediente, relacionadas con el trámite surtido en el concurso de mérito, así, se tiene que (...) Ahora bien, la Resolución No. 3360 de 8 de octubre de 2012⁴, tiene dicho en su artículo 9° que “cuando la CNSC conforme una lista de elegibles para uno o varios empleos reportados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, con vacantes en diferente ubicación geográfica, se procederá a realizar la audiencia de escogencia de empleo, de acuerdo al orden de mérito establecido en la lista de elegibles y de conformidad con el presente reglamento”. (...) La documental así referida, permite establecer el primer supuesto relevante para dar respuesta al problema jurídico planteado, esto es que, como resultado de la audiencia virtual de escogencia de empleo, llevada a cabo a través de correo electrónico, la CNSC profirió la **comunicación No. 26742 de 29 de julio de 2013**, en la que hizo constar los resultados del mencionado trámite; información que obró en el procedimiento administrativo, como requisito *sine que non*, para proferir el acto administrativo de nombramiento que establecería el lugar en el que la demandante prestaría sus servicios en la administración de impuestos. (...) surge palmario para la Sala Mayoritaria que la comunicación No. 26742 de 29 de julio de 2013 (denominada por la demandante como acta de audiencia virtual de escogencia del empleo 201122), a través de la cual, el órgano de administración y vigilancia de la carrera administrativa, dio a conocer a la DIAN el resultado de la audiencia virtual para la escogencia de ubicación geográfica del empleo 201122, con denominación de experto en asistencia y orientación integral, código inspector IV 308, grado 8, **sí constituye un acto administrativo cuyo contenido deba ser debatido en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, y ello es así, en razón a que los nombramientos a realizarse por la autoridad nominadora - DIAN, debían sujetarse al contenido de dicho acto; decisión administrativa que en el *sub judice*, contiene el ítem de controversia objeto de la demanda como es el lugar donde fue nombrada la señora (...) la providencia de primera instancia declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demandante, respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución No. 00149 de 6 de agosto de 2013, de la que explicó, no podía ser objeto de control judicial,

SECCIÓN SEGUNDA

en tanto ella no produjo efecto alguno en razón a la revocatoria decretada por la Resolución No. 008130 de 25 de septiembre de 2013, siendo esta última, el único acto administrativo respecto del cual se pronunciaría en la sentencia. (...) a juicio de la Sala Mayoritaria, en el asunto que se estudia, dadas las circunstancias fácticas y jurídicas, tal conclusión no resulta acertada y ello es así, pues ante la eventualidad de una sentencia que declare la nulidad de la Resolución 008130 de 25 de septiembre de 2013, y visto los efectos propios de tal decisión, ello dejaría vigente la Resolución No. 00149 de 6 de agosto de 2013; acto administrativo que efectuó el nombramiento en periodo de prueba de la señora (...) en el cargo de inspector IV 308, grado 8 ubicado en la ciudad de San José de Cúcuta, y respecto del cual la accionante ha insistido se encuentra viciado de nulidad por cuanto la designación como empleada pública debió realizarse en la ciudad de Bogotá, debido a las razones ampliamente explicadas con anterioridad. (...) Por lo anterior, y pese a la revocatoria de que fue objeto la Resolución 00149 de 6 de agosto de 2013, lo cierto es que, su legalidad deberá ser estudiada pues sobre ella descansan varios de los causales de nulidad alegadas. (...) En conclusión, **la Sala revocará parcialmente** la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral de Bogotá, en tanto declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, en lo que hace a la pretensión de nulidad de la Resolución No. 00149 de 6 de agosto de 2013 y confirmará en lo demás la providencia apelada. (...).

Providencia de 03 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 110013335011201400250-01 M.P. Dr. ZAMORA ACOSTA– Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / AUTO – Resuelve recurso de apelación contra el auto que aceptó llamamiento en garantía / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Oportunidad, trámite y procedencia / FALTA DE JURISDICCIÓN – Por cláusula compromisoria / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – No procede cuando en el contrato en que se funda el llamamiento en garantía se pactó cláusula compromisoria / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – No procede por falta de jurisdicción ante cláusula compromisoria

Problema jurídico: “(...) corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado judicial de la demandada la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, contra la decisión proferida en auto de 24 de mayo de 2017, mediante la cual el Juzgado 32 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá Sección Tercera aceptó el llamamiento en garantía solicitado por COMPENSAR frente a la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD. (...)”

Tesis: “(...) Mediante providencia de 24 de mayo de 2017, el a quo aceptó el llamamiento en garantía solicitado por Compensar Entidad Promotora de Salud, fundamentando que la solicitud de llamamiento en garantía cumple con todos los parámetros dispuestos en el artículo 225 del CPACA, es decir con la determinación del llamado en garantía, la motivación basado (sic) en el contrario (sic) No. S341/2008 y la responsabilidad asumida por la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, frente a lo relacionado con el objeto del contrato suscrito. Advierte la Sala, que en el caso objeto de estudio según lo estimado en el auto del 24 de mayo de 2017 proferido por el Juzgado de primera Instancia, son demandados dentro del asunto COMPENSAR y CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD. Ahora bien, encuentra la Sala que dentro del clausulado del contrato No. S341/2008 en virtud del cual Compensar Entidad Promotora de Salud llamó en garantía a la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, hoy recurrente, por medio de su cláusula veintinueve a (29a), las partes acordaron que en el evento de que surgieran diferencias con ocasión al presente contrato acudirían ante la jurisdicción arbitral (...) observa igualmente la Sala que, dentro del expediente allegado, no se vislumbran elementos probatorios a partir de los cuales se acredite que las partes contratantes expresaron su voluntad de renunciar a la cláusula compromisoria que se estipuló dentro del contrato No. S341/2008, razón por la cual se entiende que el pacto arbitral continua vigente y sus efectos no pueden ser desconocidos. (...) Atendiendo la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cláusula compromisoria es irrenunciable, excepto si las partes la modifican previamente con las formalidades exigidas para la celebración del pacto original, de manera que cuando estas acudan al juez contencioso y el contrato contemple cláusula compromisoria debe rechazarse la demanda por falta de jurisdicción y en caso de que el proceso se encuentre en etapa procesal posterior, debe proceder a declarar la nulidad por falta de jurisdicción y remitir la controversia al Tribunal de Arbitramento. (...) aun cuando el llamamiento en garantía cumpla con los requisitos legales para ser aceptado dentro del proceso, la decisión de las partes de acudir a un árbitro para dar solución a las diferencias surgidas del contrato suscrito entre la llamada en garantía y quien la invoca, excluyen la competencia de la jurisdicción ordinaria. En esa medida, al haber acordado Compensar EPS y la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD dentro del Contrato de prestación de servicios ambulatorios y hospitalarios No. S341/2008, una cláusula de solución de conflictos mediante pacto arbitral para solucionar cualquier tipo de diferencia generado por la relación contractual de las partes, excluye a la jurisdicción contenciosa administrativa. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del a quo, que aceptó el llamamiento en garantía de CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, efectuado por Compensar Entidad Promotora de Salud, por cuanto la jurisdicción contenciosa administrativa no es competente para conocer y resolver las diferencias o conflictos derivados del contrato de prestación de servicios de salud No. S341/2008 suscrito entre ellas, pues conforme a lo acordado por las partes, el conocimiento debe ser solucionado o resuelto por un Árbitro nombrado por la Cámara de Comercio de Bogotá. (...)”

Providencia de 4 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603220150070002, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Por daños derivados de la privación de la libertad con ocasión de investigación por presunta comisión de un delito sexual contra una menor de edad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DATOS SENSIBLES – Tratamiento / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No probada / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – No fue injusta / DAÑO – No fue antijurídico

Problema jurídico: “(...) si existe daño antijurídico como consecuencia de la privación de la libertad del señor LOJV frente a un delito por el que fue absuelto, aún cuando se menciona que esta decisión sobrevino por el razonamiento que, para ese momento en que se adoptó la medida, las pruebas ofrecían. (...)”

Tesis: “(...) no es de recibo la manifestación del apelante tendiente a exponer que “la declaración de absolución del señor [LOJV] no devino de un simple concepto jurídico (...) sino que existió un análisis que soporta una decisión (...) de no existir en su proceso prueba alguna que lo inculpara”, pues las pruebas en efecto existieron, pero el razonamiento que se dispuso

SECCIÓN TERCERA

a su favor emergió de la duda razonable que debía despacharse en apoyo del procesado. 30. Llegados a este punto, se destaca que la decisión de privar de la libertad al actor no resultó antijurídica -injusta- en tanto que (i) se solicitó y adoptó con base en las inferencias razonables que el material probatorio para ese momento ofrecía, (ii) se estableció en fundamento de lo preceptuado por la Ley 1098 de 2006 y el Código de Procedimiento Penal y (iii) la absolución del delito fue producto un juicio de contradicción probatorio cuya duda finalmente se resolvió en favor del acusado. (...) 31. Luego, contrario a lo que señala el apénale, en este caso la medida de aseguramiento se fundamentó y soportó en los medios probatorios existentes para ese momento. Ergo, sí se cumplió lo que replican los accionantes en el sentido de manifestar que “se debe garantizar que la medida de aseguramiento sea con fundamentos jurídicos de peso que no exista duda alguna pues es la libertad de una persona”. 32. En línea de principio, tampoco prospera el señalamiento efectuado por los recurrentes relativo a que “no es la base jurídica interponer una carga y simplemente manifestarse una vez consumado el daño que, si existió, pero usted debía soportarlo”, porque en efecto al retirarse el contenido “injusto” de la privación de la libertad -en los términos que señala la jurisprudencia- la lesión reclamada es legalmente resistible. 33. Así las cosas, como quiera que para la situación de análisis no está presente el daño antijurídico, se suprime el elemento esencial y neurálgico que da origen a la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, motivo por el que no hay lugar a avanzar en el estudio de sus demás componentes. 34. Por ello, al encontrar la sala que le asistió razón en su momento al a quo cuando resolvió negar las pretensiones de la demanda se procederá a confirmar la sentencia del 27 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (...)”

Providencia de 18 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603220150078301, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

MEDIO DE CONTROL – Repetición / REPETICIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Por la suma que pagó como consecuencia de condena impuesta en sentencia judicial en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Definición / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Presupuestos o requisitos de procedibilidad / DOLO O CULPA GRAVE – Requisitos para aplicar presunción / CARGA DE LA PRUEBA

Problemas jurídicos: “(...) A (sic) quien le corresponde probar los hechos respecto a que el demandado incurrió en la causal de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho e infracción directa de las leyes para así presumir que actuó con culpa grave? (...) Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se debe establecer si se encuentra demostrado que el demandado incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho e infracción directa de las leyes al expedir la resolución No. 0357 de 2004 con la cual declaró insubsistente a la señora (...), lo cual trajo como consecuencia la condena impuesta a la entidad aquí demandante. (...)”

Tesis: “(...) Conforme al precedente del Consejo de Estado la carga de probar los supuestos a los que alude la norma para aplicar las presunciones (art. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001) se encuentra en cabeza de la administración demandante, una vez demostrado estos supuestos fácticos, resulta factible presumir el dolo o la culpa grave, y en este sentido quien tendría que desvirtuar la misma sería el demandado, no obstante, esta situación no ocurre en el caso en concreto. (...) La parte demandante no cumplió con su obligación de demostrar que el demandado incurrió en culpa grave por “la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho” o infracción directa de la ley al expedir el acto administrativo de insubsistencia No. 00357 de 5 de abril de 2004, pues conforme a la interpretación del artículo 192 de la Ley 100 de 1993 y los supuestos fácticos demostrados dentro del proceso, se tiene que el demandado actuó conforme a la norma. (...) para esta Sala tampoco le era exigible al demandado motivar el acto administrativo de insubsistencia resolución No. 00357 de 5 de abril de 2004, pues la misma se expidió cuando la línea que gobernaba era que procedía el retiro de provisionales sin motivación alguna, es decir era procedente retirar a la señora (...) del cargo de directora del Hospital sin mediar explicación alguna, pues se presume que era para el mejoramiento del servicio. (...)”

Providencia de 25 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603320150025501, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRAContractual DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL – Por las lesiones causadas a persona con el desplome de puente en el Cantón Norte durante prueba técnica de carga dinámica sin el cumplimiento de medidas de seguridad / FALLA EN EL SERVICIO / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Límites / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No probada

Problemas jurídicos: “(...) 1. ¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar admitir las pretensiones de la demanda, en atención a que el a quo i) desconoció el precedente vertical y no motivó en debida forma su providencia,

SECCIÓN TERCERA

ii) no valorando de manera integral las pruebas que obran en el expediente, a partir de las cuales se demostró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, pero no así la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva y determinante de la víctima? 2. De proceder afirmativamente el anterior problema, ¿procede el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda como consecuencia del daño antijurídico ocasionado al señor Sócrates Gonzáles Castro?

Tesis: “(...) La tesis de la Sala es que debe revocarse la decisión de primera instancia, en atención a que se demostró la configuración de la falla en el servicio por la omisión en la adopción de medidas de seguridad y permisos necesarios para la prueba de cargas dinámicas y estructural del puente de la Carrera 11 con Calle 103 el 1 de febrero de 2015, que imprudentemente ejecutó el Ejército Nacional al cargar con personal militar la estructura, que colapsó como consecuencia de la conducta desplegada por los demandados. En efecto, está demostrado en el expediente que el daño es exclusivamente imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, estando acreditado el nexo de causalidad, por lo que para la Subsección procede el reconocimiento de los perjuicios materiales ocasionados al señor (...), por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, conforme al petitum y la causa petendi de la demanda, así como el daño a la salud ocasionado por las lesiones padecidas. También resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales a favor del demandante y sus parientes cercanos en primer y segundo grado de consanguinidad, que constituyen la parte activa de la Litis, de conformidad con la presunción de daño moral que sobre ellos se proyecta y las tablas de unificación de perjuicios establecidas por el Consejo de Estado. (...) la negligencia de la víctima no resulta fundamento de la lesión real, en tanto, su acción resultaba razonable, aunque impropia de los procedimientos técnicos para las pruebas de cargas; pues el topógrafo realiza las verificaciones correspondientes a los movimientos de la estructura, más no le corresponde verificar las medidas de seguridad de la prueba, por lo que resultaba sensato confiar y subir al puente antes que la carga, en atención a que dichas verificaciones las hace el ejecutor del ensayo. Por lo anterior, no se evidencia que la conducta del señor (...) fuera decisiva, determinante y exclusiva en la producción del daño, como sí lo está acreditado el nexo de causalidad entre el daño y la conducta imputable al Estado. (...)”

Providencia de 3 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603420170009301, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ – Por la muerte de la señora Leonor Leticia Cárdenas Pardo y las lesiones sufridas por Carlos Alfonso Tibaduiza Cárdenas, en accidente de tránsito con vehículo del cuerpo de bomberos / INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO – Su contenido no constituye una confesión o aceptación de los hechos / INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO - No es un informe pericial sino un informe descriptivo / INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO – Es plena prueba de lo ocurrido el día del accidente de tránsito / INFORME DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO – Valoración / CONCAUSALIDAD DEL DAÑO – En lo contencioso administrativo / CONCAUSALIDAD - La parte demandante tiene la carga de demandar al particular / CONCAUSALIDAD - Aspectos sustanciales y procesales / CONCAUSALIDAD – Consecuencias de no demandar al particular

Problema jurídico: “(...) ¿Si la muerte de la señora (...) y las lesiones sufridas por el señor (...) en accidente de tránsito, fueron consecuencia de una infracción a las normas de tránsito por parte del vehículo de Bomberos o si, por el contrario, se configuró el eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero?

Tesis: “(...) El informe policial de accidentes de tránsito no fue puesto en duda, ni tachado de falso, no se aportó ni solicitó medio de prueba alguno, encaminado a refutar la observación registrada por la autoridad de tránsito, cuestión que impide omitir la información aludida en el mismo, máxime cuando el informe de accidente constituye un documento público que se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario, por tanto, ante el silencio de las partes, se puede concluir que su contenido no fue desvirtuado en el proceso. (...) aunque era evidente que el vehículo oficial, por la urgencia que llevaba, gozaba de prelación para su tránsito, no podía desatender lo consignado en el art. 64 de la Ley 769 de 2002, según el cual, para el cruce de una intersección, se debía constatar que la vía se encontraba completamente despejada y, tal inobservancia, se constituyó como una de las causas adecuadas del daño. (...) Ante la presencia de pluralidad de sujetos que concurren en la acusación del daño antijurídico -entidad estatal y particular-, constituía carga de la parte actora demandar no solo a la administración sino también al particular, para que el órgano judicial pudiera materializar adecuadamente el juicio de proporcionalidad en la sentencia de condena, sin embargo, comoquiera que en este trámite no se vinculó al particular, solamente se definirá la responsabilidad de la entidad pública demandada y el respectivo porcentaje de condena que de acuerdo a lo probado debe asumir directamente la administración. • Con base en la situación fáctica y probatoria, se considera que efectivamente en el presente caso se presenta una concausalidad en la ocurrencia del daño antijurídico, entre la máquina

SECCIÓN TERCERA

de bomberos perteneciente a la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá y el bus de servicio público y, en ese orden de ideas, se advierte que la responsabilidad de la entidad pública equivale proporcionalmente al cincuenta por ciento (50%). • Finalmente, se advierte que la presunta responsabilidad de la empresa privada que concurre en la causación del daño no será analizada y queda en libertad la parte demandante de acudir a la jurisdicción correspondiente para que con base en el debido proceso se defina ese aspecto. (...)

Providencia de 25 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “A” Exp. 11001333603520150012701, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez.

**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN
MINISTERIO DE DEFENSA FUERZA AÉREA – Por la muerte de alumno en actividad de bienestar de la Escuela de Formación de Suboficiales de la Fuerza Aérea en instalaciones civiles / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Por daños a alumnos de Escuelas de Formación Militar / POSICIÓN DE GARANTE - De Instituciones de Educación Superior Militares / CARGA DE LA PRUEBA / FALLA EN EL SERVICIO – No probada / RIESGO EXCEPCIONAL – No probado / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

Problema jurídico: “(...) ¿debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, en consideración a que el a quo no realizó una debida valoración probatoria, en tanto, en el expediente se acreditó la responsabilidad de los demandados por omisión en la vigilancia y aplicación de los protocolos de seguridad en el desarrollo de la actividad realizada en el parque Makute el 22 de noviembre de 2014, en la cual falleció Bryan Steven Alpala Gómez?

Tesis: “(...) El criterio de la Sala es que debe confirmarse la sentencia proferida por el a quo, toda vez que, a la luz del material probatorio debidamente recaudado, no se configuró en el caso particular una falla en el servicio ni un riesgo excepcional, pues no le era exigible a la entidad demandada desplegar los deberes de seguridad o de protección respecto al riesgo creado por la víctima, ni era razonable exigirle conductas diferentes a las desplegadas, asimismo, el suceso le resultaba imprevisible e incognoscible. (...) surge una relación de especial protección de las escuelas de formación militar sobre el alumno, por cuanto se encuentra internado en las instalaciones de la escuela y está bajo el mando constante de subordinación de los directores de ésta. Esta posición de garante de las escuelas de formación frente a sus alumnos implica un deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. (...) Dado que el daño reivindicado en este proceso es consecuencia del desacato de las medidas de seguridad por parte del alumno (...), circunstancia que no desconoce el apelante, debe resaltarse que i) la actividad no era obligatoria, ii) que se enfatizó en la necesidad del uso de chaleco salvavidas, iii) que se inquirió a los participantes sobre sus habilidades para la natación y estado de salud, iv) siendo riesgos, que lamentablemente, fueron asumidos voluntariamente por la víctima, en contravía de la orden de sus superiores de acatar el reglamento del parque Makute. (...) en el presente asunto, conforme al material probatorio debidamente recaudado no se probó que la entidad demandada hubiera incurrido en falla en el servicio alguna que fuera la causa eficiente y determinante del daño infringido a la víctima directa, por el contrario, se evidencia que actuó diligentemente, siendo el riesgo creado por el propio estudiante y terceros ajenos a la entidad (...)

Providencia de 3 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001334306020170005901, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños causados con la supuesta demora en la prestación de servicios de salud en centro carcelario / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por daños ocasionados a reclusos con ocasión del servicio de salud / DAÑO ESPECIAL

Problema jurídico: “(...) determinar si la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC) y la liquidada Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) incurren en responsabilidad patrimonial extracontractual por el retardo en la atención de las hernias sufridas por el señor (...), durante el período en que permaneció recluso en el establecimiento penitenciario y carcelario (en adelante EPMSC) de La Mesa. (...)”

Tesis: “(...) las condiciones de indefensión en que se encuentran los reclusos del sistema carcelario en Colombia para el ejercicio de sus derechos implican que entre ellos y el Estado existe una relación especial de sujeción, en virtud de la cual este ostenta los deberes de protección y reparación de daños frente a aquellos. Por lo tanto, puede imputarse responsabilidad patrimonial a la administración cuando los presos sufren alguna afectación a su vida o integridad, salvo que se acredite una

SECCIÓN TERCERA

causal eximente, lo que no impide abordar estas controversias bajo el título subjetivo de falla en el servicio, si se imputa una irregularidad en la conducta del demandado. (...) los daños ocasionados en la vida o integridad corporal de una persona privada de la libertad en centro carcelario son imputables al Estado, salvo que hayan ocurrido por una causa extraña. Sin embargo, en los casos en que se acredite una falla del servicio, la controversia debe ser estudiada a través de un régimen subjetivo, lo que atribuye al demandante el deber de acreditar los elementos de la responsabilidad extracontractual. Lo anterior con la precisión de que, cuando el litigio versa sobre la prestación de un servicio médico a un recluso, el Estado es el llamado a demostrar que ha garantizado y respetado sus derechos; dado el control que ejerce sobre los medios de prueba relacionados con las condiciones de reclusión. (...) Así las cosas, si las pruebas aportadas dan cuenta de una falla en el servicio por parte de las autoridades administrativas accionadas, el caso será abordado bajo un régimen subjetivo de responsabilidad en el que los accionantes deben acreditar los demás elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado (daño y nexo de causalidad). En caso contrario, es decir, que no se advierta falla en el servicio, la imputación es objetiva y corresponde a las demandadas demostrar una causa extraña, para librarse del deber de reparar. (...) el señor Timoteo Hernández Guerra padeció una serie de afectaciones a su salud durante el período en que estuvo privado de la libertad, sin que recibiera de manera oportuna el tratamiento ordenado. Y, debido a que la afectación legítima al derecho a la libertad de locomoción no implica el desconocimiento de otros derechos como el de dignidad humana y el de la salud, para esta Sala es claro que tal padecimiento resulta antijurídico, puesto que el actor no estaba en el deber de soportar la dilación en su intervención quirúrgica. (...) El daño no resulta atribuible jurídicamente a la USPEC, pues la atención en salud de la población carcelaria no estaba a su cargo durante la época de los hechos, ni fácticamente a la RAMA JUDICIAL, pues su intervención mediante las providencias que negaron la sustitución de la pena, fue posterior a la fecha en que finalmente se efectuó la intervención quirúrgica al actor. En cuanto al INPEC y la EPS CAPRECOM EICE, el daño les es atribuible a título de daño especial, pues la relación de sujeción que el actor tenía con ellas les imponía demostrar alguna circunstancia de exculpación para liberarse del deber de reparar, carga que no cumplieron. (...) Por ello, la Sala revocará la sentencia del 28 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Administrativo de Bogotá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y, en su lugar, además de declarar la falta de legitimación en la causa de la USPEC, declarará la responsabilidad extracontractual del INPEC y la FIDUPREVISORA S.A., como sucesora procesal de la liquidada CAPRECOM EICE, por lo que se les ordenará el pago, en un 50% a cada una y de manera solidaria de los perjuicios que se determinarán en el siguiente capítulo. Además, respecto de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL se negarán las pretensiones, pues no se acreditó el nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño padecido. (...)”

Providencia de 5 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001334306120160020901, M.P. Dra. Clara Cecilia Suárez Vargas.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA NACIÓN REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – Por los daños causados con el plagio de una obra literaria / INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL – No probada / REPARACIÓN DIRECTA – Medio de control instituido para resolver conflictos relativos a las infracciones a la propiedad intelectual cometidas por presuntas acciones u omisiones atribuidas a una entidad pública / ACCIÓN CIVIL DE RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS – Procede cuando se trata de conflictos del derecho de autor entre privados

Problema jurídico 1: “(...) ¿Se configura la excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia de la acción debido a que debía incoarse la acción civil de resarcimiento consagrada en los artículos 242 y siguientes de la Ley 23 de 1982? (...)”

Tesis 1: “(...) No se configura la excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control pues es el medio de control de reparación directa el instituido para resolver los conflictos relativos a las infracciones a la propiedad intelectual cometidas por presuntas acciones u omisiones atribuidas a una entidad pública. La acción civil de resarcimiento de perjuicios que devienen de violaciones al derecho de autor (Arts. 242 y siguientes de la Ley 23 de 1982) no es procedente por cuanto aquella tiene lugar cuando se trata de conflictos del derecho de autor entre privados. (...)”

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – En procesos de la jurisdicción contenciosa administrativa / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Noción y clases / LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR ACTIVA – Del autor de la obra / CONTRATO DE EDICIÓN - No es un título traslativo de los derechos patrimoniales propios del autor

Problema jurídico 2: “(...) ¿El señor (...) se encuentra legitimado en la causa por activa para presentar la demanda teniendo en cuenta que el daño cuya indemnización se persigue es el presunto plagio de su obra que fue distribuida y comercializada por la editorial Lito Anbesa? (...)”

SECCIÓN TERCERA

Tesis 2: “(...) El demandante sí se encuentra legitimado en la causa por activa por cuanto el señor (...) es el titular originario de los derechos morales y patrimoniales que se derivan de la autoría de la obra “INQUIETUDES SOBRE EL REGISTRO CIVIL? 191 RESPUESTAS” y el contrato de edición celebrado con Lito Anbesa no es traslativo de los derechos de autor (Art. 119 de la Ley 23 de 1983), por lo que el demandante sigue conservando su derecho de disposición y de paternidad sobre la obra. (...)”

CADUCIDAD – Del medio de control de reparación directa / CADUCIDAD – Noción / CADUCIDAD – Cómputo del término

Problema jurídico 3: “(...) ¿Se configura la caducidad del medio de control de reparación directa debido a que la obra “200 PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL” fue publicada en el 2008 y el señor (...) presentó la demanda hasta el 2011, sin que haya certeza sobre el momento en que tuvo conocimiento del daño antijurídico? (...)”

Tesis 3: “(...) No se configura la caducidad del medio de control como quiera que se probó que la obra “200 PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL” fue publicada hasta el año 2009, por lo que el demandante no pudo tener conocimiento de la misma en el 2008. Además, se acreditó que hasta el 3 de agosto de 2009 el demandante presentó petición a la entidad donde reclamó el resarcimiento de los perjuicios que se le ocasionaron, lo que permite afirmar que el demandante conoció del daño antijurídico el 1° de agosto de 2009. Por tanto, teniendo en cuenta que el término de dos (2) años previsto en el artículo 136 del CCA corrió desde el 2 de agosto de 2009, que el mismo se suspendió entre el 15 de junio y el 26 de septiembre de 2011; y que la demanda fue presentada cuando aún faltaban 8 días para que operara la caducidad, no se configura esta excepción. (...)”

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN DERECHO – En materia contencioso-administrativa / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - Requisito previo para demandar en reparación directa / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL - La ausencia del cumplimiento de este requisito de procedibilidad no configura la excepción previa de ineptitud de la demanda

Problema jurídico 4: “(...) ¿La presunta doble presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial vulnera el derecho al debido proceso de la Registraduría Nacional del Estado Civil y por ello debe entenderse como no cumplido el requisito de procedibilidad, o declararse la nulidad del trámite incoado? (...)”

Tesis 4: “(...) No hay lugar a decretar la nulidad del trámite adelantado, ni de entender como no agotado el requisito de procedibilidad del medio de control porque: i) la doble presentación de la solicitud de conciliación no es una de las causales taxativas de nulidad previstas en el artículo 133 del CGP, ii) no se acreditó que el trámite se haya adelantado más de una vez ante la Procuraduría General de la Nación y iii) no se vulneraron los derechos al debido proceso y la defensa de la Registraduría pues el único trámite de conciliación prejudicial se surtió con las plenas garantías de ley y se debatieron los mismos hechos y pretensiones de la demanda. (...)”

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Elementos de configuración / FALLA DEL SERVICIO – Probada / PROPIEDAD INTELECTUAL – Definición y categorías / PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS DE AUTOR - Régimen jurídico de protección / DERECHOS DE AUTOR / AUTOR – Definición / TITULARIDAD ORIGINARIA Y DERIVADA / DERECHOS DE AUTOR – Morales y patrimoniales / DERECHOS DE AUTOR – Conexos / DERECHOS PATRIMONIALES Y MORALES DERIVADOS DE LA CREACIÓN DE UNA OBRA / PLAGIO – Definición / PLAGIO – Clases / PLAGIO – Puede ser total o parcial

Problema jurídico 5: “(...) ¿La Registraduría Nacional del Estado Civil es responsable administrativa y extracontractualmente por el presunto daño antijurídico causado al señor (...), consistente en el supuesto plagio del libro de su autoría denominado “INQUIETUDES SOBRE EL REGISTRO CIVIL? 191 RESPUESTAS”? (...)”

Tesis 5: “(...) Se estructura la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Registraduría Nacional del Estado Civil por los perjuicios ocasionados al señor (...) con el registro y distribución de la cartilla “200 PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL” como quiera que i) se probó el daño antijurídico ocasionado al demandante consistente en la vulneración de sus derechos morales y patrimoniales de autor por el plagio parcial e inteligente de la obra “INQUIETUDES SOBRE EL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL? 191 RESPUESTAS”, ii) se acreditó la falla en el servicio en que incurrió la demandada debido a la reproducción no autorizada de la obra y la omisión del nombre del autor en el cuerpo de la misma, así como iii) el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la omisión en la que incurrió la Registraduría, lo que permite concluir la apropiación indebida de la obra de autoría del demandante. (...)”

SECCIÓN TERCERA

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MATERIAL / LUCRO CESANTE / CONDENA EN ABSTRACTO – Procedencia

Problema jurídico 6: “(...) ¿Hay lugar al reconocimiento de los perjuicios morales y materiales solicitados por la parte actora en virtud de la ocurrencia del daño antijurídico? (...)”

Tesis 6: “(...) Hay lugar a reconocer perjuicios morales al señor (...) por el daño moral que devino del plagio parcial e inteligente de su obra y el abierto desconocimiento de su derecho de paternidad sobre la misma que ascienden a un monto de veinte (20) smmlmv. Hay lugar a reconocer perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante consolidado por las ganancias que dejó de percibir el demandante como consecuencia de la distribución física y comunicación al público de su obra en la modalidad de puesta a disposición, sin su autorización. Sin embargo, se condenará en abstracto a la Registraduría Nacional del Estado Civil al pago de este tipo de perjuicios materiales como quiera que no existe prueba que permita a esta Corporación determinar el valor comercial real de la obra en la actualidad, así como tampoco el valor de la misma en relación con el porcentaje que fue apropiado por la Entidad de forma parcial, ni los demás elementos previstos en el artículo 57 de la Ley 44 de 1993 sobre el reconocimiento de perjuicios materiales por infracciones al derecho de autor. (...)”

Providencia de 24 de febrero de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600020110106400, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales / CONTRATO DE OBRA – Incumplimiento contractual / CADUCIDAD – Cómputo del término cuando se demandan actos contractuales y el acto de liquidación unilateral del contrato / CONTRATO DE OBRA – Modalidades de pago / CONTRATO DE OBRA - A precio global fijo sin reajustes / CONTRATO DE OBRA CON PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTE – Noción / CONTRATO DE OBRA CON PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTE – No impide el rompimiento del equilibrio económico / CONTRATO CELEBRADO A PRECIO GLOBAL – En principio no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas / CONTRATO DE OBRA A PRECIO UNITARIO – Noción / CONTRATO DE OBRA CON PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTE – Configuración del desequilibrio económico / RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO – Presupuestos de configuración bajo la teoría de la imprevisión / TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN – Noción / RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Tratándose de contrato de obra a precio global fijo debe reconocerse el costo indirecto de administración / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE REALIZÓ UN RECONOCIMIENTO ECONÓMICO AL CONTRATISTA – No probada

Problemas jurídicos 1 y 2: “(...) ¿Debe declararse el incumplimiento de la SED del contrato No. 157 de 2006 en atención a que no mantuvo el equilibrio económico del contrato? (...) ¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 2268 de 2009 y 531 de 2010, por medio de las cuales se realizó un reconocimiento económico al Consorcio por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión, por incurrir en la causal de nulidad de falsa motivación? (...)”

Tesis 1: “(...) En el proceso no se acreditó el incumplimiento de la SED del contrato No. 157 de 2006, pues no se demostró la existencia de un desequilibrio económico del contrato. Todo lo contrario, a partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente fue posible establecer que la entidad contratante siempre estuvo presta a mantener el equilibrio contractual reconociendo sumas de dinero en la modificación No. 5 del contrato y en dos actos administrativos que profirió para tal fin. (...)”

Tesis 2: “(...) No se demostró la causal de nulidad de falsa motivación en la que aseguraba el demandante estaban incurso las resoluciones 2268 de 2009 y 531 de 2010, por medio de las cuales se realizó un reconocimiento económico al Consorcio por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión. (...)”

ACTO ADMINISTRATIVO – Definición, características, elementos esenciales, clases y causales de nulidad / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD / CARGA DE LA PRUEBA – En procesos contractuales en los que se persigue la nulidad de un acto administrativo / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE DECLARÓ LA OCURRENCIA DE UN SINIESTRO – No probada

Problema jurídico 3: “(...) ¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 1444 y 3244 de 2010, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión por haberse proferido con violación del debido proceso, desconocimiento del contrato y falsa motivación? (...)”

SECCIÓN TERCERA

Tesis 3: “(...) No se acreditaron las causales de nulidad en las que se aseguraba habían incurrido las resoluciones 1444 y 3244 de 2010, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión. Todo lo contrario, en el proceso se demostró el incumplimiento del consorcio contratista, la garantía de su debido proceso, derecho de defensa y contradicción durante el trámite de incumplimiento. (...)”

NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO A TRAVÉS DEL CUAL SE LIQUIDÓ UNILATERALMENTE EL CONTRATO – No probada / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO – Procedencia

Problema jurídico 4: “(...) ¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 054 y 089 de 2011, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión por estar incursos en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder? En caso de declararse la nulidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato objeto de litigio, la Sala deberá liquidar judicialmente el contrato. (...)”

Tesis 4: “(...) No se probaron las causales de nulidad en las que se aseguraba estaban incursas las resoluciones 054 y 089 de 2011, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión, pues las mismas se profirieron atendiendo a la situación real del contrato objeto de litigio, y dentro del término que la norma establecía para ello. (...)”

Providencia de 10 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 25000232600020120107400, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera.

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ D.C. – Por los daños causados con el no pago de la fabricación, suministro e instalación de unas ventanas en aluminio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – Por enriqueciendo sin justa causa / ACTIO IN REM VERSO / ACTIO IN REM VERSO - Presupuestos de prosperidad / ACTIO IN REM VERSO – El incumplimiento de los presupuestos de procedencia conlleva a la desestimación de las pretensiones de la activa / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR ENRIQUECIENDO SIN JUSTA CAUSA – Evolución jurisprudencial

Problema jurídico: “(...) ¿Encuentra probado que ANDIEQUIP S.A.S, suministro e instaló veinte (20) ventanas en el centro de atención para habitantes de calle La Academia, por solicitud verbal del SUPERVISOR del Contrato 1108 de diciembre de 2014, celebrado con DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL y que venía ejecutando, y de la COORDINACIÓN DE PLANTAS FÍSICAS, de la citada dependencia, privilegiando frente a las formalidades del contrato estatal, el interés general y urgencia en la continuidad del servicio prestado para habitantes de calle, o no procede el reconocimiento del valor de la ventaría y su instalación, porque no subsume en ninguna de las causales de procedencia excepcional de la ACTIO IN REM VERSO? (...)”

Tesis: “(...) es tesis de la Sala, que no prospera la apelación promovida por ANDEQUIP SAS., porque sustenta en una no correcta hermenéutica del precedente vinculante en materia de prosperidad del enriquecimiento sin justa causa, como fuente de obligación indemnizatoria para el Estado, por cuanto si bien se trató del suministro de elementos ornamentación-ventanas, no encuentra probado que la urgencia y necesidad de su provisión fueran manifiestas e impidieran adelantar el procedimiento de selección y la celebración del contrato. Sin que puede constituirse en justificante para relevar específicas preceptivas normativas, que establecen como requisito ad sustancian del contrato estatal, su instrumentación por escrito, el solo actuar de la entidad de derecho público, que omite la suscripción del contrato de suministro y concurrencia de la buena fe de quien ejecuta la provisión de bienes, bajo la convicción que sobre la marcha se formalizara el respectivo negocio jurídico contractual (adición contrato -precio). Como quiera que en doctrina vinculante el órgano de cierre de esta jurisdicción, se admite solo en las siguientes hipótesis, con carácter excepcional, enunciación taxativa e interpretación restringida, y exclusivamente por razones de interés público, relevar el enunciado requisito: (i) cuando fue exclusivamente la entidad, sin participación y sin culpa del particular - contratista, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium, construyó o impuso la ejecución de prestaciones en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo; (ii) cuando es urgente y necesario adquirir bienes, servicios, obras, etc., para prestar un servicio dirigido a evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho fundamental a la salud, condicionado a que la urgencia y necesidad sean manifiestas, e impidan adelantar el procedimiento de selección y la celebración de los contratos, y (iii) cuando debiendo declararse la urgencia manifiesta, la entidad omite tal declaratoria y procede a solicitar las obras, bienes, etc. (...)”

Providencia de 03 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “C” Exp. 11001333603720160038801, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO – Acta de liquidación de contrato Estatal / TÍTULO EJECUTIVO – Requisitos / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO / INTERESES MORATORIOS – Causación posterior a la firma del acta de liquidación de contrato Estatal cuando no se pactaron en el acta / TASA DE INTERÉS APLICABLE – Cuando no se pactan intereses en el acta de liquidación

Problemas jurídicos: “(...) Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a seguir adelante con la ejecución de la suma de dinero que, a consideración de la parte ejecutante, adeuda el Fondo Financiero Distrital de Salud por saldos pendientes de pago con base en el contrato No. 0288 de 2013 y el acta de liquidación bilateral, por los intereses moratorios que se han generado por el no pago del capital total, teniendo en cuenta que existió un pago parcial a favor de la parte ejecutante el 15 de noviembre de 2017. Para ello deberá establecerse si dentro del acta de liquidación se encuentra una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la entidad ejecutada, y posteriormente si el pago realizado por la entidad ejecutada fue parcial o total y si sobre el capital se causaron intereses. (...)”

Tesis: “(...) advierte la Sala que no hay discusión en el cumplimiento de los requisitos de forma del título ejecutivo presentado en este medio de control, esto porque se encuentra demostrado que, 1) la obligación a ejecutar está contenida en varios documentos; 2) que dicho documento proviene del deudor o de su causante siendo esta el acta de liquidación bilateral; y finalmente ésta 3) constituye plena prueba contra él, es decir, que haya plena certeza que el documento fue elaborado, manuscrito o firmado por el deudor o que la obligación va dirigida en su contra. Ahora bien, en relación con los requisitos sustanciales, encuentra la Sala que la obligación reclamada es a) expresa, es decir, es manifiesta en el contenido del documento y no es necesario suponerla o deducirla, pues se advierte que existe certeza en que hay un saldo pendiente por pagar y que es a favor del contratista; b) ésta es clara, no da lugar a confusiones ni ambigüedades, pues se entiende que el valor a cancelar es \$744'251.612,00 de pesos, menos los descuentos correspondientes y finalmente, es exigible, dado que en el acta de liquidación se informó que esta sería pagada (...) en el presente asunto es claro que la parte ejecutada, ante el no pago del saldo a favor del contratista justo después de la firma del acta de liquidación ha generado intereses moratorios, así que no es procedente el argumento expuesto por el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, al discutir que estos no pueden cobrarse debido a que dentro del acta de liquidación firmada bilateralmente el 2 de febrero de 2017 no se pactó la generación de estos intereses; pues se trata de una obligación pura y simple y debe acudirse a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la cual en su numeral 8 del artículo 4 estableció que en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, el cual equivale al 12% anual. (...) Así las cosas, la Sala debe Revocar la sentencia de primera instancia que declaró probadas las excepciones denominadas “cobro de lo no debido por cobro injustificado de intereses derivado del contrato No.0288 de 2013” y “cobro de lo no debido en cuanto al monto de la obligación demandada” y que revocó el mandamiento de pago contenido en autos del 21 de febrero y 25 de abril de 2018; pues como se indicó, en el presente caso se generaron intereses moratorios desde el 2 de febrero de 2017 hasta el 15 de noviembre de 2017, en razón al saldo total adeudado al contratista menos los descuentos correspondientes, con base en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato No. 0288 de 2017. (...)”

Providencia de 05 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 11001333603720170027901, M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / REQUERIMIENTO ESPECIAL – Correspondencia entre el requerimiento especial y la liquidación oficial / AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES – Son deducibles si son registrados como activos para ser amortizados en más de un año, o tratarse como diferidos – Término para la amortización de inversiones / ACTOS ADMINISTRATIVOS – Motivación / FALTA DE MOTIVACIÓN – Como causal de nulidad del acto administrativo / DEDUCCIÓN DE ACTIVO FIJO REAL PRODUCTIVO – Requisitos que se deben cumplir para su procedencia / ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS – Características esenciales / DEDUCCIÓN RESPECTO DE LA CONSTRUCCIÓN O FABRICACIÓN DE NUEVOS ACTIVOS – Requisitos para su procedencia / SANCIÓN POR DISMINUCIÓN DE PERDIDAS – Procedencia / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación

Problema Jurídico: “Establecer: (i) Si se esgrimieron argumentos disímiles y contradictorios al resolver el recurso de reconsideración, y en caso de que sea así, si ello determina la violación del derecho de audiencia y defensa; (ii) si se incurrió en falsa motivación al valorar los contratos de colaboración empresarial que suscribió la demandante; (iii) si se incurrió en infracción de las normas en que deberían fundarse, en particular lo dispuesto en los artículos 142, 143 y 158-3 del ET, los artículos 27, 740, 741, 1494 y 1602 del Código Civil, el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, el artículo 121 de la Constitución Política, y los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1766 de 2004; (iv) si se incurrió en indebida valoración probatoria y por ende si se incurrió en violación del derecho de audiencia y defensa; (v) si se desconoció la doctrina oficial; y (vi) si era procedente la imposición de la sanción por disminución de pérdidas”.

Tesis: “(...) El Estatuto Tributario establece el procedimiento para la determinación oficial del impuesto, exigiendo que previo a la expedición de la liquidación oficial de revisión se envíe al contribuyente por una sola vez un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta.

(...)

De acuerdo con lo anterior (transcripción de apartes del requerimiento especial, liquidación oficial y resolución que resolvió el recurso de reconsideración. Anota relatoría), contrario a lo manifestado por la parte actora, la Sala no observa la aludida falta de correspondencia entre el Requerimiento Especial, la Liquidación Oficial de Revisión y la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, pues en todos los actos referidos el hecho objeto de investigación y que generó la modificación del renglón 53 -gastos operacionales de ventas- de la declaración de renta del año 2010, respecto del rubro Retribución Única por Ocupación, se refirió a la diferencia encontrada entre la conciliación fiscal y contable, lo cual generó un mayor valor fiscal por dicho concepto, por lo que el contenido de los tres actos administrativos permite determinar con claridad la circunstancia que originó el proceso de fiscalización en su contra con relación a dicho rubro, y que originó la glosa respecto del referido renglón 53.

(...)

Conforme las normas en cita (artículos 142 y 143 del E.T. Anota relatoría) las inversiones amortizables son deducibles si son registradas como activos para ser amortizados en más de un año, o tratarse como diferidos. Dicho en otras palabras, son inversiones amortizables las que de acuerdo con esa técnica deban registrarse como activos amortizables, diferidos o intangibles y que no tienen regulación especial en el Estatuto.

(...)

Conforme las normas y la jurisprudencia en cita (artículos 55, 66 y 67 del Decreto 2649 de 1993 y sentencia del Consejo de Estado del 19 de agosto de 2010, Exp.: 25000-23-27-000-2006-00817-01 (17010), C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), el artículo 143 del E.T. estableció un término general de 5 años para la amortización de las inversiones, y dos términos especiales, según la naturaleza de la inversión realizada, un término no inferior a 5 años para la amortización de los costos de explotación y adquisición de recursos naturales no renovables; y un término relacionado con la duración de los contratos en virtud de los cuales se aporten bienes, obras, instalaciones u otros activos, los cuales se obliguen a transferir durante el convenio o el término del mismo.

(...)

Nótese que, contrario a lo indicado por entidad demandada, en el presente caso no estamos ante un contrato en el cual se aporten bienes, obras, instalaciones o activos, que se tengan que **transferir** al final del acuerdo contractual, porque fue pactado por las partes en los contratos de colaboración empresarial que la construcción y adecuación de los locales comerciales si bien era realizada por la sociedad actora, los mismos son de propiedad de Almacenes Éxito desde el inicio de la relación contractual, por lo tanto, no tenían que ser transferidos al final del contrato, solo se tenía la obligación de **restituir** los locales en los términos del acuerdo.

(...)

Siguiendo el sentido literal de la norma, en los términos del artículo 27 y 28 del C.C., se debe señalar que el inciso tercero del artículo 143 del E.T. determina que el término de la amortización de inversiones corresponderá al término de duración del contrato que implique el aporte de bienes que se deban transferir al final del acuerdo contractual, lo cual permite concluir,

SECCIÓN CUARTA

a la luz del significado lato del verbo aportar, que la contribuyente debe entregar en el marco del contrato bienes, instalaciones u obras que sean de su propiedad y que deba ceder, trasladar su derecho o dominio a la otra parte contractual una vez finalice el contrato.

En el presente caso, si bien la demandante, en el marco de los contratos de colaboración empresarial, realizó las obras y adecuaciones de los locales comerciales, no se puede entender como un aporte por parte de ella, pues nunca fueron de su propiedad, ya que en los contratos se pactó que las obras de construcción, las instalaciones y adecuaciones serían de propiedad de Almacenes Éxito; y respecto de dichas obras de construcción tampoco se puede concluir que al final del contrato se realizará la transferencia de ellas, pues ello implicaría entender que el dominio de las mismas al inicio del acuerdo estuvo en cabeza de CENCOSUD, y conforme el contenido de los contratos, es claro que la propiedad de dichas obras, así como de los inmuebles donde se realizaron era de Almacenes Éxito, por tal razón, se dispuso en el contrato, la restitución, y no la transferencia, de los locales a su finalización, entendiéndose por restitución, la devolución de la tenencia de las obras de construcción y de los respectivos inmuebles.

(...)

De otra parte, los pagos efectuados por la demandante por concepto de retribución única por ocupación y prima periódica por uso y explotación, tampoco puede entenderse como un aporte dentro de los contratos de colaboración empresarial, pues los mismos se dieron como retribución por la instalación de los locales en inmuebles de Almacenes Éxito y por el uso y explotación comercial de los mismos.

Es importante resaltar que el inciso tercero del artículo 143 del E.T. para determinar el término de amortización de inversiones conforme el período de duración de los contratos en donde se aporten bienes, obras, instalaciones u otros activos y que éstos sean transferidos durante la ejecución o al final del contrato, exige además del aporte, la transferencia de dominio; es decir, se requiere el cumplimiento conjunto de los dos requisitos, lo cual no acontece en el presente caso, porque si se entendiera que la demandante realizó como aporte la construcción de los locales comerciales y las correspondientes adecuaciones y mejoras para su posterior explotación; no puede concluirse que respecto de las mismas se efectuó al final del contrato la transferencia a ALMACENES ÉXITO S.A., por cuanto se reitera desde el inicio de la celebración de los contratos de colaboración empresarial se pactó que dichas construcciones eran de propiedad de dicha sociedad y por lo tanto, en el contrato la sociedad actora se obligó a la restitución de los locales comercial y no a su transferencia.

(...)

Conforme la posición del Consejo de Estado, no es forzoso para la Administración aceptar de manera incondicional la apariencia de los contratos suscritos por los contribuyentes, cuando de las pruebas aportadas en el trámite administrativo surge que en realidad el acuerdo entre las partes corresponde a un contrato diferente al señalado por el contribuyente; por lo tanto, si la administración tributaria en el trámite del proceso administrativo advierte circunstancias que desvirtúen la realidad contractual que se pretende demostrar debe analizarlas conforme a las reglas de la sana crítica.

(...)

Conforme el contenido de los contratos de colaboración empresarial suscritos entre la demandante y ALMACENES ÉXITO S.A., es claro que no se trató de un contrato en el cual se aportaron bienes para su posterior transferencia, sino la celebración de un acuerdo para la tenencia y explotación de locales comerciales, donde CENCOSUD se obligó a realizar las adecuaciones y construcción de los locales comerciales, cuya titularidad sería desde el inicio del acuerdo contractual del Éxito, pagar una retribución por ocupación por la realizaciones de las instalaciones, y pagar una prima de uso y explotación por la explotación comercial de los locales comerciales durante la vigencia de los acuerdos, y así mismo, restituir al final los locales comerciales; por lo tanto, la circunstancia contractual descrita, contrario a lo indicado en los actos acusados, no se enmarca dentro de los presupuestos del inciso tercero del artículo 143 del E.T., y en esa medida, la sociedad actora, podía amortizar la inversión realizada en el marco del término previsto en el inciso primero de la referida disposición, es decir, en un término no inferior a 5 años.

Por lo expuesto, y teniendo en consideración que la demandante realizó inversiones amortizables conforme el artículo 142 del E.T., y que no se encontró inmersa en las circunstancias del inciso tercero del artículo 143 ibidem, podía amortizar la inversión que realizó en el marco de los contratos de colaboración empresarial suscritos con ALMACENES ÉXITO S.A., en un término no inferior de 5 años, es decir, le era aplicable el término general previsto en dicha disposición.

(...)

Teniendo en consideración lo previsto en el artículo 42 del C.P.A.CA., norma vigente al momento de expedición de los actos acusados, las decisiones de la Administración deben ser motivadas, esto es, deben estar basadas en fundamentos de hecho y de derecho que le permitan al administrado una recta interpretación del sentido y alcance del acto administrativo (...)

(...)

SECCIÓN CUARTA

Ahora bien, se debe precisar que en los actos acusados si bien se indica que la razón de la glosa es la diferencia encontrada entre la conciliación fiscal y contable, no se indica los fundamentos jurídicos del rechazo, ni tampoco se explica de forma detallada por qué esa diferencia constituye inexactitud respecto del valor declarado por la contribuyente, es decir, no se pone de presente la norma tributaria que se desconoció por parte de la sociedad actora, ni el efecto jurídico que ello conlleva, para que se puede ejercer de forma efectiva el derecho de defensa y contradicción.

(...)

Lo anterior permite concluir que la falta de certidumbre sobre los conceptos cuestionados por la DIAN conllevó a que la contribuyente planteara respecto de la glosa analizada una defensa genérica sobre la justificación de la diferencia fiscal y contable advertida por la Administración; reiterándose que los actos no plantearon las razones de derecho que fundamentaran la decisión.

La conciliación contable y fiscal a partir de la cual se advirtió la diferencia que generó el rechazo del gasto por retribución única por ocupación no constituye fundamento suficiente para concluir que la liquidación oficial de revisión estuviera debidamente sustentada, por el contrario, se evidencia que no hubo motivación, lo que impidió el ejercicio de contradicción y de defensa de la contribuyente.

En aplicación del artículo 42 del CPACA, los actos acusados debieron indicar la norma fundamento del rechazo como mínimo, la razón de la inexactitud en la declaración privada y la razón jurídica para que no fuera procedente el gasto solicitado, situación que no se comprobó en el presente asunto, pues la misma Administración indicó que el sustento de la glosa no era el artículo 143 del E.T., sino la diferencia fiscal y contable advertida en el proceso de fiscalización, circunstancia que por sí misma no constituye motivación del rechazo del gasto por parte de la DIAN.

En ese orden, respecto de la glosa sobre la retribución única por ocupación por valor de \$1.812.052.366 no se expresaron las razones con fundamento en las cuales se realizó, vulnerándose con ello los principios de legalidad, publicidad de la función pública y el derecho al debido proceso de la parte actora, pues se le obstaculizó el ejercicio de una adecuada defensa y contradicción de la referida decisión administrativa, por falta de motivación del acto.

(...)

Conforme a este pronunciamiento (sentencia del Consejo de Estado del 13 de septiembre de 2012, Exp. 18473, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría), es claro que las características esenciales de los activos fijos reales productivos son: (i) que son bienes tangibles (ii) **que se adquieren para formar parte del patrimonio del contribuyente** y (iii) que se deprecian o amortizan fiscalmente.

(...)

De conformidad con el precedente citado (sentencia del Consejo de Estado del 13 de septiembre de 2012, Exp. 18473, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoría), se debe tener en cuenta que el Decreto Reglamentario 1766 de 2004 (art. 3) establece tres eventos a saber:

1. **Cuando el activo fijo sea adquirido** la deducción se deberá solicitar en la declaración del Impuesto sobre la renta y Complementarios correspondiente al año gravable en que se realiza la inversión, y la base de su cálculo corresponde al costo de adquisición del bien.
2. **Cuando se realicen obras de infraestructura para el montaje o puesta en funcionamiento de los activos fijos reales productivos** y tales obras deban ser activadas para ser depreciadas o amortizadas de acuerdo con la técnica contable, el costo de las mismas hará parte de la base para calcular la deducción del treinta por ciento (30%).
3. **Cuando los activos fijos reales productivos sean construidos o fabricados por el contribuyente**, la deducción del treinta por ciento (30%) se calculará con base en las erogaciones incurridas por la adquisición de bienes y servicios que constituyan el costo del activo fijo real productivo.

(...)

Lo primero que se debe establecer es que contrario a lo indicado por la sociedad actora, el desconocimiento de la deducción pretendida no obedeció a que los bienes construidos se hicieron en inmuebles que no eran de su propiedad; sino en que conforme los contratos de colaboración empresarial, dichos bienes construidos, adecuaciones y mejoras nunca fueron de propiedad de la demandante, sino de ALMACENES ÉXITO, por lo tanto, no se cumplía con lo previsto en el artículo 158-3 del E.T., esto es, que los activos hicieran parte del patrimonio del contribuyente.

(...)

Sea lo primero indicar que el activo fijo real productivo es el bien tangible que se adquiere para que **forme parte del patrimonio del contribuyente** y participe de manera directa en la actividad productora de renta, siendo depreciable o amortizable fiscalmente.

SECCIÓN CUARTA

El artículo 158-3 del E.T. y su Decreto Reglamentario 1766 de 2004, establecen que el activo fijo del cual se pretenda la deducción debe ingresar al patrimonio del contribuyente, y en el presente caso observamos que a través del contrato de colaboración empresarial se indicó que los locales construidos y sus mejoras serían de propiedad de ALMACENES ÉXITO S.A., los cuales debían ser restituidos por la demandante una vez finalizara el acuerdo contractual.

Ahora, si bien en los contratos de colaboración empresarial se indicó que la construcción e instalaciones de los locales comerciales sería obligación de la demandante y que podría explotarlos económicamente durante el término del contrato, ello no la convierte en su titular, y tanto es así, que su falta de titularidad y dominio sobre los bienes construidos fue abiertamente indicada por la sociedad tanto en vía administrativa como judicial.

En ese orden, se advierte que la sociedad actora no adquirió un activo fijo real productivo para mantenerlo en su patrimonio, como quiera que los locales construidos son de propiedad de ALMACENES ÉXITO S.A., por lo tanto, no hacen parte del activo de la sociedad demandante; debiendo precisarse que la titularidad de ALMACENES ÉXITO, en virtud de la voluntad contractual, se pactó respecto de todos los locales construidos y respecto de los cuales la demandante tendría su tenencia y explotación.

(...)

No obstante, respecto que dichas construcciones y adecuaciones hagan parte del patrimonio de CENCOSUD COLOMBIA S.A., se debe determinar, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1766 de 2004, si existe un activo principal sujeto a la deducción especial y si las mismas hacen parte de dicho activo, y teniendo en consideración que el beneficio sólo se predica de dichas construcciones, las cuales si bien fueron registradas como activos diferidos para después ser depreciadas o amortizadas, según la técnica contable, fueron realizadas para locales comerciales que no eran de propiedad de la demandante, sino de ALMACENES ÉXITO S.A., lo cual fue claramente establecido en los contratos de colaboración empresarial; por lo tanto, las construcciones y adecuaciones realizadas no forman parte del patrimonio de la sociedad demandante,

Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 3° del Decreto 1766 de 2004, que regula la aplicación del beneficio que se analiza respecto de la construcción o fabricación de nuevos activos, se debe tener en cuenta que dicha disposición tampoco tiene aplicación en el presente caso, toda vez que el objeto de las mismas fue poner en condiciones de uso para su explotación locales comerciales que serían de propiedad de ALMACENES ÉXITO S.A., por lo que por el hecho que dichos gastos hayan sido contabilizados como activos, no significan que sean activos fijos reales productivos, ya que en este caso, en aplicación de la técnica contable y del artículo 142 del E.T. la inversión realizada por la sociedad demandante, la cual tiene una relación directa con su objeto social, y por ende con su actividad productora de renta, fue registrada como un activo diferido para ser amortizada en más de un año o período gravable, contabilización que no fue reprochada por la DIAN en los actos acusados, pero que per se no implica que la inversión registrada constituya un activo fijo, por cuanto se reitera es un gasto que por técnica contable fue registrada como activo, por lo que no se puede confundir, en ese orden, las obras realizadas por CENCOSUD COLOMBIA S.A., las cuales constituyen una inversión amortizable que no reúne los requisitos de la deducción especial del artículo 158-3 del E.T.

(...)

En ese orden, los bienes construidos y respecto de los cuales se pretende la deducción del artículo 158-3 del E.T. no se encuentran en el patrimonio de la contribuyente sino de ALMACENES ÉXITO S.A., y lo registrado contablemente en la contabilidad de la sociedad actora fueron activos diferidos para su posterior amortización en los términos de los artículos 142 y 143 del E.T. (...)"

Providencia de 04 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020180025900, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO – Como límite de la potestad sancionatoria tributaria / INFORMACIÓN TRIBUTARIA – Para la imposición de la sanción por no enviar información se debe analizar si la conducta desplegada por el contribuyente obstruyó la labor fiscalizadora propia de la Administración / FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO – Como justificación para la no presentación de los libros contables y los soportes de los mismos – La pérdida de los libros de contabilidad por hurto es una circunstancia que no constituye fuerza mayor o caso fortuito, cuando no se adoptan las medidas de custodia, conservación y reconstrucción / RECONSTRUCCIÓN DE LIBROS Y SOPORTES DE CONTABILIDAD – Término / SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN – Gradualidad / DESCONOCIMIENTO DE COSTOS, RENTAS EXENTAS, DEDUCCIONES, DESCUENTOS, PASIVOS, IMPUESTOS DESCONTABLES Y RETENCIONES POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN – Cuando los contribuyentes no suministran dentro del plazo dispuesto, la información requerida por el fisco, que se refiera a tales conceptos – En esta modalidad de sanción no es posible aplicar el principio de gradualidad / ASIENTOS CONTABLES – Obligatoriedad de conservar los comprobantes que respaldan los asientos contables –

SECCIÓN CUARTA

Prevalencia de los asientos contables del contribuyente sobre la declaración de renta al encontrarse un desacuerdo entre éstos / GASTOS – Requisitos legales que deben cumplir para que puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta / FACTURA – Requisitos de la factura para la procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables – Requisitos taxativos para la aceptación de facturas, en cuanto a gastos y costos – Requisitos que debe contener un documento equivalente a la factura / DEDUCCIÓN POR SALARIOS – Requisitos / APORTES PARAFISCALES – Sanción por no acreditar su pago

Problema jurídico: “1. Establecer si con la conducta desplegada por el contribuyente, que derivó en la imposición de la sanción por no enviar información, se comprobó un daño al bien jurídico tutelado del Estado. 2. Determinar si la información allegada por la parte actora la cual fue tomada en cuenta por la Administración tributaria dentro del término de respuesta al requerimiento especial, así como con ocasión de la interposición del recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial, soportan los costos de venta, gastos operacionales de administración, gastos operacionales de venta y las deducciones pretendidas por el actor, que a la postre fueron desconocidos por la DIAN en la declaración de renta del año gravable 2008, que diera lugar a la determinación de un mayor impuesto a pagar.”

Tesis: “(...) De conformidad con la jurisprudencia expuesta (sentencia de la Corte Constitucional C- 597 de 1996. Anota relatoria), la potestad sancionatoria tributaria, si bien tiene como fin que todas las personas contribuyan a financiar, de acuerdo a criterios de equidad y justicia, los gastos del Estado, también lo es que esa potestad tiene ciertos límites, los cuales deben entenderse en la aplicación de los principios constitucionales que buscan proteger los derechos fundamentales de los contribuyentes como el debido proceso y defensa.

(...)

(...) no cualquier error en la información suministrada por el contribuyente da lugar a la sanción del artículo 651 del Estatuto Tributario, sino aquellos yerros en la información que causen daño al Estado, esto es, los que tengan la entidad suficiente para dificultar u obstaculizar la fiscalización de la Administración y/o afecte los intereses de terceros.

(...)

De conformidad con lo antes expuesto (sentencia del Consejo de Estado del 14 de junio de 2006, Exp. 25000-23-27-000-2002-00035-01 (13982), C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz. Anota relatoria), para la imposición de la sanción por no enviar información en medios magnéticos debe analizarse cada caso en particular, a fin de colegir si la conducta desplegada por el contribuyente obstruyó la actividad de la Administración Tributaria, pues como lo ha expuesto la jurisprudencia trascrita, lo determinante no es el error *per se*, **sino que este tenga la entidad suficiente para obstruir la labor fiscalizadora propia de la Administración**, es decir, generar un verdadero daño al Estado a las actividades propias de cada uno de sus organismos.

(...)

Si bien, en la sentencia C-160 de 1998 se exige que para la imposición de las sanciones se debe acreditar el daño causado para poderse imponer la sanción administrativa, dentro del caso que nos ocupa el daño causado está acreditado, en la medida en que el no suministrar en forma oportuna y correcta la información a la administración tributaria impide que se realicen la adecuada determinación fiscal para el control de los tributos (...)

(...)

(...) es preciso tener en cuenta, que en la parte final del artículo 781 del Estatuto Tributario, el legislador estableció una justificación para la no presentación de los libros contables y los soportes de los mismos, siendo ésta la comprobación plena de hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

(...)

Es clara la jurisprudencia del alto tribunal (sentencia del Consejo de Estado del 28 de junio de 2016, Exp.: 68001-23-31-000-2000-02852-01 (18727). Anota relatoria), al establecer que quien alega la fuerza mayor o el caso fortuito, deberá probarlas en atención al principio de la carga de la prueba, debiendo así demostrar que el hecho que la originó es intempestivo, que a pesar de las medidas adoptadas no fue posible evitar y que, además, no es atribuible a quien lo invoca (la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la inimputabilidad), como elementos esenciales para la ocurrencia de estos eximentes de responsabilidad.

Ahora bien, es importante observar, como el pronunciamiento del H Consejo de Estado considera que la pérdida de los libros de contabilidad por hurto es una circunstancia que no constituye fuerza mayor o caso fortuito, cuando no se adoptan las medidas de **custodia, conservación y reconstrucción**, ya que para el alto tribunal estas se convierten en una circunstancia previsible que el contribuyente puede superar (...)

(...)

De acuerdo a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2016, Exp. 68001-23-31-000-200800532-01(19624), C.E. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoria), la fuerza mayor o caso fortuito son hechos

SECCIÓN CUARTA

eximentes de responsabilidad, de los cuales para que tengan cabida, debe valorarse concretamente, es decir que la situación especial cumpla con sus dos elementos esenciales: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, tal como lo define el artículo 64 del Código Civil, que define la fuerza mayor o caso fortuito, como aquel “imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público; *“la imprevisibilidad se presenta cuando el suceso escapa a las previsiones normales, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible preverlo, (...) Y la irresistibilidad, como lo dice la misma sentencia, “el hecho [...] debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor, empleada como sinónimo de aquella en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto de que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. En consecuencia, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, deben darse concurrentemente estos dos elementos”.*

(...)

(...) En esas condiciones, la guarda y cuidado de la información contable no es una actividad potestativa del contribuyente, sino una obligación. Por tal motivo, el hurto o la pérdida de los libros de contabilidad de la demandante era un hecho previsible que se dio por razones imputables a ésta, dado el precario cuidado y vigilancia que efectuó de tales documentos.

En cuanto a las medidas que debe adoptar el contribuyente en la salvaguarda de los libros y soportes de contabilidad, se observa la **reconstrucción**, lo cual hace mención al tiempo estimado por la Ley, para que los contribuyentes que sean afectados con una pérdida de sus registros contables, puedan reconstruirlos, siendo esto establecido por el artículo 135 del Decreto 2649 de 1993, el cual establece **que el ente económico debe denunciar ante las Autoridades competentes la pérdida, extravío o destrucción de sus libros y papeles**, circunstancia que debe ser acreditada en caso de exhibición de los libros, donde se determina, que **los registros en los libros deben reconstruirse dentro de los seis (6) meses siguientes a su pérdida**, extravío o destrucción, tomando como base los comprobantes de contabilidad, las declaraciones tributarias, los estados financieros certificados, informes de terceros y los demás documentos que se consideren pertinentes.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, la circunstancia de la pérdida de los documentos reflejada, no es para criterio de esta Sala una eximente de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que en la misma no se presentó simultáneamente los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad y la inimputabilidad, en la medida que por ser una pérdida y no un hurto lo que aconteció en este caso, es la falta de custodia y conservación presentada por la tenedora de los documentos lo que originó la pérdida, mas no un hecho intempestivo que fuese imposible de prever, por lo tanto la responsable de la guarda y cuidado de la información contable no puede por descuido suyo, invocar el mismo como eximente de responsabilidad.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera procedente la sanción impuesta al contribuyente, toda vez que incurrió en la conducta sancionable, al enviar la información requerida después de un (1) año de haberse vencido el plazo señalado en Requerimiento Ordinario No. 322402011002699 del 19 de diciembre de 2011, encontrándose que, con esta omisión legal, el contribuyente ocasionó un daño a la Administración Pública, al impedirle el efectuar el procedimiento de determinación fiscal en cuanto a los valores declarados por la contribuyente en su denuncia rentístico por el año 2008, obstruyendo así las labores de investigación y determinación de la Administración.

(...)

Vista la importante reseña jurisprudencial expuesta (Providencias del Consejo de Estado del 7 de diciembre de 2016, Exp. 25000-23-37-000-201400896-01 (22483), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto y del 4 de febrero de 2016, Exp. 47001-23-31-000-201200102-01 (20899), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Anota relatoría), es fácil concluir que cuando se habla de la gradualidad que debe determinar la decisión de la Administración respecto a la imposición de la sanción establecida en el artículo 651 del Estatuto Tributario, la misma hace referencia a la primera de las dos (2) modalidades de sanciones propuestas en dicha norma, la cual corresponde a una multa pecuniaria que será determinada en atención a unos porcentajes ya establecidos en la misma norma. De acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia antes descrita, la Administración no puede imponer la sanción pecuniaria más alta establecida en la norma, sino que debe graduar el monto de la sanción, en atención a los hechos y actuaciones realizadas por el sujeto pasivo de la obligación tributaria respecto a la consecución del hecho imponible.

Caso contrario es lo atinente a la segunda modalidad de las sanciones establecidas en el prenotado artículo, el cual hace referencia a la posibilidad de desconocer el total de costos, rentas exentas, deducciones, descuentos, pasivos, impuestos descontables y retenciones, por parte de la Administración, cuando los contribuyentes no suministren dentro del plazo así dispuesto, la información requerida por el fisco, que se refiera a tales conceptos. En esta modalidad no es posible aplicar el principio de gradualidad de la sanción pretendida por la parte actora, en la medida que la descripción del literal b) del artículo 651 del Estatuto Tributario, que es el que contempla la sanción propuesta, no hace referencia a porcentaje alguno que permita tal margen de flexibilidad si no por el contrario determina la posibilidad de desconocer los aspectos declarados

SECCIÓN CUARTA

previamente solicitados y no informados por el contribuyente obligado, lo cual no es posible medir ni graduar de manera porcentual, más aún si se tiene en cuenta que en el caso concreto, la actora no allegó la información solicitada por la Administración a efectos de evitar el desconocimiento de los costos y gastos a que hace referencia los actos acusados. Debido a lo anterior, lo procedente para el fisco es el sustentar de manera clara, las razones de hecho y de derecho, así como el material probatorio que respalde el desconocimiento de los costos y gastos, siendo esto lo que se procederá a establecer para validar o no la actuación administrativa.

(...)

En ese orden y dado que el legislador al momento de establecer la sanción indicada en el artículo 651 del Estatuto Tributario, determinó que la sanción establecida en el literal a) de la norma en mención no fue establecida de manera inflexible, sino que por el contrario la misma podía ser graduada en atención a la actitud de colaboración del contribuyente y el correlativo daño causado al fisco, para esta Sala de decisión y dado que la parte actora dentro del proceso administrativo, en diferentes etapas trató de entregar la información solicitada, así fuese fuera de los tiempos fijados para ello, en apego al extracto jurisprudencial de unificación citado en líneas anteriores, y en garantía de los principios de justicia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad, graduará la sanción antes mencionada en un 3.0% de las sumas respecto de las cuales no se suministró la información exigida por parte de la accionante (...)

(...)

De acuerdo al anterior pronunciamiento (sentencia del Consejo de Estado del 28 de junio de 2016, Exp. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727). Anota relatoría), en los libros de contabilidad debe hacerse clara referencia a los comprobantes de los asientos registrados en estos, ya que los mismos respaldan las partidas asentadas contablemente y permiten constatar los asientos individuales, existiendo entre estos (libros y comprobantes) una debida correspondencia, lo cual deja ver la gran importancia que tienen los comprobantes contables, **ya que es un requisito esencial para que los libros constituyan prueba legal**, siendo esta premisa ratificada en la medida que el legislador le reconoce la prevalencia de los asientos contables del contribuyente sobre la declaración de renta al encontrarse un desacuerdo entre éstas; así mismo, si las cifras registradas en los asientos contables (referentes a costos, deducciones, exenciones y pasivos), exceden el valor de los comprobantes externos, los conceptos correspondientes se entenderán comprobados hasta concurrir el valor de dichos comprobantes.

(...)

De conformidad con lo anterior (artículo 107 del E.T. anota relatoría), para que los gastos puedan ser imputados dentro del proceso ordinario de depuración de la renta, los mismos tienen que cumplir los siguientes requisitos legales: i) **realización** (que el gasto debe ser realizado dentro del año o periodo en que se cause); ii) **anualidad** (que el gasto debe comprender la vigencia fiscal que se está declarando); iii) **proporcionalidad** (el gasto guarda una relación razonable con el ingreso, para obtener una utilidad); iv) **necesidad** (el gasto debe requerirse para el desarrollo de la actividad comercial); v) **relación de causalidad** (el gasto debe estar asociado con un ingresos correlativo generado dentro del ejercicio).

(...)

De acuerdo a la jurisprudencia exhibida (sentencia de unificación del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2013-00443-01(21329), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría), para que una erogación proceda como gasto y sea susceptible de deducción, la misma debe estar asociada clara y directamente con la adquisición o la producción de bienes o la prestación de servicios, de los cuales se obtiene ingresos y que la misma, tenga una relación de causalidad con la actividad productora de renta, siempre que sea necesaria y proporcional a la actividad. Concluye la Sala que, para que dichas erogaciones puedan admitirse ya sea como costo o deducción, las mismas deben cumplir los mismos supuestos esenciales, siendo estos los correspondientes a los principios de causalidad, necesidad y proporcionalidad, requisitos estos que deben observarse desde una óptica comercial, donde la relación de causalidad exigida por la norma, se refiere al nexo causa-efecto que debe existir entre la erogación y la actividad generadora de renta para el contribuyente, siendo esto como una relación **gasto-actividad**.

(...)

Conforme a las normas citadas (artículos 771-2, 617 y 618 del E. T., 2 y 3 del Decreto Reglamentario 3050 de 1997, 12 del Decreto 1165 de 1996 y 3 del Decreto 522 de 2003. Anota relatoría), los contribuyentes del impuesto sobre la renta pueden descontar a título de costo o deducción de la base gravable, aquellas sumas que consten en facturas con el cumplimiento de los requisitos legales. Cuando quien presta el servicio o suministro no esté obligado a emitir factura, por no tener domicilio o residencia en el país, la prueba del costo o la deducción es el documento equivalente, o contrato que soporta la operación económica de que se trate.

(...)

De conformidad con lo antes expuesto, y ya que el legislador en el artículo 108 del Estatuto Tributario previó que, para

SECCIÓN CUARTA

aceptar la deducción de salarios el contribuyente que llevase como deducción tal ítem deberá demostrar el pago de Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), al Instituto de Seguros Sociales (ISS), y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a través de los recibos expedidos por las entidades recaudadoras, prueba esta que no fue aportada por la demandante, dando así al incumplimiento del presupuesto legal para la deducción de salarios. En ese orden la sala de decisión confirmará la glosa en estudio dada la carencia probatoria desplegada por la parte actora al respecto. (...)"

Providencia de 12 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020140028500, M.P. Dra. Amparo Navarro López– Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / GANANCIA OCASIONAL – Ingresos constitutivos de ganancia ocasional / ENAJENACIÓN DE ACTIVOS – Precio de enajenación que sirve de base para la determinación del impuesto complementario de ganancia ocasional – El artículo 90 del Estatuto Tributario no condiciona el precio de enajenación de los activos a su valor patrimonial, sino a su valor en mercado / ACCIONES – Métodos de determinación del valor de mercado / ACCIONES PREFERENTES O PRIVILEGIADAS – Definición de su valor comercial / MÉTODO DE VALOR INTRÍNSECO DE LAS ACCIONES QUE NO COTIZAN EN BOLSA - Constituye una opción válida para que la Administración Tributaria determine su valor comercial, sin embargo, en cada caso concreto, debe verse que ese valor no sea extraño a la naturaleza y condiciones de las acciones al tiempo de su enajenación / SOCIEDAD ANÓNIMA – Derechos de los accionistas

Problema jurídico: *Determinar i) si el acto administrativo demandado es nulo por infracción directa del artículo 90 del Estatuto Tributario; (ii) si en el proceso de fiscalización se dio aplicación a los principios constitucionales de justicia y equidad tributaria; y (iii) si en el acto administrativo es nulo por indebida aplicación de la sanción por inexactitud."*

Tesis: "(...) De acuerdo con los artículos 299 y 300 del Estatuto Tributario son ingresos constitutivos de ganancia ocasional, entre otros, los obtenidos en la enajenación de activos fijos que hayan hecho parte del patrimonio del contribuyente por un término de dos años o más; caso en el cual, la cuantía del impuesto se determina por la diferencia entre el precio de enajenación y el costo fiscal del activo enajenado.

(...)

Siguiendo las normas citadas (artículos 299, 300 y 90 del E. T. Anota relatoría), el precio de enajenación que sirve de base para la determinación del impuesto complementario de ganancia ocasional, en la venta de activos fijos poseídos por dos años o más, corresponde al valor comercial realizado en dinero o en especie.

Ahora, según el artículo 90 del Estatuto Tributario, el valor comercial es el asignado por las partes, siempre que no difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie en la fecha de su enajenación, entendiéndose que esa diferencia notoria ocurre cuando el precio asignado por las partes se aparta en más de un 25% de los precios establecidos en el comercio para bienes de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación, teniendo en cuenta en todo caso, la naturaleza, condiciones y estado de los activos.

Cuando la Administración Tributaria determine que el valor asignado por las partes difiere notoriamente del valor comercial de los bienes puede rechazar ese valor para efectos tributarios y señalar un precio de venta acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos; considerando para el efecto, los datos estadísticos producidos por la misma entidad, por el Departamento Nacional de Estadística, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por el Banco de la República y demás afines.

(...)

Siguiendo la doctrina de la Superintendencia de Sociedades (expuesta en el Oficio n.º 220-135199 del 3 de septiembre de 2018. Anota relatoría) son varios los métodos financieros que permiten determinar el valor de mercado de las empresas, y en consecuencia el precio de venta de las acciones o cuotas de participación, debiendo considerarse en cada caso concreto las diversas circunstancias que impactan la operación.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita (sentencia del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2016, Exp. 20922, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), el método de valor intrínseco de las acciones que no cotizan en bolsa constituye una opción válida para que la Administración Tributaria determine su valor comercial, sin embargo, en cada caso concreto, debe verse que ese valor no sea extraño a la naturaleza y condiciones de las acciones al tiempo de su enajenación. Siendo que, el pacto entre las partes deberá respetarse si el contribuyente prueba que el valor acordado corresponde al promedio del precio establecido en el comercio para los bienes de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación, teniendo en cuenta la naturaleza, condiciones y estado de los activos enajenados.

(...)

La Sala no comparte el criterio adoptado por la DIAN en el acto administrativo demandado por cuanto, de conformidad con el artículo 90 del Estatuto Tributario, el precio de enajenación que sirve de base para determinar la utilidad obtenida en la

SECCIÓN CUARTA

venta de activos es su valor comercial. Ahora, si bien la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha aceptado el valor intrínseco como valor comercial en la enajenación de acciones de sociedades que no cotizan en bolsa, debe tenerse en cuenta que en el presente caso la sociedad demandante prueba que el valor de la acción no dependía únicamente del patrimonio neto de la sociedad objeto de venta, porque se trata de una compañía en pérdidas y con una proyección negativa para los siguientes periodos.

(...)

Conforme el estudio financiero realizado por la demandante y considerando las particularidades de la sociedad enajenada en la fecha de la operación, para la Sala era improcedente determinar el valor comercial de la venta tomando en cuenta únicamente el patrimonio de Printer Colombiana S.A.S. como lo hizo la DIAN en la Liquidación Oficial de Revisión demandada, por cuanto el patrimonio no reflejaba la condición y estado de las acciones objeto de enajenación, en los términos del artículo 90 del Estatuto Tributario.

(...)

Como lo indica la DIAN, las acciones en una sociedad anónima dan derecho a sus accionistas sobre el patrimonio de la misma, en tanto que reciben un reparto de utilidades o beneficios sociales que se establecen en el balance al final del ejercicio y una parte proporcional de los activos de la empresa cuando se realice su liquidación.

No obstante, en el presente caso ello no desvirtúa que el precio de venta pactado por las partes del contrato de compraventa corresponde a su valor comercial, porque como se indicó anteriormente, está probado que la sociedad enajenada no estaba produciendo utilidad. Adicionalmente, al adoptarse la decisión de aceptar la oferta realizada por Casa Editorial El Tiempo S.A., la demandante hizo una proyección financiera del resultado de una liquidación de la sociedad Printer Colombiana S.A.S., de la que se concluyó que, el precio pactado correspondía a un monto superior del esperado de la liquidación porque se eliminaban los riesgos que la misma conlleva.

(...)

En este sentido, se observa que, aun en el escenario de la liquidación, los accionistas de Printer Colombiana S.A.S. no iban a recibir activos sociales equivalente al valor intrínseco de las acciones, pues en ese caso debía asumirse el riesgo de la valoración de los activos y las indemnizaciones por los empleos que se cancelarían.

La DIAN no se opone a la veracidad de los resultados obtenidos del método de valoración usado por la sociedad demandante, sino que considera que es improcedente porque corresponde determinar el valor de las acciones tomando el valor intrínseco, sin embargo, como se ha analizado en esta providencia no existe en el ordenamiento jurídico una norma que obligue a utilizar una u otra forma de valoración, sino que el artículo 90 del Estatuto Tributario exige que las operaciones se realicen por su valor comercial, el cual para el caso de las acciones, puede ser fijado conforme el valor intrínseco, pero las partes pueden probar que por las condiciones especiales de la operación, el precio de mercado difiere del valor patrimonial, lo que se encuentra acreditado en el presente caso.

De otra parte, los artículos 61 del Decreto 2649 de 1993 y 6 del Decreto 835 de 1991 citados por la DIAN como sustento de la Liquidación Oficial de Revisión no son aplicables al presente caso porque se refieren al valor patrimonial de las acciones y no a su valor comercial.

(...)

Del texto de la norma transcrita (artículo 61 del Decreto 2649 de 1993. Anota relatoría) se extrae que, hace referencia al valor patrimonial de las inversiones de renta variable como las acciones, para señalar que corresponde al valor intrínseco, cuando no se cuente con el promedio de cotización representativa en las bolsas de valores en el último mes. Esa disposición no prevé ninguna regla para la determinación del valor de mercado de las acciones, sino que se refiere exclusivamente a su valoración para efectos patrimoniales.

(...)

Esta norma (artículo 6 del Decreto 835 de 1991. Anota relatoría) al igual que la anterior, no prevé ninguna regla sobre el valor comercial de las acciones, sino que establece el cálculo que debe efectuarse para obtener el valor patrimonial de las acciones cuando deba establecerse por su valor intrínseco.

De conformidad con lo expuesto, **prospera el cargo de nulidad analizado** pues el artículo 90 del Estatuto Tributario en parte alguna condiciona el precio de enajenación de los activos a su valor patrimonial, sino a su valor en el mercado que, en principio, corresponde al pactado por las partes, salvo que difiera notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie fijado acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos objeto de enajenación. (...)"

[Providencia de 04 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección "A", Exp. 25000233700020170036500, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña– Primera Instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES PRIVADAS – Contabilización del término cuando el contribuyente eleva solicitud de devolución de saldo a favor / DEDUCCIÓN DE LAS REGALÍAS PAGADAS EN LOS CONTRATOS DE IMPORTACIÓN DE SERVICIOS Y ASISTENCIA TÉCNICA – El requisito del registro del contrato ante la autoridad competente es necesario para su procedencia / INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA – Renta exenta / RENTA EXENTA - El artículo 46 de la Ley 397 de 1997 no admite interpretación distinta a que la renta exenta debe aplicarse una vez depurados los ingresos / REQUISITO DEL REGISTRO DE LOS CONTRATOS ANTE EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR – Como elemento que debe ser al pago de regalías / SANCIÓN POR INEXACTITUD - Procedencia

Problema jurídico: *“Determinar la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión 312412017000017 de 5 de abril de 2017 y de la Resolución 3012 del 16 de abril de 2018, a través de las cuales la DIAN modificó la declaración de renta del año gravable 2013 de la sociedad CINEMARK COLOMBIA SAS.”.*

Tesis: “(...) 3.1. Firmeza de las declaraciones privadas

(...)

Como se observa, el plazo para la Administración inicia su conteo desde el vencimiento del plazo para declarar que tiene cada contribuyente para presentar su denuncia privado, lapso en el cual debe ser notificado el requerimiento especial previsto en el 703 del ET. Sin embargo, este término puede alterarse si desde la presentación de la declaración privada que liquidó un saldo a favor, el contribuyente eleva solicitud ante la DIAN para obtener la devolución, momento a partir del cual el plazo para emitir el requerimiento especial iniciará su conteo por dos años, independientemente de la fecha de vencimiento del plazo para declarar, como claramente se prevé en el inciso segundo del artículo 714 del ET.

3.2. Deducción de las regalías pagadas en los contratos de importación de servicios y asistencia técnica

Por regla general para la procedencia de una deducción o costo, estos deben estar acreditados y soportados con los documentos necesarios que den cuenta del origen de la operación que constituye la erogación que se lleva a la declaración de renta y que sirvió para la consecución de los ingresos en un respectivo periodo fiscal. En el caso de las operaciones derivadas de contratos celebrados con personas ubicadas en el exterior, las mismas deben contar en instrumentos como son las facturas o documentos equivalentes (artículo 771-2 del ET) que cumplan los requisitos de los artículos 617 y 618 del ET, como regla general.

No obstante, tratándose de contratos de importación de asistencia técnica, marcas y patentes, hay que tener en cuenta que mediante el Decreto 1900 de 1973, se estableció, en desarrollo de las decisiones 24, 37 y 37-A de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina de Naciones, que dichos contratos deben, además, aprobarse por una autoridad dentro del país miembro, como se materializó en el artículo 18 de ese decreto (...)

(...)

Como se observa, entre los dos requisitos están ligados a la operación contractual entre el propietario del intangible, quien debe demostrar que tiene los bienes registrados que se van a ceder para uso en el país, esto es, su titularidad de los derechos y, además, presentarse la copia del contrato propiamente dicho, con el debido registro.

(...)

De acuerdo con lo anterior (transcripción artículos 67 y 68 del Decreto 187 de 1975. Anota relatoría), se obtiene que se debe cumplir con el requisito de demostrar la existencia del contrato y la autorización de la autoridad competente, así como los soportes contables de los pagos de las regalías derivados del uso de los intangibles.

(...)

Como se desprende del análisis anterior (sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 2011. Exp.: 110010327000200900040 00(17864). C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), el requisito del registro sí es necesario y vigente, por lo cual la parte que se quiera beneficiar de la deducción debe demostrar que cuenta con dicho registro, en los términos definidos por la jurisprudencia antes transcrita.

3.3. De renta exenta para la industria cinematográfica

(...)

De acuerdo con el inciso final destacado (artículo 46 de la Ley 397 de 1997. Anota relatoría), se fijó un beneficio tributario para los miembros de la industria cinematográfica que inviertan sus rentas mediante capitalización o la creación de reservas para desarrollar nuevas producciones o para reinversión en la actividad audiovisual en la que se desempeñen, consistente en tener como renta exenta un porcentaje del 50% respecto del impuesto sobre la renta liquidado en el respectivo año.

(...)

SECCIÓN CUARTA

(...) pretender desconocer los efectos jurídicos que la solicitud de devolución tiene frente a la competencia de la DIAN, pues ante ello el artículo 714 del ET es claro en establecer un término especial de firmeza ante la radicación de una solicitud en ese sentido, sin que las resultas del trámite de la devolución tenga incidencia, esto es, independientemente de que se acceda, rechace, niegue o se archive la petición, lo cierto es que se activó la función de la Administración para su estudio y ello, inconmensurablemente amplió el plazo para la notificación del requerimiento especial.

(...)

Como se anotó en el marco jurídico de esta providencia, el artículo 67 del Decreto Ley 187 de 1975 estableció dos requisitos para la procedencia de la deducción por concepto de regalías, como lo son: (i) la existencia de un contrato y (ii) la autorización del organismo oficial competente, que para el periodo en cuestión correspondía al registro ante el Ministerio de Comercio, esto es, en la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE), sin que se estableciera que tal registro debiese hacerse en un término o tiempo preestablecido, por lo cual el requisito se debe cumplir pero la discusión entre las partes es el momento en que debe acreditarse (...)

(...)

Ahora, es pertinente rescatar lo considerado por el Consejo de Estado, respecto del requisito del registro de los contratos ante el Ministerio de Comercio Exterior, que se dio en el Decreto 259 de 1992 como un elemento que debe ser previo al pago de las regalías, como se definió en la sentencia del 28 de julio de 2011 con radicado interno 17864, referida líneas atrás. Postura que, además, fue reiterada en el año 2017 (en sentencia de 13 de diciembre de 2017, Exp.: 25000-23-27-000-2010-00267-01 (19747), C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Anota relatoría) (...)

(...)

La providencia referida (sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2016, Exp. 25000-23-27-000-2012-00061-01 (20351), C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Anota relatoría), es con base en la cual la parte actora sustentó la procedencia de la deducción, que como se lee acepta que pueda descontarse los pagos de las regalías hechos como contraprestación a los contratos de importación de tecnología, marcas y patentes, independientemente de que el registro de los mismos no se realice de manera previa a la causación de las erogaciones, pues la postura es clara frente a que la normativa aplicable no fijó un plazo específico para la acreditación del requisito.

(...)

(...) No obstante, la Sala advierte que si bien se trata de tópicos diferentes (renovación e inscripción inicial), lo cierto es que la tesis aplica en ambos casos de manera igual, pues la razón de la decisión de la jurisprudencia es unívoca al advertir que el registro efectivo no puede incidir en la procedencia de la deducción, esto es, que si bien se debe acreditar el requisito, el mismo no necesariamente debe ser concomitante con el inicio de las actividades derivadas del contrato y, como tal, de la ocurrencia de las erogaciones que constituyen el pago de las regalías.

(...)

(...) Para lo cual, la Sala encuentra que el artículo 46 de la Ley 397 de 1997 no admite interpretación distinta a que la renta exenta debe aplicarse una vez depurados los ingresos, pues el porcentaje del beneficio se fijó sobre **“el valor del impuesto sobre la renta”**, luego, la postura de la DIAN obedece a la aplicación restrictiva de la ley, cuando en la liquidación oficial previo a definir el monto de la renta exenta primero depuró los ingresos, calculó el impuesto a cargo y frente a este estableció el 50% para ser detruido (...)

(...)

En el punto, la Sala comparte la decisión de la DIAN, dado que no es posible que el contribuyente interprete la norma que establece un beneficio tributario a su conveniencia, pues tratándose de estas las normas tributarias deben interpretarse de manera restrictiva y si el artículo 46 de la Ley 397 de 1997 no previó que la renta exenta del 50% fuese frente a las utilidades (rentas del periodo) sino que corresponde a una parte del impuesto propiamente dicho, necesariamente habrá que primero calcularse el impuesto parcial a que está sometida la renta gravable antes de la detracción para establecer el límite, sin que las consideraciones sobre la falta de técnica del legislador al no considerar que la renta exenta sea un concepto que antecede al impuesto, pueda afectar la vigencia de la norma ni permita una interpretación diferente. (...)

Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020180050700, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya– Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – No forma parte de los servicios públicos domiciliarios – Definición / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Los municipios por medio de sus concejos pueden determinar los sujetos pasivos, las base gravables y las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, de manera que guarden relación con el hecho generador y con los costos

SECCIÓN CUARTA

de su prestación, como tope para efecto de la exigencia proporcional del tributo a los contribuyentes – Elementos esenciales del tributo – Requisito de correspondencia entre el recaudo perseguido y la correlación con los costos de la prestación del servicio / SISTEMA TRIBUTARIO – Principios fundantes / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE AGUA DE DIOS- Reglamentación / ACUERDO 008 DE 2010 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE AGUA DE DIOS – Desconoce lo previsto en los artículo 313 y 363 de la Constitución Política y la Resolución CREG 043 de 1995 en el parágrafo de su artículo 9 – Inaplicación / CARGA DE LA PRUEBA – Inversión de la carga de la prueba por negación indefinida

Problema jurídico: *“determinar si se ajustan a derecho las facturas emitidas por el Municipio de Agua de Dios por concepto del impuesto de alumbrado público a cargo de CODENSA S.A. E.S.P. por los meses de octubre a diciembre de 2015 y enero a julio del año 2016”.*

Tesis: “(...) Impuesto de alumbrado público

(...)

De acuerdo con la Ley 142 de 1994, el servicio de alumbrado público no forma parte de los servicios públicos domiciliarios. Y como dijo la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 2003: no solo por el sentido taxativo del artículo 1º de la ley de servicios, sino también por las características propias del alumbrado público, especialmente si se atiende a la destinación de este, pues, mientras los servicios públicos domiciliarios llegan al usuario mediante un sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo, por su parte el servicio de alumbrado público se presta con el objeto de proporcionar la iluminación en lugares tales como «*las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentran a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales [...]»*, según la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

(...)

En el punto, resulta pertinente referir que como parte de las reglas que habrán que considerarse para establecer los límites de la facultad de los entes territoriales, existe una regulación del servicio de alumbrado público emanada de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- que a través de la Resolución 043 de 1995, estableció pautas para el suministro y cobro que efectúan las empresas de servicios públicos domiciliarios por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público (...)

(...)

Como se observa, la CREG reguló que los municipios y distritos deben propender por garantizar el suministro del servicio de alumbrado público mediante encargo a entidades prestadoras del mismo, que a su vez prestan el servicio de la energía eléctrica, con quienes se establecen los costos tanto para el suministro como para el mantenimiento y expansión del mismo, aspectos todos que se deben considerar para, posteriormente, hacer el recaudo necesario para su financiación, lo cual es del resorte del tributo porque se trata de un impuesto, porque así ha sido definido, pero que tiene destinación especial de solventar los costos del servicio propiamente dicho, por lo cual el parágrafo 2 del artículo 9 de la prenotada Resolución 043 de 1995, fue clara al establecer que a los usuarios potenciales del alumbrado público (sujetos pasivos) solo se les podrá cobrar el monto necesario para cubrir los costos de la prestación, mantenimiento y expansión; luego, no existe libertad para extender la cuota tributaria más allá de dichos aspectos, por lo cual debe existir una correlación directa entre los costos y el recaudo.

(...)

En ese orden de ideas, los municipios por medio de sus concejos pueden determinar los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, de manera que guarden relación con el hecho generador y con los costos de su prestación, como tope para efectos de la exigencia proporcional del tributo a los contribuyentes. Asimismo, pueden celebrar contratos y/o convenios necesarios para el suministro de energía de alumbrado público y para el recaudo, facturación y cobro del impuesto observando los lineamientos señalados por la CREG y el decreto reglamentario, prenotados.

(...)

Como se observa, a partir de la sentencia de unificación (sentencia del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), en la actualidad se encuentran delimitados todos los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, así como el alcance de las amplias facultades que los entes municipales y distritales cuentan para establecer los demás elementos que no fueron agotados en la ley, también las posibilidades de gravar de manera diferente a los usuarios y sujetos pasivos del gravamen, según las calidades que estos tengan, como es el caso de las empresas dedicadas a la transformación, conducción o generación de energía eléctrica, respecto de las cuales la jurisprudencia ha enfatizado en su calidad de obligados al pago del servicio.

SECCIÓN CUARTA

Asimismo, se denota la posibilidad de que a las empresas referidas les sea cuantificada su cuota tributaria según su capacidad instalada mediante la adopción de tarifas progresivas o fijas que se atengan a las particulares del consumo de energía, por ser este un hecho indicativo de la capacidad contributiva, sin que ello pueda significar una carta abierta en cuestión tarifaria, pues como se anotó anteriormente, la habilitación llega hasta el cubrimiento de los costos de la prestación, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

No obstante, se destaca de las reglas fijadas por la jurisprudencia que, en todo caso, cualquier discrepancia frente a la proporcionalidad o razonabilidad de las tarifas debe ser objeto de prueba por parte del sujeto pasivo, con lo cual se le impone la carga demostrativa de circunstancias que impliquen un desbordamiento de la facultad impositiva de los entes territoriales que son sujetos activos del impuesto de alumbrado público, según los parámetros fijados por la CREG.

2.2. Impuesto de alumbrado público en el Municipio de Agua de Dios

(...)

En ese orden, en el Municipio de AGUA DE DIOS se estableció que el **hecho generador** del impuesto de alumbrado público será por (i) el consumo de energía eléctrica destinada al alumbrado público y el mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema, (ii) el cual debe ser pagado por las personas propietarias, poseedoras o tenedoras de predios que se localicen en la jurisdicción de ese municipio, que tengan la calidad de usuarios de energía eléctrica o (iv) que desarrollen alguna de las actividades económicas especiales, entre las cuales se incluyó a las empresas que tengan establecidas subestaciones de energía eléctrica en las cuales realicen transformación de esta, los cuales tributarán según la capacidad instalada por mega voltios de amperios (MVA), aspecto que se discriminó con una tarifa progresiva de dicha capacidad, de carácter fijo que se actualiza anualmente según las variaciones del IPC.

(...)

En línea con lo anterior, ha sido la jurisprudencia del Consejo de Estado la que a través de sus análisis ha definido los límites de los elementos del impuesto de alumbrado público y, para el objeto de la presente discusión, ha advertido que el hecho generador se concreta en los sujetos pasivos cuando estos son usuarios potenciales del servicio, sea de manera directa o indirecta, pues se trata de que puedan beneficiarse de la luminaria pública y para el efecto se pueden atender diferentes criterios como la residencia, entendida como la tenencia a título de propiedad, posesión o instalación de inmuebles en el territorio municipal o distrital, según corresponda.

(...)

En el punto, debe resaltarse que en el caso particular no se le fijó a la actora la obligación tributaria con un hecho generador distinto, pues como se anotó, ella es sujeta pasiva en razón de su permanencia física en la jurisdicción del municipio, más no por su calidad de empresa dedicada a la transformación de energía eléctrica, por lo cual no es cierto que se esté en condiciones de doble tributación porque el ICA le grava los ingresos obtenidos en la realización de las actividades comerciales y/o de servicios, pero el alumbrado público tiene como objeto financiar los costos de la prestación de dicho servicio a la generalidad de los asociados en razón a su consumo energético, pero como hecho indicador de capacidad contributiva, por lo cual no tienen correspondencia uno y otro elemento de sujeción a cada tributo.

(...)

Conforme a lo anterior (sentencia del Consejo de Estado del 6 de noviembre de 2019, Exp. 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), C.P. Dr. Milton Chaves García. Anota relatoría), el cuestionamiento de la actora sobre la vulneración del derecho a la igualdad y del principio de la equidad tributaria, por el hecho de haberse sometido a una base y tarifa distinta y superior a los demás obligados, no tiene procedencia pues la afirmación de que la obligación a su cargo sea superior, obedece a la calidad de las actividades que desempeña, la posesión de activos en el municipio, la utilización de la energía eléctrica y la capacidad instalada de su subestación, aspectos que claramente la distinguen de cualquier otro sujeto pasivo, tanto desde lo técnico y del uso posible que puede obtener del sistema de alumbrado público, como por el hecho de tener mayor capacidad contributiva, elemento, éste último, que en ningún momento fue objeto de reproche en la demanda, sino que su controversia se ligó a considerar que se incurría en una distinción injustificada, que, como se vio, no lo es tal, sino que se trata de una técnica de definición del monto de la obligación ampliamente respaldada por la jurisprudencia emitida sobre la materia.

No obstante, si bien desde lo teórico podría avalarse la distinción de la cuantificación de la obligación a cargo de la actora, frente a los demás contribuyentes que no tienen sus mismas características, es pertinente adentrarse en los argumentos que plantea, pues si bien el municipio, a través de su Concejo Municipal, contaba con la facultad de establecer un método tarifario, no se puede desconocer lo que líneas atrás se enfatizó por esta Sala, cuando se advirtió que, en todo caso, el tributo debe tener correspondencia con los costos del servicio propiamente dicho, pues recuérdese que no existe plena libertad sino que existe un límite predefinido desde el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 y en el artículo 9 del Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006, que claramente establecieron que los municipios no pueden recuperar de los usuarios potenciales más allá de los que le cuesta prestar, mantener y ampliar el alumbrado público.

SECCIÓN CUARTA

Hasta lo aquí expuesto, se tiene que, efectivamente, la actora sí es sujeto pasivo del tributo porque hace parte de la colectividad del municipio de Agua de Dios, tanto por tener una sede de atención física en su jurisdicción, como por contar con una subestación de energía, además que por sus particularidades podría ser gravada con una base gravable distinta a los demás usuarios, que atiende a la capacidad instalada y con ello se denota un mayor consumo de energía que repercute en la demostración de una capacidad contributiva diferencial, con lo cual es claro que sí tiene obligación de contribuyente del impuesto (...)

(...)

Como se entrevisté, si bien la iniciativa es válida, ello solo sustenta la inclusión de unos nuevos eslabones en los rangos con base en los cuales se establece la tarifa para potenciales contribuyentes futuros, pero en nada tiene relación con la variación de las condiciones con las que venían tributando las demás subestaciones, entonces, el incremento tarifario para este tipo de contribuyentes que con el Acuerdo 012 de 2009 iniciaba en el primer rango con capacidad instalada de 5 a 9 MVA con una tarifa de \$3.000.000, pasó a iniciar \$7.000.000 y hasta \$12.000.000 (...)

(...)

Lo anterior, denota una desconexión entre el fin perseguido y el resultado, pues si lo que se pretendía era incluir como nuevos contribuyentes a las subestaciones con capacidad instalada inferior a 5 MVA, bastaba con establecerles una tarifa, pero nada tenía que ver con incrementar la tributación de los contribuyentes preexistentes, ni con su desagregación en rangos tarifarios más altos, con lo cual no existe correspondencia alguna en la iniciativa del Concejo Municipal, a forma el acto general con base en el cual se determinaron las obligaciones a cargo de la actora por los periodos comprendidos entre octubre de 2015 y julio de 2016, adolece de falsa motivación y falta de motivación, pues tanto las razones no tienen coherencia con la decisión final, como tampoco se expusieron motivos válidos para su adopción, lo cual no permite tener la tarifa como proporcional, justa y equitativa, ante la falta de conexión entre el fin (recaudo para financiación) y la medida adoptada, pues no resulta justificada.

Nótese que en el texto del acuerdo nada se dice sobre la preexistencia de estudios financieros o técnicos que permitieran evidenciar que el municipio requiriese de nuevas instalaciones de luminarias, mantenimiento de las preexistentes o algún tipo de variación adicional en el costo que debía asumir para la prestación del servicio de alumbrado público, que le permitiera incrementar el recaudo requerido, pues recuérdese, como ha sido ampliamente expuesto a lo largo de esta providencia, que este tributo en particular, pese a que sea calificado como impuesto, sí está ligado a una contrapartida porque los recursos tienen destinación específica para cubrir los costos del mismo, por lo cual cualquier incremento o variación tarifaria tiene que estar ligado a una modificación de los costos que se buscan cubrir, dado que el municipio no está habilitado a distribuir entre los contribuyentes más de lo que le cuesta la prestación del servicio.

Aspecto ineludible que no se puede entrever en el Acuerdo 008 de 2010, razón por la cual este acto general desconoce lo previsto en los artículos 313 y 363 de la Constitución Política, así como el artículo 9 del Decreto Reglamentario 2424 de 2006 y la Resolución CREG 043 de 1995, en el parágrafo 2 de su artículo 9.

(...)

Como se observa, en la comparación, se variaron las escalas tarifarias con atención a una discriminación más amplia de la capacidad instalada, lo que, en principio, no implica una desatención del principio de equidad, pues la tarifa siguió siendo proporcional a la capacidad y utilización de mega voltios instalados, persiguió ampliar la población de potenciales contribuyentes futuros en estas categorías especiales, pero pierde justificación en lo que respecta al incremento de la cuota fiscal a cargo de los contribuyentes preexistentes, como es el caso de CODENSA que tenía una tarifa establecida de \$3.000.000 y pasó a pagar una de \$12.000.000, lo que al no estar justificado en el plenario con la correspondencia de los costos del servicio, los planes de proyección debidamente soportados ex ante a la modificación normativa, sí implica un desbordamiento de las facultades impositivas, pues no existe prueba que demuestre que los valores a solventar con el tributo eran tales que se requería de un mayor sacrificio de recursos de los contribuyentes, ni tampoco se muestra que la distribución de la tarifa entre la colectividad haya sido equitativa, pues nótese que al único segmento que impactó la reforma fue al de las subestaciones de energía eléctrica.

(...)

Con base en lo anterior, es claro para esta Sala que si bien es a la parte actora a quien le incumbe la carga de probar su tesis, en desarrollo del presente asunto se evidenció que CODENSA sí acreditó haber intentado obtenerla, sin que la demandada, quien estaba en mejor situación de probar el sustento de su actuación por haber sido de quien emanó la decisión, hubiese concedido los soportes técnicos que avalen su determinación de variar las tarifas de las subestaciones de energía, por ende, la demandante adoptó una postura de negación indefinida con la cual invirtió la carga de la prueba.

Ahora, la inversión de la carga probatoria no solo pende de la postura argumentativa de la demandante, sino que también obedece a la posición más favorable frente al hecho de prueba que se pretende obtener, pues nótese que la actora se encontraba en una situación de desventaja en la acreditación del supuesto fáctico porque dicha información, si existiese,

SECCIÓN CUARTA

debía reposar en el expediente administrativo que culminó con la expedición del acto de contenido general, Acuerdo 008 de 2010, el cual debió ser aportado por el municipio de Agua de Dios al descender el traslado de la demanda, en cumplimiento de la carga que la ley procesal administrativa le impone en el artículo 175 del CPACA que en su numeral 4 y en el párrafo primero disponen que con la contestación la demandada debe allegar:

“4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso. (...)”

PAR. 1°- Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentre en su poder”.

En aplicación de las disposiciones anteriores, sobre las cargas probatorias es claro que la subregla j de la sentencia de unificación debe atenuarse a favor de la demandante, porque con la actuación del municipio de Agua de Dios no se atendió a la lealtad procesal, pues pese a tener conocimiento de los puntos de la controversia planteados desde la demanda, la cual se encaminó a cuestionar no solo la legalidad de los actos particulares por los que se le hizo el cobro del impuesto del alumbrado público, sino que de manera expresa cuestionó la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo 008 de 2010, del cual pendían, lo que necesariamente radicaba en cabeza de la entidad territorial derrotar la negación indefinida en que se edificó la argumentación de CODENSA y, con ello, debió demostrarse que sí existían los estudios y soportes técnicos previos a la adopción de la reforma tarifaria a que se sometió a la contribuyente, lo cual al no haberse acreditado, conlleva al éxito del cargo de la actora.

Esto, como consecuencia de que sin el soporte requerido no existe justificación alguna para que se hubiesen variado las tarifas a la demandante para acrecentar su alícuota tributaria en cuatro veces más de lo que le había sido impuesta con el Acuerdo 012 de 2009, anterior a la reforma introducida con el Acuerdo 008 de 2010, se desconocen efectivamente los principios de equidad y proporcionalidad tributaria, los cuales adquieren una mayor envergadura tratándose del impuesto de alumbrado público, pues en este tributo debe existir una correlación directa entre la tributación de los contribuyentes y los costos de la prestación del servicio, su mantenimiento y expansión, luego, no se podía dejar el elemento tarifario al albur del Concejo Municipal de Agua de Dios, pues ello, además de contravenir los cánones constitucionales, conlleva un desconocimiento de los límites establecidos en el Decreto 2424 de 2006 y en la Resolución CREG 043 de 1995.

Es por lo anterior que la Sala inaplicará en el presente asunto el Acuerdo 008 de 2010, por encontrarse que el mismo no atiende a las normas superiores en que debía fundarse en lo que corresponde a la variación tarifaria incluida en su artículo segundo, para dar primacía a la Constitución Política, en aplicación el artículo 4 de esta, cuando dispone que ante la contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la Carta Superior, la primera no se aplicará en procura de mantener la vigencia del Estado Social de Derecho. Entonces, teniendo en cuenta que los actos particulares de determinación de la obligación tributaria a cargo de la actora se fundaron en el acto de carácter general, esto es, el Acuerdo 008 de 2010, que a la fecha no ha sido declarada nulo, con base en el artículo 148 del CPACA la Sala inaplicará dicha disposición en el caso concreto por contrariar normas superiores, conforme al análisis jurídico realizado a lo largo de esta providencia, y en consecuencia, se anularán parcialmente los actos demandados. (...)”

Providencia de 04 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170083600, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya– Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Naturaleza – Finalidad de la Ley 963 de 2005 – Requisitos esenciales que deben contener – Vigencia / COMITÉ DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Conformación / SOLICITUD DE SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO DE ESTABILIDAD JURÍDICA – Trámite – Es potestativo del Estado colombiano, aceptar o no la propuesta de un determinado inversionista nacional o extranjero, para suscribir el contrato de estabilidad jurídica -Conforme a los principios que rigen los pactos, una propuesta no obliga a suscribir el contrato mientras no sea aceptada y sólo el acuerdo suscrito y perfeccionado se convierte en norma obligatoria para las partes / DOCUMENTOS CONPES – Los documentos CONPES tienen carácter vinculante en las decisiones que adopte el gobierno nacional respecto de la aprobación o improbación de la suscripción de contratos de estabilidad jurídica / DECISIONES DISCRECIONALES - Legalidad

Problema jurídico: “Establecer si el Comité de Estabilidad Jurídica se conformó en debida forma, atendiendo lo previsto en el artículo 4º de la Ley 963 de 2005 y si, como consecuencia de ello, los actos administrativos acusados fueron suscritos por funcionarios que, según la demandante, no gozaban de competencia para tal efecto ante la ausencia de acto de delegación.

En caso de negar la prosperidad del cargo anterior, se deberá dilucidar:

Si el proyecto de inversión presentado por la sociedad Compañía Colombia de Inversiones S.A. – hoy Celsia S.A.- ante el Comité de Estabilidad Jurídica con el fin de suscribir un contrato de estabilidad jurídica de normas tributarias, cumplía con

SECCIÓN CUARTA

los requisitos establecidos en la normatividad aplicable y, como consecuencia de ello el Comité de Estabilidad Jurídica estaba obligado a suscribir el contrato.”

Tesis: “(...) 3.1. Creación y naturaleza de los contratos de estabilidad jurídica.

Integración del Comité de Estabilidad Jurídica.

(...)

Dicho de otro modo, el cuerpo normativo contenido en la Ley 963 de 2005 perseguía que las personas naturales y jurídicas (nacionales o extranjeras) procedieran a **invertir en proyectos de desarrollo económico y social**, brindándoles para tal efecto certeza acerca de la estabilidad de las normas que fueron determinantes al momento de adoptar la decisión de llevar a cabo la inversión, generando con ello un equilibrio entre los intereses del inversionista y del Estado en condiciones de estabilidad jurídica

(...)

Atendiendo a lo dispuesto en el canon 6° ibidem, los contratos de estabilidad jurídica empezarán a regir desde su firma y permanecerán vigentes durante el término de duración establecido en el contrato, el cual no podrá ser inferior a tres (3) años, ni superior a veinte (20) años.

(...)

3.2. De la función del CONPES. Fijación de criterios específicos de evaluación.

(...)

Sin embargo, el literal b) del artículo 4° de la Ley 963 de 2005, además de enunciar los requisitos esenciales de los contratos de estabilidad jurídica que fueron expuestos con antelación, fue claro en indicar que la aprobación o improbación de la suscripción del contrato por parte del Comité se sujetaría al contenido del Plan Nacional de Desarrollo y a las reglas que para tal efecto dispusiera el Consejo Nacional de Política Económica y Social mediante el respectivo documento CONPES.

Luego, los documentos CONPES tienen carácter vinculante en las decisiones que adopte el Gobierno Nacional respecto de la aprobación o improbación de la suscripción de contratos de estabilidad jurídica. (...)

(...)

Conforme a lo anterior, interpreta la Sala que es potestativo del Estado Colombiano, en este caso representado por el Comité de Estabilidad Jurídica integrado por las entidades demandadas, aceptar o no la propuesta de un determinado inversionista nacional o extranjero, para suscribir el contrato de estabilidad jurídica.

Entonces, es el Comité de Estabilidad Jurídica quien tiene que ponderar el costo recaudatorio que significa mantener por un lapso de tiempo considerable las reglas jurídicas que, en especial, establecen beneficios tributarios, en comparación con el impacto económico, social, redistributivo, que puede significar una inversión efectiva, real y concreta en un sector económico, área geográfica o grupo social, y a partir de ello, concluir si el acuerdo es conveniente o no para el Estado colombiano.

Como en todo contrato sinalagmático, las partes deben ponderar el costo en yuxtaposición al beneficio, y de ello concluir la conveniencia o no en suscribir el acuerdo. Debe recordarse que, conforme a los principios que rigen los pactos, una propuesta no obliga a suscribir el contrato mientras no sea aceptada y sólo el acuerdo suscrito y perfeccionado se convierte en norma obligatoria para las partes. Igual suerte se predica en lo atinente con el nacimiento de los derechos adquiridos derivados del contrato, pues debe entenderse que solo hasta el momento de la formalización del contrato se materializaría una situación jurídica consolidada a favor de las partes que debe ser respetada por el ordenamiento jurídico, supuesto que es distinto a la simple presentación de la solicitud, caso en el cual solo existiría una mera expectativa frente a una eventual celebración.

(...)

Como se vio, el Alto Tribunal es categórico en afirmar que la solicitud de suscribir un contrato de estabilidad jurídica, en ningún caso, configura una situación jurídica consolidada en favor del solicitante, sino una mera expectativa de celebrar un contrato pues, inclusive, puede ocurrir que el pacto nunca llegue a formalizarse, como quiera que la solicitud no garantiza, en manera alguna, que en efecto el contrato se suscriba; contrario sensu, solamente a partir de la celebración del contrato de estabilidad jurídica es cuando se genera un derecho consolidado a la luz del ordenamiento jurídico, regla interpretativa que debe ser atendida en el caso concreto.

Ahora bien, como la decisión es proferida por una autoridad administrativa, esta se somete a las formalidades que se exigen en la expedición de todo acto administrativo y, por ello, es susceptible de control de legalidad, sin desconocer su carácter discrecional.

(...)

En virtud de lo anterior (lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 44 del CPACA. Anota relatoría), la discrecionalidad en las

SECCIÓN CUARTA

decisiones de la Administración resulta legal cuando se ampara en los preceptos de orden superior y revela la búsqueda de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° de la Constitución Política.

(...)

Significa lo anterior (doctrina administrativa expuesta en el libro “El acto administrativo” del Dr. Gustavo Penagos. Anota relatoria) que no toda decisión discrecional es sinónimo de arbitrariedad, siempre que ésta atienda a los criterios de razonabilidad e igualdad y se halle debidamente soportada en la ley y la Constitución. Entonces, aun cuando la decisión adoptada en un caso particular no favorezca al sujeto interesado en la misma, no puede predicarse que la administración resultó arbitraria en su fallo.

(...)

En ese contexto (el expuesto en las sentencias de la Corte Constitucional SU-172 de 2015 y del Consejo de Estado del 19 de febrero de 2018. Expediente No. 2013-01223-02. Anota relatoria), quien pretenda cuestionar la legalidad de una decisión administrativa de carácter discrecional, deberá demostrar que la misma se produjo por razones arbitrarias, es decir, no razonables o proporcionales, que la decisión no tenía tal naturaleza, por no estar autorizada por una norma de rango legal o constitucional, o que no tiene un fundamento fáctico que la soporte.

(...)

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que la conformación del Comité de Estabilidad Jurídica atendió las disposiciones normativas consagradas para el efecto, toda vez que los funcionarios de las entidades integrantes de ese cuerpo acreditaron la existencia de actos administrativos previos por medio de los cuales el jefe de cada organismo delegó su representación ante el Comité en los funcionarios que, en efecto, asistieron a la sesión e intervinieron en la expedición de los actos acusados, sin que la demandante haya logrado probar sus afirmaciones en torno a la alegada falta de competencia de la Administración. Por lo anterior, el cargo planteado no tiene vocación de prosperidad.

(...)

Según se advirtió por el Comité de Estabilidad Jurídica, la solicitud de suscripción del contrato no resultaba viable en la medida en que la prestación de los servicios públicos es una actividad regulada y protegida por un régimen normativo que minimiza los riesgos de los prestadores y garantiza la recuperación de los costos en una gestión eficiente, así como la rentabilidad esperada en un mercado de similares riesgos. Aunado a lo anterior, de conformidad con la Ley 143 de 1994, las decisiones de inversiones en energía eléctrica son responsabilidad de sus promotores, quienes deben asumir los riesgos inherentes a la ejecución y explotación de esos proyectos.

(...)

En el acto administrativo mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, las entidades demandadas señalaron que el Comité de Estabilidad Jurídica no ha pretendido señalar restricciones de acceso al beneficio a los inversionistas del sector de los servicios públicos domiciliarios; no obstante, sostiene, dicho sector cuenta con particularidades legales y regulatorias que lo diferencian de otros segmentos de la economía.

Sea lo primero recordar que, de conformidad con el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, la sola presentación de la intención de acogerse al régimen de estabilidad jurídica por parte de los inversionistas no genera, en manera alguna, una situación jurídica consolidada o un derecho adquirido, pues ello solo acaecerá con la suscripción del contrato, razón por la cual se entiende que, de no perfeccionarse este, lo que existe es una mera expectativa de celebrar un contrato entre la Administración y el interesado y, en ese entendido, es una situación fáctica susceptible de ser modificada por el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, las alegaciones en torno a la vulneración del principio de confianza legítima y lealtad procesal de la demandante carecen de sustento, toda vez que el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 963 de 2005 sobre la presentación de la solicitud no confiere un derecho adquirido a Celsia S.A. E.S.P. de acceder al régimen de estabilidad jurídica, pero sí surge el deber del Comité de Estabilidad Jurídica de estudiar y pronunciarse sobre aquel memorial de intenciones para que, en caso de aprobarlo, celebrar el contrato, para lo cual se reitera que solo hasta esa etapa se origina el derecho cierto e indiscutible para el inversionista, contrario a lo afirmado por la parte actora.

(...)

Aunado a lo anterior, para sustentar los actos acusados en cuanto a la asunción de riesgos en los proyectos de inversión en las actividades de generación de energía eléctrica, el Comité de Estabilidad Jurídica puso de presente el concepto del 10 de agosto de 2009 proferido por el Ministerio de Minas y Energía, documento en el cual la entidad competente para trazar los lineamientos en el sector energético manifestó que “*son los inversionistas quienes adelantan los estudios de viabilidad técnica-económica y financiera, y la decisión de invertir es a su propio riesgo*”.

SECCIÓN CUARTA

(...)

Así las cosas, de los argumentos expuestos por la parte demandada en los actos administrativos acusados, los cuales fueron proferidos en virtud de la facultad de evaluación consagrada en la Ley 963 de 2005, concluye la Sala que los mismos se fundan en consideraciones pertinentes que dieron como resultado el rechazo de la suscripción del contrato de estabilidad jurídica tras la ponderación de los beneficios que generaría la inversión y los costos recaudatorios que tendría que asumir el Estado por el otorgamiento del régimen de estabilidad jurídica pues no puede olvidarse la posibilidad discrecional del Gobierno de analizar la conveniencia, oportunidad y necesidad de la decisión sobre la aprobación o no de la solicitud contractual.

(...)

Conclusión.

La propuesta de inversionistas para la suscripción de un contrato de estabilidad jurídica con el Estado colombiano, no constituye un derecho a favor de aquellos, ni una obligación de este aceptar la propuesta, de manera que la decisión negativa se presume adoptada en consideración a la valoración técnica, jurídica y de conveniencia que haga el Comité de Estabilidad Jurídica, mientras no se demuestre lo contrario.

Por ser una decisión de carácter discrecional, para desvirtuarla es carga del demandante demostrar que la misma es arbitraria o discriminatoria.

En el presente caso, de los argumentos expuestos y de las pruebas aportadas, no se logró demostrar que la decisión de no acoger la propuesta estuviera viciada de nulidad, por ser arbitraria, no razonable, o discriminatoria en relación con propuestas de iguales condiciones.

Por el contrario, la misma atiende los preceptos normativos establecidos en la Ley 963 de 2005 y los lineamientos de evaluación específicos contemplados en los documentos CONPES 3366 y 3406 de 2005, que exigen que la evaluación de la inversión atienda al impacto positivo económico y social en el país.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda que atacan la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se rechazó la suscripción del contrato de estabilidad jurídica respecto del proyecto de inversión promovido por Celsia S.A. E.S.P. serán negadas. (...)"

Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección "B", Exp. 25000233700020170161100, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado– Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO – Identificación de los bienes para efectos de la exclusión en impuesto predial de inmuebles destinados al culto / BIENES DESTINADOS A CULTO – Características que deben tener los inmuebles para ser considerados bienes excluidos del impuesto predial / IGLESIA Y DESTINO ECONÓMICO DOTACIONAL – Definición - Cuando no se demuestre que una iglesia se ha destinado al culto, el predio estará gravado con el impuesto predial unificado a la tarifa del 6.5 por mil, cuando su categoría corresponda a la de predios dotacionales de propiedad de particulares. Y, en aquellos eventos en los cuales el predio se destine a varias actividades, incluyendo la del culto, únicamente se excluirá de la base del tributo el área sobre la cual se compruebe dicho destino; el resto del área estará gravada de acuerdo a la categoría certificada por la autoridad catastral.

Problema jurídico: *“Establecer si la demandante se encuentra obligada a declarar y pagar el impuesto predial unificado en el Distrito Capital, por el año gravable 2012, respecto de los predios identificados en los actos demandados o si, por el contrario, éstos se encuentran excluidos del tributo en consideración a su destinación.”*

Tesis: *“(...) 3.1. DE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES PARA EFECTOS DE EXCLUSIÓN EN IMPUESTO PREDIAL. INMUEBLES DESTINADOS AL CULTO.*

(...)

De modo que, en virtud del derecho a la igualdad, la previsión normativa contenida en el artículo XXIV se entiende constitucional, bajo el entendido de que el beneficio de exclusión allí establecido se extiende no sólo a la iglesia católica, sino las demás iglesias que practiquen el culto y la religión.

Con la Ley 133 de 1994, se desarrolló la libertad religiosa y de cultos reconocida en el artículo 19 de la Constitución Política, estableciéndose en el parágrafo del artículo 7° la posibilidad que tienen los concejos municipales de conceder exenciones de los impuestos y contribuciones locales en condiciones de igualdad, a todas las confesiones e iglesias.

(...)

SECCIÓN CUARTA

Significa lo anterior, que, en el Distrito capital, los inmuebles de propiedad de la iglesia católica y de otras iglesias reconocidas como tal por el Estado Colombiano, están excluidos del impuesto predial unificado y, por ende, no se deberá liquidar ni pagar dicho tributo. Estos predios son identificados así:

- Iglesias destinadas al culto: son los lugares o templos donde se profetiza una religión, bajo rituales, manifestaciones y celebraciones de adoración y oración a una divinidad, persona u objeto con características divinas o sagradas.
- Casas pastorales: son aquellos sitios conformados por un grupo de personas que se dedican a profetizar una religión, bajo instrucciones de vivencias y encuentros fraternos con la comunidad, con el fin de acrecentar la fe y los valores cristianos.
- Seminarios: son instituciones eclesiásticas, destinadas a instruir y formar futuros pastores y párrocos.
- Sedes conciliares: son sitios destinados a la realización de reuniones o asambleas de autoridades religiosas para deliberar y decidir sobre las materias doctrinales y de disciplina de la iglesia.

Las demás propiedades o áreas de terreno de una iglesia que no se destinen a las actividades antes enunciadas, estarán gravadas con el impuesto predial por corresponder a bienes complementarios al religioso.

Por ende, es necesario que el representante legal de los inmuebles destinados al culto religioso, casas pastorales, seminarios y sedes conciliares, verifique periódicamente su uso, destino y tipo de propiedad, los cuales deberán tener las siguientes características para ser considerados bienes excluidos del impuesto predial:

Uso: iglesias.

Destino: dotacional privado.

Tipo de propiedad: religioso.

3.2. DEFINICIÓN DE IGLESIA Y DESTINO ECONÓMICO DOTACIONAL.

(...)

De manera que, cuando no se demuestre que una iglesia se ha destinado al culto, el predio estará gravado con el impuesto predial unificado a la tarifa del 6.5 por mil, cuando su categoría corresponda a la de predios dotacionales de propiedad de particulares. Y, en aquellos eventos en los cuales el predio se destine a varias actividades, incluyendo la del culto, únicamente se excluirá de la base del tributo el área sobre la cual se compruebe dicho destino; el resto del área estará gravada de acuerdo a la categoría certificada por la autoridad catastral.

(...)

En ese contexto, concluye la Sala que los actos administrativos están viciados de nulidad parcial respecto de la liquidación del impuesto predial relacionada con los inmuebles identificados con los chips (***) y (***), toda vez que sobre éstos había para el año 2012 un área de terreno excluida del tributo, como se comprueba con la información catastral suministrada por la autoridad competente de Catastro Distrital.

(...)

Además, llama la atención de la Sala que el Distrito utilice un sistema de información, que discrepa en su contenido del certificado expedido por Catastro Distrital que, no solo es la dependencia competente para identificar los bienes inmuebles, sus características y avalúo para efectos tributarios, sino que además es una entidad que pertenece a su estructura organizacional.

En esa medida, infiere la Sala que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad sobre los predios mencionados, por haber desatendido la información que reposa en la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, como fuente oficial del mismo Distrito que evidencia las características de los predios en la ciudad para efectos de determinar las exclusiones y gravámenes a que haya lugar.

CONCLUSIÓN.

Por las anteriores razones, el cargo de nulidad planteado por la parte actora tiene vocación de prosperidad parcial, en tanto se demostró que ocho predios de los fiscalizados por el Distrito Capital y que son de propiedad de la Iglesia Cristiana de los Testigos de Jehová, se encontraran excluidos del impuesto predial unificado para el año 2012, por haberse destinado y usado para el culto y/o religión. (...)

(...)

Asimismo, de la información catastral se concluyó que respecto de los predios identificados con chips (***) y (***), si bien la demandante tiene la calidad de sujeto pasivo por cuanto tales inmuebles no fueron destinados en su área total de construcción al culto, lo cierto es que existe un área que debe ser excluida de la base de cálculo del impuesto, como quedó

SECCIÓN CUARTA

señalado en líneas atrás.

Finalmente, respecto de los predios identificados con los chips (***) y (***), no se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados, en la medida que sobre el primero, la Administración Tributaria tomó como base del impuesto el área que no fue destinada al culto; y respecto del segundo, no se acreditó por parte de la contribuyente que el inmueble hubiese sido destinado a actividades religiosas que dieran lugar a su exclusión del tributo, motivo por el cual, frente a estos dos predios se negarán las pretensiones de la demanda. (...)

Providencia de 18 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020180048700, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado– Primera Instancia.

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO – Elementos del tributo / CONCESIONARIOS DE AEROPUERTOS Y CARRETERAS – Son aportantes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo y en consecuencia se encuentran en la obligación de liquidar y pagar el mencionado tributo con base en el transporte de pasajeros / PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES TRIBUTARIAS – Se levanta cuando la Administración profiere el requerimiento especial, momento para el cual la carga de la prueba se desplaza al contribuyente quien debe proceder a desvirtuar la legalidad de la liquidación oficial propuesta

Problema jurídico: “Determinar si, ¿Deben incluirse dentro de la base gravable de liquidación de la contribución para la promoción del turismo los ingresos percibidos por la parte actora durante los trimestres 1 a 4 del año 2014 por concepto de peajes por las categorías I y II?”

Tesis: “(...) 6.2.MARCO JURÍDICO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO

(...)

Conforme a dichas disposiciones (artículos 1, 2, 3 de la Ley 1101 de 2006, y 5 y 7 del Decreto 1036 de 2007. Anota relatoría) los elementos del tributo son:

Sujeto Pasivo activo: (...) el recaudo de la contribución corresponde a FIDUCOLDEX S.A., como entidad administradora del Fondo Nacional de Turismo – FONTUR, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006

(...)

Sujeto pasivo: Todos aquellos que ejerzan la actividad económica relacionada con el turismo señalados en el artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, dentro de los cuales se encuentran los concesionarios de aeropuertos y carreteras.

Hecho generador: Corresponde al desarrollo y ejecución de actividades relacionadas con el turismo.

Base gravable: Son los ingresos brutos operacionales vinculados a la actividad sometida al gravamen. Destacase que para los concesionarios de carreteras y de aeropuertos de que trata el párrafo 4 del artículo 3º de la Ley 1101 de 2006, la liquidación de la contribución se hará con base en el transporte de pasajeros.

Tarifa: Tasada en el 2.5 por mil de los ingresos brutos operacionales vinculados a la actividad sometida al gravamen.

(...)

Entrando en materia, considera la Sala oportuno precisar de manera previa que la Corte Constitucional ha definido desde antaño que los concesionarios de carreteras son aportantes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo y en consecuencia se **encuentran en la obligación de liquidar y pagar el mencionado tributo con base en el transporte de pasajeros**. Así, en sentencia C-959 de 2007 al realizar el estudio de constitucionalidad del párrafo 4 del artículo 3 de la Ley 1101 de 2006, definió la legalidad de la disposición normativa y frente a la base gravable de la contribución especificó que al momento de liquidar el monto se deberá tener en cuenta el transporte de pasajeros de acuerdo a la modalidad del peaje excluyendo el de carga.

A partir de dicho análisis de la Corte, quedó claro que tales concesionarios pertenecen al sector turístico y reportan beneficios de las carreteras que justifican el cobro de la contribución, como quiera que esas infraestructuras están directamente vinculadas con el transporte de las personas que se desplazan con diversos propósitos, entre ellos, los relacionados con el turismo y la recreación. (...)

(...)

En los términos de la sentencia de constitucionalidad (sentencia C-959 de 2007. Anota relatoría), la obligación de liquidar y pagar la contribución parafiscal para la promoción del turismo con base en los peajes recaudados por concepto de transporte de pasajeros no se desprende de la naturaleza del contrato celebrado con la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA sino del

SECCIÓN CUARTA

especial valor que el legislador les otorgó a los concesionarios de carreteras como potenciadores del turismo nacional. Por tanto, la base gravable de la contribución para la promoción del turismo cuenta con fundamento legal vigente; frente a la cual la jurisprudencia ha determinado la forma como se debe fijar. Correlativamente, es de cargo de los concesionarios discriminar los ingresos operacionales percibidos por la actividad relacionada con el turismo por concepto de recaudo peajes de vehículos que transportan pasajeros a efectos de presentar y pagar las correspondientes liquidaciones privadas de este gravamen.

Para el caso, la demandante presentó las liquidaciones privadas reportando ingresos por transporte de pasajeros en la suma de \$0, sin atender a su obligación legal y a lo que la jurisprudencia ha determinado para fijar la base gravable de esta contribución. Dicha situación motivó a la Administración a iniciar el procedimiento de determinación del tributo solicitando la información pertinente, a lo cual la CONCESIÓN con total desapego de la ley y apartándose de los antecedentes jurisprudenciales respondió que ***“en los estados financieros no figuran ingresos operacionales por concepto de transporte público de pasajeros en razón a que dicha actividad no es ejecutada por la empresa y en consecuencia los ingresos por esta actividad no existen”***.

En razón a ello, la Administración propuso la liquidación oficial en consideración a la información reportada por la demandante con base en los ingresos percibidos por el recaudo de peajes en las categorías I y II las cuales corresponden a transporte de pasajeros según la información de la Agencia Nacional de Infraestructura.

(...)

En efecto, si bien es cierto, las declaraciones tributarias gozan de presunción de veracidad, esta se levanta cuando la Administración profiere el requerimiento especial, momento para el cual la carga de la prueba se desplaza al contribuyente quien debe proceder a desvirtuar la legalidad de la liquidación oficial propuesta, en concordancia con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (carga de la prueba) y en virtud de la carga dinámica de la prueba que traslada la responsabilidad al contribuyente de demostrar los hechos que pretende hacer valer; es decir, se invierte la carga de la prueba para recaer sobre el administrado, correspondiéndole aportar las pruebas necesarias para desvirtuar los supuestos de hecho que para la Administración dan lugar a la obligación tributaria oficial, tal como ha sido decantado por el Consejo de Estado (en sentencia del 13 de agosto de 2015, Exp. 20822, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se citó la sentencia del 18 de octubre de 2012, Exp. 18329, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Anota relatoria) al señalar que *“...con fundamento en los artículos 746 y 684 del Estatuto Tributario y en razón de la presunción de veracidad de las declaraciones, la Administración tiene la carga de desvirtuar dicha presunción. No obstante, en ejercicio de la facultad de fiscalización que le otorga el ordenamiento jurídico, la carga probatoria se invierte automáticamente a cargo del contribuyente en dos eventos: cuando la DIAN solicita una comprobación especial o cuando la ley exige tal comprobación”*

(...)

En este punto, la Sala resalta que la obligación deviene de la ley y si el concesionario contradijo que la Administración incluyera en la base de liquidación la totalidad de los ingresos percibidos en las categorías I y II, es él quien tenía que establecer un método de control en taquilla para la discriminación del tipo de vehículos, por lo que no puede privarse al Estado de un recurso público cuando las falencias probatorias obedecen a omisiones de quien tiene a su cargo el manejo de la actividad gravada, situación que tampoco puede servir de excusa para que los concesionarios eludan su responsabilidad fiscal. (...)

Nota de relatoria: 1) Frente a la contribución parafiscal para la promoción del turismo en relación con los concesionarios de aeropuertos y carreteras, consultar sentencia de la Corte Constitucional C-959 de 2007. 2) Frente a la inversión de la carga de la prueba en materia tributaria, consultar sentencia del Consejo de Estado del 13 de agosto de 2015, Exp. 20822, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se citó la sentencia del 18 de octubre de 2012, Exp. 18329, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 3) Frente a la carga de la prueba en cabeza del contribuyente, en lo que, a la base gravable de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, cuando se pretende desvirtuar la legalidad de la liquidación propuesta por la Administración, consultar sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2020, Exp. 25000-23-37-000-2013-00933-01 (22307), C.P. Dr. Milton Chaves García

Fuente formal: Ley 300/1996 artículos 40, 41; CN artículo 52; Ley 1101/2006 artículos 1, 2, 3; Decreto 1036/2007 artículos 5, 7; E.T. artículos 746, 684; CGP artículo 167

SALVAMENTO DE VOTO DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

BASE GRAVABLE PARA EL PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL PARA LA PROMOCIÓN DEL TURISMO A CARGO DE LOS CONCESIONARIOS DE CARRETERA – Se determina teniendo en cuenta la modalidad de peaje correspondiente al transporte de pasajeros, excluyendo en todo caso el transporte de carga – Es deber de la

SECCIÓN CUARTA

autoridad tributaria, establecer no solo el hecho generador de la obligación tributaria, sino además determinar las operaciones gravadas y la debida cuantificación de la base gravable; todo lo cual debe estar debidamente soportado en pruebas contables y documentales

Tesis: “(...) Según fue expuesto en el marco jurídico aplicable al caso particular, la base gravable para el pago de la contribución parafiscal para la promoción del turismo a cargo de los concesionarios de carretera, se determina teniendo en cuenta la modalidad de peaje correspondiente al transporte de pasajeros, excluyendo en todo caso el transporte de carga.

Lo anterior supone, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para efectos de hallar la base gravable debe constatar cuales de los vehículos que pasan por las estaciones de peaje están transportando pasajeros, pues la sola clasificación de las categorías I y II no permite diferenciar entre cuales transportan pasajeros y cuales carga.

(...)

En ese contexto, como quiera que en una de las categorías se clasifican vehículos que no son de uso exclusivo para transporte de pasajeros, como es el caso de los camiones de dos ejes, es errada la interpretación que del párrafo 4° del artículo 3° de la Ley 1101 de 2006, hace el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuando señala que en las categorías I y II solo se clasifican vehículos que transportan pasajeros, no obstante quedar evidenciado que también se incluyen vehículos tipo carga.

Esta situación se traduce en una falta de certeza y precisión al momento de establecer la base gravable de la contribución por parte de la entidad que liquida el tributo, pues según la norma que consagra la base y el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-959 de 2007, solo han de considerarse los peajes para las modalidades de transporte de pasajeros, y que deben ser diferenciables del transporte de carga.

Por aplicación de los principios que rigen el proceso de determinación oficial de tributos, la liquidación privada presentada por el concesionario demandante goza de la presunción de veracidad, a menos de que la Administración la desvirtúe, lo cual implica que la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la entidad demandada demostrar los supuestos de hecho que dan lugar a adicionar la base gravable.

En este caso, la reliquidación de la base gravable por parte del Ministerio deriva de la aplicación plena del párrafo 4° del artículo 3° de la Ley 1101 de 2006 a la demandante, a partir de los ingresos totales percibidos por concepto de peajes, con fundamento en una clasificación de categorías, que como se vio, no permiten distinguir entre vehículos de pasajeros y de carga.

Ello permite inferir que tanto el diseño como el procedimiento para la determinación de la tasa tiene deficiencias técnicas, en cuanto a los factores que deben integrar la base gravable y la manera de cuantificarla, circunstancia que no puede traducirse en una carga para el contribuyente, al pretender que sea este quien pruebe cuales peajes cobrados corresponden a vehículos de pasajeros y cuáles de carga, cuando por otra parte las mismas normas le fijan un criterio diferente de clasificación para el cobro.

(...)

Se recuerda que es deber de la autoridad tributaria, establecer no solo hecho generador de la obligación tributaria, sino además determinar las operaciones gravadas y la debida cuantificación de la base gravable; todo lo cual debe estar debidamente soportado en pruebas contables y documentales.

Bajo las anteriores consideraciones concluyó que el acto de reliquidación oficial proferido por el Ministerio es contrario a derecho, y por tanto, debió declararse su nulidad. (...)

[Providencia de 11 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170092900, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda– Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Nulidad y restablecimiento del derecho / TRIBUTO DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA – Concepto / PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (POT) – Definición – Objeto – ACCIONES URBANÍSTICAS – Concepto – Las acciones urbanísticas deben estar contenidas o autorizadas en los Planes de Ordenamiento Territorial / PARTICIPACIÓN EN LA PLUSVALÍA – Noción – Hecho generador / HECHO GENERADOR DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA – Requisitos para que se produzca / AUTORIZACIÓN ESPECÍFICA – El acto particular y concreto debe señalarse claramente la autorización de la acción o acciones urbanísticas que permite al particular desarrollarlas, y cuya participación de la plusvalía se torna exigible en los eventos contemplados en el artículo 83 de la Ley 388 de 1997 / LICENCIA URBANÍSTICA – Conceto y alcances – La licencia no tiene la naturaleza de acción urbanística / EFECTO PLUSVALÍA – Para que se de origen al efecto plusvalía deben existir dos escenarios normativos (POT – acto general Vs. Licencia – acto particular) que deben ser comparados para establecer el impacto

SECCIÓN CUARTA

que tienen las nuevas normas sobre el posible aumento del valor del suelo antes y después de la actuación urbanística

Problema jurídico: “Determinar si, **1)** ¿Son nulos los actos administrativos demandados mediante los cuales se concedió una licencia de construcción a un tercero cambiándose el uso, y superándose el índice de edificabilidad y/o de ocupación contrarios a lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio? Al resolver este problema jurídico se debe verificar si con la Resolución nro. 421 de 2007 (licencia de construcción) se cambió el uso del suelo previsto en el POT o si, por el contrario, no fue modificado y por ende no se generó el efecto plusvalía. Si resuelto el anterior interrogante se concluye que con la licencia de construcción efectivamente se modificó el uso del suelo, la Sala entrará a determinar si la Administración Municipal cumplió con el procedimiento que la ley impone para tales efectos en los Decretos 789 de 1998, 932 de 2002 y 4002 de 2004. **2)** ¿Violó el municipio de Facatativá el derecho de defensa y contradicción de ECOPETROL al resolver el recurso de reposición sin atender a la petición de la actora de revisar el avalúo? Para resolver esta controversia la Sala establecerá si la solicitud de la demandante de revisar el mencionado avalúo implicaba que la Administración tenía que practicar otro con el propósito de resolver los supuestos errores graves que le fueron endilgados.”

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

(...)

La plusvalía de que trata el mandato constitucional concierne al tributo que percibe la administración pública a consecuencia del beneficio económico que recibe el propietario de un bien inmueble por razón de la actuación urbanística que lo autorizan a un mayor aprovechamiento del uso del suelo y del espacio aéreo urbano.

(...)

Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen, ajusten, o complementen, en los términos previstos en la aludida ley.

(...)

De los artículos (artículos 73 a 77, 79 a 81 y 83 de la Ley 388 de 1997. Anota relatoría), transcritos, se extrae que la plusvalía es un tributo que pueden cobrar los municipios o distritos, a los propietarios o poseedores de bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción, como consecuencia de una acción urbanística relacionada con i) la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano, ii) el establecimiento o modificación del régimen o zona del uso del suelo y iii) la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo por una edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o los dos.

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

(...)

De acuerdo con lo anterior, para que se entienda configurado el hecho generador de la participación en la plusvalía, las **acciones urbanísticas** específicas para destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo, **deben estar estatuidas formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen.** (...)

(...)

(...) la participación en la plusvalía se genera a partir de la comparación normativa entre dos acciones urbanísticas (norma anterior y norma nueva) que permita concluir que existió un incremento en el aprovechamiento del suelo y por consiguiente se presenta un beneficio a favor del propietario o poseedor de un predio del cual deben participar las entidades distritales o territoriales, según sea el caso.

Con base en dicha normativa, el Consejo de Estado (en sentencia del 25 de septiembre de 2017, Exp. 25000-23-37-000-2012-00173-01 (21596), C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Anota relatoría) ha decantado que para que se produzca el hecho generador se requiere de (i) **un acto administrativo (POT y las normas que lo adoptan) que ordene una de las acciones urbanísticas contempladas en los numerales 1, 2 y 3** y (ii) una autorización específica del aprovechamiento del uso del suelo o del área de edificación dispuesto en el POT y en los instrumentos que lo desarrollan. En ese entendido, el nacimiento de la obligación tributaria se concreta con la decisión de la Administración de autorizar al propietario o poseedor de determinado predio para realizar mayor aprovechamiento del uso del suelo de acuerdo con la acción urbanística contemplada en el POT y en las normas que lo instrumentan.

SECCIÓN CUARTA

En efecto, cuando el artículo 74 de ese cuerpo normativo alude a una **autorización específica** significa que en la decisión administrativa que faculta a realizar cualesquiera de las acciones urbanísticas, estas deben señalarse de manera concreta, delimitando y definiéndose el área del suelo que recibe el mayor aprovechamiento. Destaca la Sala, que esta clase de autorización no se contrae a la contemplada en el POT y en las normas que lo adoptan, si se tiene en cuenta que tales actos administrativos establecen de manera general las zonas o subzonas que se beneficiarán con la acción urbanística, sino que al expedirse el acto particular y concreto debe señalarse claramente la autorización de la acción o acciones **urbanísticas que permite al particular desarrollarlas**, y cuya participación de la plusvalía se torna exigible en los eventos contemplados en el artículo 83 *ibidem*, dentro de los cuales se destaca la solicitud de licencia de urbanización o construcción. (...)

(...)

(...) lo cual permite al tribunal que **el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Facatativá** que comporta la acción urbanística en el caso concreto, **no dispuso el cambio de uso del suelo de rural a urbano**, pues, por el contrario, de esa motivación se desprende que al autorizarse la acción urbanística en un predio ubicado en la VEREDA MANCILLA – ECOPETROL la licencia quedaba condicionada como único uso del suelo el rural.

(...)

Al punto, téngase en cuenta que la licencia urbanística fue definida como la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y/o demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público y para realizar el loteo o subdivisión de predios, la cual la expide el curador urbano o la autoridad municipal competente en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial y en los instrumentos que lo desarrollan o complementan. Además, la expedición de la licencia urbanística lo que significa e implica es una certificación acerca del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en las que se fundamenta y comporta la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.

Bajo esas circunstancias del tratamiento normativo y los efectos que el legislador le da a la expedición de una licencia de construcción, aun cuando el efecto plusvalía se torna exigible en el momento en que ella se otorga, resulta equivocado y contrario a la ley que con ella se configura el hecho generador del gravamen porque, por el contrario, el mismo se constituye con el cambio normativo por medio de las acciones urbanísticas concretadas a través de los Planes de Ordenamiento Territorial, de suerte que al no haber un cambio de uso de suelo que conlleve a destinar un inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento del suelo, es dable concluir que no se configuró el hecho generador de este tributo.

Desde esas disposiciones normativas que reglan el ordenamiento territorial y el derecho correlativo de la entidad territorial para determinar la liquidación del gravamen del efecto plusvalía, el Tribunal puntualiza que la licencia de construcción bajo ningún pretexto puede superar el uso, los índices de efectividad y/o índices de ocupación previstos en el Plan de Ordenamiento Territorial que regla en el MUNICIPIO DE FACATATIVÁ, por lo que no puede aceptarse que la Resolución 421 2007 haya modificado el uso del suelo previsto en ese cuerpo normativo, habida cuenta que la naturaleza de este acto administrativo no es otra que la de un acto particular y concreto y no la del acto general mediante el cual el Concejo Municipal aprueba el ordenamiento del municipio en el cual se determinan y establecen los usos del suelo, estableciéndose así, que los actos demandados no tienen la fuerza ni jerarquía jurídica para liquidar el efecto plusvalía en la forma como se hizo, más aun si se tiene en cuenta que es la ley la que establece el procedimiento que debió seguir la administración municipal para hacer las modificaciones al Plan de Ordenamiento Territorial.

Huelga reiterar, como ha quedado claro en párrafos anteriores de acuerdo a lo estatuido normativamente, que para que se dé origen al efecto plusvalía deben existir dos escenarios normativos (POT- acto general- vs. Licencia -acto particular-) que deben ser comparados para establecer el impacto que tienen las nuevas normas sobre el posible aumento del valor del suelo antes y después de la actuación urbanística.

En otras palabras, resulta menester que existan dos escenarios normativos diferentes para poder dar origen al efecto plusvalía. Y como para el caso, **la Resolución 421 de 2007 es tan solo un acto administrativo que aprueba una licencia de construcción que no puede ser considerada desde ningún punto de vista como una norma nueva urbanística del municipio**, porque para que así se pudiera considerar el mayor aprovechamiento por razón del cambio del uso del suelo se requiere que se haya agotado el procedimiento establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997 modificado por el artículo 1º de la Ley 902 de 2004 (...)

(...)

(...) la licencia no tiene la naturaleza de acción urbanística, la cual se encuentra materializada de forma específica en los Planes de Ordenamiento Territorial. Y es que el POT, se repite, es el instrumento legal que posibilita el desarrollo mismo de la norma, pero sin que los actos particulares tengan la entidad para superar este ordenamiento, como en el presente caso ocurre con la Resolución 421 de 2007.

Bajo esa lógica argumentativa la participación en la plusvalía se genera en aquellos eventos en los cuales de la comparación normativa entre 2 acciones urbanísticas se concluye que existió un incremento en el aprovechamiento del suelo y, por

SECCIÓN CUARTA

consiguiente, se presenta un beneficio a favor del propietario de un predio del cual deben participar los entes territoriales por ser este un tributo de carácter municipal, paralelo que no es viable en el caso concreto debido a la inexistencia de la nueva norma urbanística que haya generado para el predio un incremento en el aprovechamiento del suelo, lo que por contera conlleva a que no se haya constituido el hecho generador de la participación en el efecto plusvalía de que trata el artículo 74 de la Ley 388 de 1997.

Es así que la Sala establece que, independientemente de la legalidad o no de la licencia de construcción otorgada a través de la Resolución nro. 421 de 2007 (asunto que no es objeto de cuestionamiento dentro del presente proceso), y de las obras que se hayan adelantado con ocasión de esa autorización, lo cierto es que en el *sub lite* no se configuró el hecho generador del tributo y bajo ese entendimiento habrá que declararse su nulidad. (...)

Providencia de 04 de marzo de 2021, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000233700020170040500, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda– Primera Instancia.

ACCIÓN POPULAR / MEDIDA CAUTELAR DE APLICACIÓN INMEDIATA Y DE URGENCIA / IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE – Concepto – Autorización a empresas prestadoras de servicios públicos para que puedan pasar sus redes por los suelos de predios ajenos siempre y cuando resulte necesario para la prestación de un servicio público / SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO – Concepto / UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL – Concepto y alcance / SUBSUELO EN COLOMBIA - Titularidad

Tesis: “(...) El Código Civil regla la institución jurídica del derecho a imposición de servidumbres y en lo concerniente al asunto que se resuelve tienen aplicación los artículos 793 y 879 del Código Civil, preceptos que guardan concordancia con las preceptivas de la Ley 142 de 1994 y con las normas del orden constitucional que consagran la función social de la propiedad privada con lo cual unas y otras disposiciones autorizan que las empresas prestadoras de servicios públicos **puedan pasar sus redes por el suelo de predios ajenos siempre y cuando resulte necesario para la prestación de un servicio público** y se protejan los intereses del propietario afectado a través del pago de una indemnización por las incomodidades o perjuicios ocasionados con ocasión de la imposición de la servidumbre.

(...)

Es así que, en el campo de los servicios públicos, la Ley 142 de 1994 en concordancia con la Ley 99 de 1993 otorgan la facultad de imponer servidumbres, cuando sea necesario para su prestación (art. 57), **mediante acto administrativo emanado de las entidades territoriales o de la Nación** (arts. 117 y 118) o mediante el proceso de imposición al que se refiere el artículo 117 Ley 56 de 1981, impulsado por la correspondiente empresa.

(...)

Por su parte, la Jurisprudencia Constitucional (en sentencia C-983 de 2010. Anota relatoría) ha reconocido que en materia de servicios públicos existe la posibilidad de afectar el ejercicio del derecho de propiedad de los bienes privados mediante la imposición de servidumbres sin que esto pueda interpretarse como una afectación del derecho de dominio, sino se trata de una restricción al derecho de la propiedad de conformidad con la función social que implica obligaciones y que ella debe cumplir como lo manda la Constitución de 1991

(...)

Dilucidados los anteriores aspectos normativos aplicables al caso que se resuelve, en aras del interés general y la protección patrimonio público considera la suscrita magistrada que en el caso en estudio no existe la necesidad de culminar el trámite de los procesos de imposición de servidumbres en curso para la instalación de tuberías que para la fecha ya fueron instaladas, en consideración a las condiciones en las que se ejecutaron las obras con el objetivo de no afectar el suelo de los predios sirvientes. Por consiguiente, siendo claro que los procesos de imposición de servidumbres tienen una razón de ser, esto es imponer al predio sirviente la obligación de permitir de manera temporal o definitiva la ejecución de obras que van a gravarlo, con lo cual se afectan intereses directos y tangibles al propietario que le otorgan el derecho a reclamar una indemnización.

Es por esas razones, que se establece que en aplicación de lo previsto en los artículos 117 y 118 de la Ley 142 de 1994 que basta con que el MUNICIPIO DE CHIA-EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA -EMSERCHÍA ESP deben proceder de manera inmediata a proferir el correspondiente acto administrativo que permite el paso de las redes por el subsuelo hasta llegar a conectarse a la PTAR CHIA II. En este caso, tal como es de público conocimiento y de conocimiento del MUNICIPIO DE CHÍA-EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA - EMSERCHÍA ESP- solo se presentó una afectación del subsuelo de los predios.

Con las anteriores precisiones normativa y siguiendo la línea de la jurisprudencia queda claro que en la actualidad para la interconexión de la red de conducción de aguas residuales urbanas del Municipio de Chía con la PTAR CHIA II no se pueden sobreponer los caprichos de los propietarios de predios o de funcionarios del municipio, pues no se evidencia afectación

SECCIÓN CUARTA

alguna al derecho de uso, goce y disfrute de los predios por donde pasan las redes de alcantarillado por las características propias de las obras emprendidas por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA - EMSERCHÍA ESP.

En este caso particular, debe darse prevalencia del interés general sobre el particular, de lo contrario implicaría un retroceso en puesta en marcha de las obras hasta ahora ejecutadas, un detrimento en el patrimonio público y una afectación mayor a medio ambiente, en particular al Río Fucha frente con los vertimientos directos de aguas residuales, razones suficientes para decretar como MEDIDA CAUTELAR DE APLICACIÓN INMEDIATA Y DE URGENCIA que el MUNICIPIO DE CHÍA-EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA - EMSERCHÍA ESP DEBEN PROCEDER A PROFERIR EL CORRESPONDIENTE ACTO ADMINISTRATIVO por razones de **utilidad pública e interés social, conforme a lo cual la imposición de servidumbre permite el paso por el subsuelo de las redes de alcantarillado público de las aguas residuales del municipio de Chía que van a ser tratadas en la PTAR CHIA II, obras que por conexidad tienen como objetivo la protección y manejo del medio ambiente, para el caso de los RÍOS FRIO y BOGOTÁ, que fueron ordenadas en la sentencia de 28 de marzo de 2014 proferida por el Consejo de Estado. (...)**

Providencia de 01 de marzo de 2021, mediante la cual decreta medida cautelar. Sección Cuarta, Subsección "B", Acción Popular 25000231500020010047902, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda-

ACCIÓN POPULAR / ACLARACIÓN – Procedencia / EJECUTORIA – Término de ejecutoria de los proveídos judiciales / PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR – Por razones de utilidad pública e interés social / ADICIÓN – Procedencia / RECURSO DE REPOSICIÓN En acción popular – Oportunidad para formularlo / IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE – Competencia para proferir el acto administrativo en los casos de servicios públicos

Tesis: "(...) Lo anterior significa, que **para aquellos propietarios que resultaron afectados con el paso de las redes por el suelo de su propiedad hay lugar a la imposición de la servidumbre más la indemnización** dependiendo del grado de afectación tal y como lo prevé el artículo de 923 del Código Civil (...)

(...)

Por el contrario, para aquellos propietarios que hasta la fecha de imposición de la servidumbre no se les ha causado afectación no hay lugar a indemnización. Ello en consideración a que el paso de las redes se hizo a través del subsuelo que es de propiedad del Estado Colombiano. No obstante, se requiere de la expedición del correspondiente acto administrativo de imposición de la servidumbre para el caso de que en un futuro cualquier rompimiento de la red cuya filtración pudiere llegar a ocasionar un perjuicio al predio respectivo, abrirá paso a que se proceda a indemnizar mediante la prueba y tasación del daño recibido. Esto es, se repite, en el actual estadio de las cosas no hay lugar a indemnización a menos que se demuestre el perjuicio ocasionado al predio. Ese es el alcance que se deduce del párrafo de la página 6.

(...)

En ese contexto, debe darse prevalencia al interés general sobre el particular como lo dispone el artículo 1° y artículo 58 de la Constitución Política, y el artículo 57 de la Ley 142 de 1994, los cuales obedecen a las razones de utilidad pública e interés social, y para lo que concierne en este caso, no darle cumplimiento inmediato a la medida cautelar expedida en consonancia con las órdenes de la sentencia, por el contrario, comporta el que continúe la agravación de la contaminación y del daño ambiental a los RÍOS FRIO Y BOGOTÁ (de lo cual se dejó constancia en la diligencia de inspección judicial que se hiciera para establecer los avances de la construcción de la PTAR, en la que se verificó el trato que la población de Chía le está dando a dicho río Frio que no es otro que el de una alcantarilla o cloaca por donde discurren las aguas residuales y no las aguas limpias de un afluente, al que por demás la CAR ni el municipio protegen con el sobre uso que se le da sin que por su cauce se respete el caudal ecológico), más allá de la inconformidad que puedan tener los propietarios de dichos predios.

3.2. LA SOLICITUD DE ADICIÓN

(...)

Se negará la adición por cuanto, corresponde a la entidad territorial por conducto de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EMSERCHIA en el correspondiente acto administrativo de imposición de servidumbres y no al tribunal enlistar los predios sirvientes que quedan gravados con la misma, como también resolver sobre la correspondiente indemnización.

(...)

(...)

Por lo demás, no es de competencia ni del resorte del juez de la Acción Popular establecer y declarar la obligación a cargo del ente territorial y la constitución el derecho a favor de los propietarios sobre la imposición de servidumbre y la consecuente indemnización por cuanto ese es un trámite autónomo e independiente que deviene de la ley con respecto a los actos que debe realizar el municipio y la empresa de servicios públicos para darle cumplimiento a las órdenes impartidas en la

SECCIÓN CUARTA

sentencia.

3.2. EL RECURSO DE REPOSICIÓN:

(...)

En ese orden, el artículo 318 del Código General del Proceso regla sobre la oportunidad para formular el recurso de reposición contra los autos del magistrado sustanciador y, que no sean susceptibles de súplica, señala que debe ser interpuesto por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto cuando este no se ha proferido en audiencia, evento en el cual debe interponerse en esta:

(...)

Conforme a la ley y a la doctrina de la Superintendencia, el Municipio tiene competencia para proferir el acto administrativo de imposición de servidumbre si cuando sea el prestador directo del servicio público, de lo contrario, será la empresa de servicios públicos que lo preste.

Aquí, cabe recordar que cuando el prestador del servicio público es directamente el municipio es este quien tiene a cargo el expedir el correspondiente acto administrativo de imposición de servidumbre. En el caso de que el prestador sea una empresa privada será esta la que debe proferirlo. En todo caso, se recuerda que la Constitución Política en su artículo 365 consagra el deber del Estado (para el caso el municipio) de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y, por otra parte, no puede pasarse por alto que las ÓRDENES 4.20 Y 4.21 están dirigidas a cargo de las entidades territoriales, de ahí que ese es el sentido que debe dársele cuando en la providencia la decisión se imparte al unísono contra el MUNICIPIO DE CHIA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS -EMSERCHÍA. (...)"

Providencia de 23 de marzo de 2021, mediante la cual se resuelve recurso de reposición y solicitudes de aclaración y adición, Sección Cuarta, Subsección "B", Acción Popular 25000231500020010047902, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar De Peñaranda-

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO – Configuración / DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD – Protección por vía de tutela – En personas de la tercera edad / SERVICIO DE SALUD – Procedencia de la acción de tutela en temas de salud

Problema Jurídico: “Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por la parte accionante si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia.”.

Tesis: “(...) 3. De la carencia actual del objeto por hecho superado.

(...)

Tal como lo ha señalado la anterior jurisprudencia (sentencia de la Corte Constitucional T-358 de 2014. Anota relatoría), se está frente a un hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción constitucional y el fallo, la entidad accionada ha satisfecho por completo la pretensión contenida en el escrito de tutela.

(...)

3.1 Del derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

(...)

De la jurisprudencia constitucional antes transcrita (sentencia T-010 de 2019, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Anota relatoría), se tiene que, en desarrollo de los mandatos constitucionales, le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, esto con el fin de permitir que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad.

3.2 Del derecho fundamental a la salud de personas de tercera edad.

(...)

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional antes indicada (sentencia T-117 de 2019, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Anota relatoría), señala que es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta, puesto que el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran.

(...)

Así mismo, es importante señalar que la H. Corte Constitucional ha determinado que, por regla general la acción de tutela no procede para ventilar asuntos alusivos a reclamación prestaciones económicas de los cuales se encarga el juez natural.

(...)

En este orden de ideas, las pretensiones encaminadas a obtener la reactivación de la afiliación al sistema de salud ya se encuentran suplidas por parte de la accionadas, así mismo, se tiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la reclamación de pretensiones de carácter económicas, razón por la cual, se confirmará los numerales primero y segundo del fallo de fecha trece (13) de enero de 2021 proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante los cuales se declaró la carencia actual del objeto por hecho superado y la improcedencia frente a la pretensión encaminada a la revolución de los dineros consignados.

- Del servicio en salud.

(...)

De conformidad con la jurisprudencia constitucional antes indicada (sentencia T-259 de 2019, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Anota relatoría), se tiene que debe existir (i) un riesgo para la vida, la salud o integridad de la persona, (ii) que el accionante sea una persona de especial protección constitucional o se encuentre en condición de debilidad manifiesta, (iii) que el sujeto activo no esté en condiciones de poner en conocimiento lo sucedido a la Superintendencia Nacional de Salud y, (iv) que exista una respuesta negativa por parte de la EPS o se desprende de una conducta puramente omisiva que vulnera directamente el derecho *iusfundamental* a la salud. (...)

[Providencia de 01 de marzo de 2021. Sección Primera, Subsección “A” . Exp. 11001333502320200036501, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones resolver de fondo una petición de reconocimiento pensional cuando aún faltan documentos necesarios para el trámite / PETICIONES INCOMPLETAS - Las entidades están habilitadas para solicitar documentos cuando la petición se encuentre incompleta / REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO – Procedencia de solicitarlo con fecha de expedición no mayor a 3 meses

ACCIONES DE TUTELA

Problema jurídico: “(...) establecer, si la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital de la actora, al no resolver su solicitud, aún cuando faltaban documentos necesarios para su trámite. (...)”

Tesis: “(...) observa la Sala que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las entidades están habilitadas para solicitar documentos cuando la petición se encuentre incompleta. (...) Así las cosas, es posible afirmar que, la entidad accionada indicó que no ha resuelto de fondo la solicitud puesta a su consideración atendiendo a lo previsto en el artículo 17 de Ley 1755 de 2015. (...) del análisis de los presupuestos fácticos de la presente acción, es posible aseverar que, la actora debe aportar el documento solicitado para completar la solicitud elevada ante la entidad, esto es, radicación de la partida eclesiástica de bautismo del solicitante nacido hasta el 15 de junio de 1938 o copia del registro civil de nacimiento del solicitante nacido a partir del 16 de junio de 1938 con una expedición no mayor a 3 meses. Vale la pena aclarar que como la señora Perdomo de Villamarín ya allegó los demás documentos exigidos, no debe volver a radicar nuevamente la totalidad de ellos, sino únicamente la partida eclesiástica de bautizo de la solicitante si nació antes del 15 de junio de 1938 o copia del registro civil de nacimiento de la misma si nació a partir del 16 de junio de 1938 con una expedición no mayor a 3 meses, para efectos de proceder a realizar el estudio de la solicitud de la peticionaria sobre la viabilidad o no del reconocimiento y pago de la sustitución pensional. (...) si una persona va a realizar una petición de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, resulta imperativo que el solicitante aporte con la solicitud la copia de la partida eclesiástica de bautismo (nacidos hasta el 15 de junio de 1938) o el registro civil de nacimiento (nacidos a partir del 16 de junio de 1938). (...) Entonces, en lo relacionado con el registro civil de nacimiento el artículo 21 de la normatividad en cita señaló, que el mismo no tiene caducidad y por tanto conserva plena validez para todos los efectos sin importar su fecha de expedición, excepto para el trámite de pensiones, afiliación a la seguridad social en salud, riesgos profesionales y para la celebración del matrimonio, eventos en los cuales se podrá solicitar el registro civil correspondiente con fecha de expedición actualizada, en ningún caso, superior a tres (3) meses. Así con todo, la señora Eugenia Perdomo, en su escrito de impugnación asegura que tiene 79 años de edad, motivo por el cual aparece claro que para el requerimiento que pretende la actora efectuar ante Colpensiones, no se le exige anexar la Partida Eclesiástica de Bautismo- requisito establecido para aquellos nacidos antes del 15 de junio de 1938-, pero sí el registro civil de nacimiento, el cual constituye un documento esencial para tramitar la pensión de sobrevivientes, pues éste es un documento que constituye la prueba principal sobre el estado civil de la persona y en tal medida su exigencia se encuentra pertinente. (...) En ese orden de ideas, el Tribunal estima que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, al haberle indicado a la accionante en primera instancia que era opcional y no obligatorio anexar a la solicitud la partida eclesiástica de bautismo del solicitante nacido hasta el 15 de junio de 1938 o copia del registro civil de nacimiento del solicitante nacido a partir del 16 de junio de 1938, expedición no mayor a tres meses, la hizo incurrir en error presentando la petición sin la totalidad de los documentos requeridos para el efecto, no ofreciéndole una información clara, correcta y precisa, lo cual ha generado una demora en el trámite y decisión de la misma. (...) En ese orden de ideas, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, que una vez la señora Eugenia Perdomo de Villamarín allegue copia de su registro civil de nacimiento con una fecha de expedición menor a tres meses, proceda si aún no lo ha hecho, dentro de los cinco (5) días siguientes a resolver de fondo, concreta y completamente, la solicitud de fecha 13 de noviembre de 2020 relacionada con el reconocimiento o no de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Jaime Villamarín Eslava y ponga en su conocimiento la respuesta correspondiente a la parte accionante. Motivo por el cual se revocará la sentencia de primera instancia. (...)”

Providencia de 10 de marzo de 2021. Sección Segunda, Subsección “A” Exp. 20210001201, M.P. Dr. José María Armenta Fuentes.

ACCIÓN DE TUTELA – Nación Fiscalía General de la Nación y Subdirección de Apoyo Nororiental de la F.G.N. / DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, DIGNIDAD HUMANA Y MÍNIMO VITAL – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Esta Corporación evidenció el cumplimiento de la orden en los términos impartidos en el fallo de tutela, empero discurre de la postura expresada por la entidad, en razón que no se logró demostrar que la impresora trasladada al lugar de residencia de la accionante afectara las actividades propias de la Fiscalía; siendo esto así, es claro que, no puede acogerse la interpretación que hace la entidad respecto de las posibles afectaciones a demás los funcionarios de las dependencias, cuando en el expediente no se allegó prueba alguna que dada la actual situación (trabajo en casa), se desborden las competencias en cabeza de la entidad la demandada – Lo anterior, permite concluir que se debe CONFIRMAR la sentencia que amparó los derechos fundamentales.

ACCIONES DE TUTELA

Problema jurídico: *¿Determinar si la Fiscalía General de la Nación, vulneró los derechos fundamentales de la señora (...), quien solicitó a la entidad le brindara los equipos electrónicos para poder desempeñar su función como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga?*

Tesis: “(...) La máxima autoridad en materia constitucional desde el año 1998, determinó que deben existir condiciones de dignidad para quienes ostentan la calidad de trabajadores, dicha prerrogativa no se circunscribe únicamente al pago del salario convenido o asignado, sino que también, deben brindarse las condiciones necesarias para desempeñar las obligaciones labores asignadas. (...) Acorde con lo hasta aquí señalado, se vislumbra que el empleador debe propiciar las condiciones laborales dignas para el empleado, dentro de las cuales se encuentra suministrar las herramientas y/o implementos necesarios para desempeñar las labores designadas, esto resulta ser de suma importancia para el caso concreto, toda vez que la señora (...) de la Fiscalía General de la Nación (empleador), la entrega de equipos tecnológicos que le permitan desarrollar sus funciones como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito, pues al encontrarse en trabajo en casa, no puede hacer uso de los computadores e impresoras que se encuentran en las oficinas de la entidad. (...) En respuesta a la acción de tutela, la demandada adujo que, por tratarse de una situación excepcional, la funcionaria podía hacer uso de los equipos electrónicos personales, porque la entidad había dispuesto todo lo necesario para garantizar la conectividad de los servidores públicos, mediante el acceso remoto a las plataformas de la entidad, es por esto, que considera no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora. (...) Conocidas las posturas jurídicas de ambas partes, el Juzgado valoró el actuar de la Fiscalía y encontró que no existía justificación para no hacer entrega de los elementos de trabajo que eran necesarios para que la tutelante pudiese cumplir su labor como fiscal. Una vez notificado el fallo, la entidad impugnó argumentando que el amparo había desconocido el principio de solidaridad y los esfuerzos llevados a cabo, para que el personal de la institución realizara el trabajo en casa; también se dijo que autorizar la entrega de tanto de computador como impresora, conllevaba a un detrimento porque se abría la posibilidad a que otros funcionarios solicitaran equipos y adecuaciones para cumplir con el trabajo desde sus residencias. (...) dadas las actuales circunstancias, donde se deben desempeñar las labores en el lugar de habitación para preservar la vida y la salud, no es posible soslayar la responsabilidad del empleador quien debe entregar las herramientas necesarias para cumplir con las obligaciones asignadas al empleado, esto conlleva a la responsabilidad de poner a disposición aquellos bienes de los cuales carece el empleado y que son de suma importancia para desarrollar las funciones establecidas. (...) Esta Colegiatura procedió a ponderar los argumentos de la accionante, la entidad y el fallo de primera instancia, arribando a la conclusión que le asiste plena razón a la Juez tanto en la decisión, como en los argumentos consignados en la providencia, pues se debe tener en cuenta, que si bien la tutelante tiene una ingresos mensuales como contraprestación a sus servicios, ello no es óbice para que la Fiscalía General de la Nación, no haga entrega de los elementos mínimos requeridos para el desarrollo de la función como fiscal, y esto es así, porque no se puede trasladar a la empleada la obligación de adquirir con su salario, nuevos equipos electrónicos para cumplir con la representación del ente acusador, quien dada la situación, debe brindar las herramientas o utensilios de trabajo, que le fueron solicitados mediante la acción de tutela. (...) mientras se surtía el trámite de impugnación la entidad presentó solicitud de cumplimiento de fallo, y para ello indicó (...) Visto lo anterior, y al realizar un análisis detallado de las pruebas obrantes en el expediente, este Cuerpo Colegiado encuentra que, se realizó la entrega del computador y la impresora a la parte demandante una vez se produjo el fallo de tutela, por lo tanto, se aplicará la T-233 de 2018, donde se indicó (...) Así las cosas, las normas citadas disponen la obligación de quien dicta el fallo, de propender porque el mismo se cumpla, así como el procedimiento según el cual se pone en conocimiento del juez de primera instancia el incumplimiento de un fallo de tutela, para que éste adelante todas las gestiones necesarias a efectos de poner fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario amparado [49]” (...) La guardiana de la Constitución, ha establecido que el cumplimiento del fallo es una obligación de la parte accionada, quien, dentro del término señalado en la providencia, debe acatar lo dispuesto por el juez de tutela, pues de no hacerlo, el A quo tiene la posibilidad de utilizar los instrumentos que el ordenamiento legal le faculta para hacer efectivas sus órdenes. (...) tampoco es admisible el argumento de la entidad demandada, en el sentido que todos los funcionarios podrían pedir que los implementos de trabajo que están o su cargo o no, en la oficina correspondiente, lo cual generaría un caos administrativo, pues la decisión del juez que amparó los derechos de la señora (...) produce efectos inter partes, en la medida que para adoptar la misma, se atienden situaciones particulares especialmente de salud, dado que en el escrito de tutela se afirma y no fue desvirtuado que padece una patología autoinmune denominada Síndrome de Sjögren, que le impide asistir a las dependencias de la Fiscalía, así sea de manera eventual. (...) la orden del juez se limitó a que se facilitara los instrumentos de trabajo para el desempeño de las funciones de la tutelante aduciendo que “... se itera que el suministro del **equipo de cómputo e impresora que se hallan en el Despacho de la accionante, o en su defecto lo que se encuentren disponibles, en buen estado, y como óptimo funcionamiento, previa suscripción de actas de compromiso y/o pólizas de garantía sobre los equipos a entregar en calidad de préstamo.**” (...) Es decir, que la referida orden pondera los derechos de la tutelante, con los intereses y fines de la entidad demandada, sin afectar los derechos de los demás funcionarios, pues se reitera que la decisión del juez, se circunscribió a los elementos de trabajo, equipo de cómputo e impresora, siempre y cuando estuviesen en el despacho de la señora Doris Cecilia Pimiento, o que se encontraran disponibles. (...) acorde con lo antes señalado, esta Corporación evidenció el cumplimiento de la orden en los términos impartidos en el fallo de tutela, empero discurre de la postura expresada por la entidad, en razón que no se

ACCIONES DE TUTELA

logró demostrar que la impresora trasladada al lugar de residencia de la accionante afectara las actividades propias de la Fiscalía; siendo esto así, es claro que, no puede acogerse la interpretación que hace la entidad respecto de las posibles afectaciones a demás los funcionarios de las dependencias, cuando en el expediente no se allegó prueba alguna que dada la actual situación (trabajo en casa), se desborden las competencias en cabeza de la entidad la demandada. Lo anterior, permite concluir que se debe **CONFIRMAR** la sentencia que amparó los derechos fundamentales. (...).

Providencia de 12 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335024202100037- 01 M.P. Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS – Segunda Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Nación Fiscalía General de la Nación y Subdirección de Apoyo Nororiental de la F.G.N. / DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, DIGNIDAD HUMANA Y MÍNIMO VITAL / SALVAMENTO DE VOTO – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Esta Corporación evidenció el cumplimiento de la orden en los términos impartidos en el fallo de tutela, empero discurre de la postura expresada por la entidad, en razón que no se logró demostrar que la impresora trasladada al lugar de residencia de la accionante afectara las actividades propias de la Fiscalía – Siendo esto así, es claro que, no puede acogerse la interpretación que hace la entidad respecto de las posibles afectaciones a demás los funcionarios de las dependencias, cuando en el expediente no se allegó prueba alguna que dada la actual situación (trabajo en casa), se desborden las competencias en cabeza de la entidad la demandada. Lo anterior, permite concluir que se debe **CONFIRMAR** la sentencia que amparó los derechos fundamentales.

Problema jurídico: *¿Determinar si la Fiscalía General de la Nación, vulneró los derechos fundamentales de la señora (...), quien solicitó a la entidad le brindara los equipos electrónicos para poder desempeñar su función como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga?*

Tesis: “(...) Por lo tanto, al encontrarse demostrado que la autoridad accionada entregó a la actora los equipos solicitados a través del correo electrónico de febrero primero de 2021 durante el trámite de la tutela, se considera que cesó la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana y mínimo vital, configurándose lo que se ha denominado un hecho superado, razón por la cual debió revocarse la sentencia proferida el 25 de febrero de 2021 por el Juzgado 24 Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, declarar la existencia de un hecho superado. (...) El hecho superado puede ocurrir en el curso del proceso, es decir, en las dos instancias y hasta antes del fallo de segunda instancia, e incluso, en sede de revisión eventual, tal como se colige de lo dicho en los siguientes pronunciamientos de la H. Constitucional: “**2.3.6.** En resumen, se ha entendido que **la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando**, en el momento de proferirla, se encuentra que **la situación** expuesta en la demanda, **que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado**, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, **lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido** y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.” (...) Así como carece de sentido proferir fallo de primera instancia ordenando el amparo cuando se han satisfecho las pretensiones de la tutela, también carece de sentido, es inútil, es innecesario que en el fallo de segunda instancia se confirme la orden de amparo dictada por el a quo, cuando se ha atendido lo que pidió el accionante, por algo más por la autoridad accionada y, de la otra, subsistiría la orden de hacer lo que ya se hizo en el curso del proceso, antes del fallo de segunda instancia. Incluso, cuando lo pedido por el accionante se cumple con posterioridad a los fallos de primera y segunda instancia, la Corte puede y debe declarar la ocurrencia de un hecho superado. (...) Por ende, sin perjuicio del análisis de las acciones y/o omisiones con las que la accionada vulneró los derechos amparados, la Sala mayoritaria debió reconocer que se había atendido lo que se pidió en la tutela y, en consecuencia, declarar la ocurrencia de un hecho superado. (...)”.

Salvamento de voto de 12 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013335024202100037- 01 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Segunda Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Director General Servicio Nacional Aprendizaje SENA / derechos fundamentales al debido proceso y al patrimonio / DECLARA IMPROCEDENTE LA TUTELA – Alcance / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE – Como la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y no demostró la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, la Sala revocará el fallo proferido el 16 de febrero de 2021 por el Juzgado 42 Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, declarará improcedente la tutela solicitada.

Problema jurídico: *¿Establecer si, en el caso concreto, la tutela es el mecanismo procedente para ordenar el levantamiento de la medida de embargo ordenada a través de la Resolución 2897 del 10 de mayo de 2017?*

ACCIONES DE TUTELA

Tesis: “(...) La juez de primera instancia negó el amparo de los derechos invocados, al considerar que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y no demostró la existencia de un perjuicio irremediable. (...) La actora impugnó la sentencia proferida el 16 de febrero de 2021 por el Juzgado 42 Administrativo del Circuito de Bogotá, con el fin de que fuera revocada y, en su lugar, accediera a su pretensión. (...) A través de la Resolución No. 2896 del 10 de mayo de 2017 el Funcionario Ejecutor del Servicio Nacional de Aprendizaje de la Regional Distrito Capital inició proceso administrativo coactivo en contra de la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria S.A.S. y libró mandamiento de pago por incumplimiento de contrato. (...) Mediante la Resolución 2897 del 10 de mayo de 2017 el Funcionario Ejecutor del Servicio Nacional de Aprendizaje de la Regional Distrito Capital resolvió (...) El problema jurídico se centra en establecer si, en el caso concreto, la tutela es el mecanismo procedente para ordenar el levantamiento de la medida de embargo ordenada a través de la Resolución 2897 del 10 de mayo de 2017. (...) Sobre el carácter subsidiario de la tutela, en la sentencia T-378 de 2001 (...) la H. Corte Constitucional señaló (...) De conformidad con el pronunciamiento pretranscrito y la clara preceptiva del artículo 86 de la Carta Política, la subsidiariedad se constituye en un requisito fundamental de procedencia de la tutela, dada su naturaleza residual; por lo tanto, se debe acudir en primera instancia a los mecanismos ordinarios de defensa judicial cuando éstos sean oportunos y eficaces, eventos en los cuales la acción de amparo de los derechos fundamentales resulta improcedente. (...) En el caso concreto, considera la Sala que la tutela no es el mecanismo procedente para ordenar el levantamiento de la medida cautelar ordenada a través de la Resolución No. 2897 del 10 de mayo de 2017, toda vez que la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, previsto en el artículo 138 (...) del C.P.A.C.A., con el cual puede cuestionar el acto administrativo mediante el cual se decretó. (...) De acuerdo con los hechos de la solicitud de tutela, en el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá cursa la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la accionada, radicada con el No. 11001333400520180027800. (...) Al revisar la página de consulta de procesos¹¹, observa la Sala que el 9 de diciembre de 2020 el Juzgado Quinto Administrativo **del Circuito** de Bogotá profirió sentencia, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda y mediante memorial radicado el 25 de enero de 2021 la actora interpuso recurso de apelación en contra de dicho fallo. (...) Cuando se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, solamente es viable el uso de la tutela en el evento de que se cause un perjuicio irremediable al accionante o esté ante el peligro inminente de causarse, lo que no se demostró en el asunto bajo estudio. Sobre esta condición de procedencia, en sentencia T - 983 de 2001 la H. Corte Constitucional dijo (...) Y para que un perjuicio se considere irremediable, la Corte fijó estos requisitos: “A) ... **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...) “B). **Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) “C). No basta cualquier **perjuicio, se requiere que éste sea grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a toda luz inconveniente. (...) “D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...) “De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...) En consecuencia, como la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y no demostró la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, la Sala revocará el fallo proferido el 16 de febrero de 2021 por el Juzgado 42 Administrativo del Circuito de Bogotá y, en su lugar, declarará improcedente la tutela solicitada. (...)”.

[Providencia de 24 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “B”, Exp. 110013337042202100016-01-00 M.P. Dr. JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Presidente de la Republica, Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima e Instituto Nacional de Salud / DERECHOS FUNDAMENTALES A RECIBIR INFORMACIÓN VERAZ E IMPARCIAL, A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, A LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS CON

ACCIONES DE TUTELA

DEBILIDAD MANIFIESTA Y A LA PROTECCION Y ASISTENCIA DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD – No es posible acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, el Decreto que adoptó el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID 19, estableció el sistema de priorización de la población, fases y etapas para la aplicación de la vacuna, y el actor por hacer parte de la población mayor a 60 años, quedó asignado en la segunda etapa de la fase 1, y el proceso de vacunación en Colombia se encuentra en la etapa 1, y no se ha empezado a aplicar a las personas que hacen parte de la etapa 2., a la fecha no existe un daño actual ni cierto o amenaza a ningún derecho fundamental / **DECLARA IMPROCEDENTE** – Como dentro de la presente acción no se acreditaron los requisitos para la procedencia excepcional, se deben agotar los mecanismos de defensa judicial ordinarios para efectuar las reclamaciones hechas en esta instancia – Este medio constitucional no es procedente para los efectos perseguidos por el actor, se configuró la causal de improcedencia de la acción de tutela, analizadas sus condiciones particulares, no es posible proceder de forma subsidiaria con el estudio de fondo de la Tutela ni se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Problema jurídico: *¿Determinar si la presente acción constitucional es procedente para impartir órdenes a las accionadas, para modificar el plan nacional de vacunación establecido en el Decreto Reglamentario No. 109 del 29 de enero de 2021, y tomar otras medidas diferentes a la vacunación, respecto del accionante quien tiene 60 años de edad, y de superar dicho examen, verificar si el extremo pasivo ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, con ocasión de la aplicación de las vacunas contra el Covid 19 por no ser seguras y efectivas?*

Tesis: “(...) no es posible afirmar que se esté afectando o poniendo en peligro el derecho fundamental a la salud del actor, así como ningún otro derecho fundamental que es el objeto de protección de la acción de tutela, (...) no se puede establecer que la salud del accionante se encuentre en riesgo por la aplicación de una vacuna contra el Covid-19, o por otra actuación u omisión por parte de las accionadas. Tampoco las afirmaciones sobre la nocividad de la vacuna están suficientemente demostradas. (...) vacunarse no es obligatorio, como se verá más adelante. (...) con el fin de establecer la estrategia para la inmunización de la población colombiana contra la Covid-19, se expidió la Ley 2064 de 2020 (...) en la cual se declaró de interés general la estrategia para la inmunización de la población colombiana contra el COVID-19 y estableció que las vacunas deben ser priorizadas para los grupos poblacionales que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con la estrategia de vacunación adoptada. (...) se hizo necesario dividir en varias etapas los grupos priorizados. (...) **Que para las etapas 1 y 2 se incluye a toda la población mayor de 60 años, dado que, de acuerdo con la evidencia disponible, corresponde al grupo poblacional más vulnerable frente al Covid-19, por los altos índices de mortalidad y efectos graves sobre la salud de los pacientes infectados.** (...) Según lo informado a este Despacho, por la Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social las investigaciones y datos clínicos que evidencian la seguridad y eficacia de las vacunas a adquirir son de acceso público en la página de la Organización Mundial de la Salud – OMS, (...) y si bien, al parecer existen algunas vacunas con mayor eficacia que otras, y ello podrá ser valorado por el actor, en dicho medio, (...) la vacuna de origen ruso, no ha sido contratada, y si bien la de origen chino, puede estar en el último lugar de la tabla, el actor podrá determinar si se la aplica o no llegado el caso. (...) la aplicación de la vacuna contra el Covid 19 no es obligatoria, de allí, que el actor no está constreñido a aplicársela si ese no es su deseo. (...) expresamente debe manifestarse a las personas que la vacuna no es obligatoria, y solo si manifiesta su consentimiento se procederá a aplicársela (...) si el actor considera que no debe ser vacunado de manera priorizada en la segunda etapa de la fase 1, tal como afirmó a lo largo del escrito de tutela, al indicar que las vacunas adquiridas por Colombia no son seguras y efectivas, simplemente debe abstenerse de asistir a la aplicación de la misma, ya que, se reitera es un acto voluntario y si a bien lo tiene podrá vacunarse en etapas posteriores mientras está seguro de ello o se siguen adelantando los estudios científicos que le brinden seguridad, periodo en el cual queda bajo su absoluta responsabilidad el cuidado de su salud, continuando con el uso de cubre bocas, lavado constante de manos, entre otros, y adoptando las medidas y protocolos que se han venido implementado a lo largo de esta pandemia. (...) *“Si alguno de los habitantes del territorio nacional no está de acuerdo con la etapa que le fue asignada y reportada en los listados nominales, puede presentar la reclamación correspondiente al responsable de la fuente de la información que permitió la clasificación en la etapa asignada”.* (...) ante el desacuerdo con la etapa en que fue asignada la vacunación, como ocurre en el caso del actor, quien no está de acuerdo con ser priorizado para dicho procedimiento, la normativa anterior, establece un mecanismo para manifestar tal inconformidad, y al encontrarse que el actor no ha presentado tal reclamación, torna improcedente la acción de tutela por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, al no agotar previamente a acudir a esta acción constitucional todos los mecanismos que se tiene a su alcance. (...) no es posible acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que el Decreto que adoptó el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID – 19, estableció el sistema de priorización de la población, fases y etapas para la aplicación de la vacuna, y el actor por hacer parte de la población mayor a 60 años, quedó asignado en la segunda etapa de la fase 1, y el proceso de vacunación en Colombia se encuentra en la etapa 1, y no se ha empezado a aplicar a las personas que hacen parte de la etapa 2., y en consecuencia, a la fecha no existe un daño actual ni cierto o amenaza a ningún derecho fundamental. (...) como dentro de la presente acción no se acreditaron los requisitos para la procedencia excepcional, se deben agotar los mecanismos de defensa judicial ordinarios para efectuar las reclamaciones hechas en esta instancia. (...) la Sala considera

ACCIONES DE TUTELA

que este medio constitucional no es procedente para los efectos perseguidos por el actor, (...) se configuró la causal de improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que analizadas sus condiciones particulares, no es posible proceder de forma subsidiaria con el estudio de fondo de la Tutela ni se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, conforme las razones expuestas. (...).

Providencia de 04 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “C”, Exp. 250002315000202100173-00 M.P. Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA – Primera Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – COLPENSIONES / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN – La contestación emitida por la entidad accionada responde de manera evasiva y abstracta a lo pedido por la accionante, vulnerando de esa manera la exigencia del artículo 23 Constitucional en lo que atañe al contenido de la respuesta enviada al peticionario, de la cual se predica siempre su pertinencia directa con lo pedido, la particularidad con las inquietudes propuestas por un interesado y la satisfacción precisa de lo planteado en este caso, a la administración / **CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL** – Si bien la actora, para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial tiene a su alcance un procedimiento específico para este fin el proceso ejecutivo, del como se encontró hizo uso y se encuentra en trámite, esto no significa que, antes de acudir a ese mecanismo, estuvo imposibilitada para solicitarle a la entidad que cumpliera lo ordenado en el fallo judicial y recaiga en cabeza de la entidad, la obligación de dar una respuesta en la cual se satisfaga el núcleo esencial de este derecho/ **DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN IMPETRADA** / Respecto a la pretensión tendiente a que se ordene a Colpensiones el cumplimiento del fallo judicial.

Problema jurídico: *¿Determinar si en el caso concreto la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, vulneró los derechos fundamentales invocados por la señora (...), ante la falta de una respuesta de fondo a la solicitud radicada bajo el No. BZ2019_1711659-3759603 del 23 de diciembre de 2019, tendiente a que se diera cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, adicionada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, dentro del radicado No. 11001310503620150016500, a través de la cual se le ordenó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a su favor, con ocasión del fallecimiento del señor (...) (q.e.p.d)?*

Tesis: “(...) la demandante mediante petición radicada en (...) Colpensiones (...) 23 de diciembre de 2019, solicitó el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, adicionada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, bajo el radicado No. 11001310503620150016500, a través de la cual se le ordenó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a su favor, con ocasión del fallecimiento del señor (...) (q.e.p.d). (...) ese mismo día -23 de diciembre de 2019- la Directora de Atención y Servicio de Colpensiones recibió por parte de la accionante, los siguientes documentos, de los cuales adujo revisar su completitud, (...) el director de Procesos Judiciales de Colpensiones mediante Oficio del 22 de febrero de 2021, dando alcance a la solicitud presentada por la accionante, le inform (...) El anterior oficio, fue puesto en conocimiento de la parte actora, conforme se aprecia de la guía aportada por Colpensiones, el cual da cuenta del envío a la dirección (...) Colpensiones bajo el No. el No. BZ2019_1711659-3759603 del 23 de diciembre de 2019, la actora solicitó el cumplimiento de una sentencia judicial, por su parte, Colpensiones, mediante Oficio del 22 de febrero de 2021, le explicó el proceso de alistamiento de sentencias y le informó que una vez efectuada la radicación, se debe realizar el estudio de seguridad en el caso en que los documentos fueron aportados por el ciudadano, adicionalmente se valida si se requiere transcripción para fallos orales, y finalmente se remite al área encargada para el cumplimiento. (...) le indicó que no podía proceder “al cumplimiento del fallo judicial sin contar con la transcripción de la mencionada decisión”. (...) entre la solicitud y la respuesta suministrada por la accionada, transcurrió más de un año, (...) fue desatendido por la entidad. (...) es totalmente injustificable que, pasado un año de la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial, la entidad responda que requiere de la transcripción de la sentencia, pues si bien la Sala no desconoce que tal trámite es adelantado por la Administradora de Pensiones, (...) resulta desproporcionado que después de más de 14 meses, aún no lo haya hecho, apreciándose con esto, un lapso considerable de inactividad de la administración, no solo en atender dentro del término legal una solicitud, (...) el anterior actuar evidencia la imposición de barreras de carácter administrativo para el cumplimiento de una sentencia judicial, pues en el *sub examine*, pasado más de un año, la accionada dio respuesta a la tutelante señalando la necesidad de transcribir las sentencias judiciales proferidas a su favor, pese a que estas fueron aportadas desde el mes de diciembre del año 2019, lo cual vulnera abiertamente el derecho de petición y es que si bien esta prerrogativa no implica que el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante si deriva en que la misma, sea resuelta de fondo y dentro del término legal concedido para el efecto (...) “Es deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y **no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas**, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste **no logra aclarar sus inquietudes**, especialmente si se considera que en muchos

ACCIONES DE TUTELA

eventos, de esa respuesta **depende el ejercicio de otros derechos subjetivos**". (...) la garantía prevista en el artículo 23 de la Carta se satisface sólo con **respuestas**. En tanto las notas evasivas y los términos confusos, escapan al contenido de tal preceptiva. En el marco del derecho de petición, únicamente tiene la categoría de respuesta, "aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece **certeza** al interesado" (...) se trata de una contestación evasiva, que sólo tiene la apariencia de respuesta y que no define lo que se solicitó. En reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional ha revelado "su rechazo frente a este tipo de salidas por las que optan las entidades de quienes se reclaman respuestas, y que al tiempo que dilatan los procesos, no dejan satisfechos los intereses de los peticionarios" (...) Una contestación vacía de contenido, evasiva y abstracta como la que Colpensiones ofrece al peticionario en este asunto, deja en el mismo estado de desorientación a la persona y por ende resulta violado su derecho de petición. (...) es inaceptable que, luego de transcurridos más de 14 meses desde la radicación, se le indique a la actora que aún está pendiente la transcripción de las sentencias, sin siquiera dársele claridad de **cuando se culminará dicho trámite** – o una **fecha probable**– y, a partir de ese momento **cuánto tardará** la entidad en dar cumplimiento a la sentencia judicial, máxime cuando desde diciembre de 2019 fueron aportadas por la peticionaria las sentencias que hoy Colpensiones refiere debe transcribir para poder continuar con el trámite de cumplimiento, menos aún sin que se aprecie pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud, (...) el cumplimiento de la sentencia judicial, vulnerando así este derecho fundamental, no solo porque se trata de una respuesta abstracta que en nada le da seguridad al actor en la manera en cómo se hará el pago de la sentencia a su favor, sino por cuanto, la entidad viene dilatando el trámite de cumplimiento, presentando excusas en aspectos que después de transcurrido todo este tiempo, se tornan inaceptables (...) no queda satisfecho el derecho fundamental de petición cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación en la que aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide directamente sobre el tema objeto de su inquietud, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial (...) respecto al núcleo esencial del derecho de petición, especialmente en punto a la vertiente de su contenido, estima la Sala, que en el presente caso se vulneró el derecho de petición del accionante por cuanto si bien la Administración le suministró una respuesta, no respondió puntualmente lo planteado en el escrito petitorio, específicamente lo relativo al cumplimiento de una sentencia judicial, limitándose como se vio a suministrar una respuesta abstracta y por demás dilatoria, que no hacen más que generar incertidumbre en la peticionaria. (...) si bien la actora, para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial tiene a su alcance un procedimiento específico para este fin –el proceso ejecutivo–, del como se encontró hizo uso y se encuentra en trámite, esto no significa que, antes de acudir a ese mecanismo, estuvo imposibilitada para solicitarle a la entidad que cumpliera lo ordenado en el fallo judicial y, que de allí, recaiga en cabeza de la entidad, la obligación de dar una respuesta en la cual se satisfaga el núcleo esencial de este derecho. (...) La Sala confirmará el numeral primero fallo impugnado que declaró la improcedencia de la acción impetrada respecto a la pretensión tendiente a que se ordene a Colpensiones el cumplimiento del fallo judicial. Así mismo, revocará el numeral segundo, pues, se observa que la contestación emitida por la entidad accionada responde de manera evasiva y abstracta a lo pedido por la accionante, vulnerando de esa manera la exigencia del artículo 23 Constitucional en lo que atañe al **contenido de la respuesta** enviada al peticionario, de la cual se predica siempre su pertinencia directa con lo pedido, la **particularidad** con las inquietudes propuestas por un interesado y la **satisfacción precisa** de lo planteado en este caso, a la administración. (...)"

[Providencia de 16 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección "D", Exp. 110013335012202100044-01 M.P. Dra. ALBA LUCIA BECERRA AVELLA – Segunda Instancia.](#)

ACCIÓN DE TUTELA – Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Hospital Simón Bolívar E.S.E. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y Secretaría Distrital de Salud de Bogotá / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA – Se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida del actor, la participación del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, dentro de la orden impartida en la presente acción de tutela, se limita a ejecutar las funciones y responsabilidades otorgadas respectivamente a esa entidad dentro del marco del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 / VACUNACIÓN CONTRA EL COVID-19 – Precisa las órdenes impartidas Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, para el cabal cumplimiento de la orden impartida a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de vacunar al actor, se ordenará al Ministro de Salud y Protección Social que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle a dicha entidad las vacunas, las jeringas para la aplicación de las mismas y el carné de vacunación que se requieren en el caso del actor / VIGILANCIA Y CONTROL DENTRO DEL PROCESO DE VACUNACIÓN – Se le ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control dentro del proceso de vacunación del accionante y a la Secretaría Distrital de Salud que realice el seguimiento al cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid- 19, en relación con el caso concreto que acá se estudia.

Problema jurídico: *¿Determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través del cual se le ordenó la participación conjunta de la*

ACCIONES DE TUTELA

Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. – Hospital Simón Bolívar E.S.E., el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, para realizar la vacunación contra el Covid-19 del señor (...)?

Tesis: “(...) En el caso de autos, se encuentra probado que el señor (...) es una persona de 65 años, dado que nació el 15 de febrero de 1956, que presta sus servicios en el Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y que en la actualidad se encuentra diagnosticado con un “*Carcinoma de Próstata 4+4 Gleason Metastásico en tratamiento actual de quimioterapia*”, como se advierte en la historia clínica del actor del 13 de enero de 2021. (...) *se encuentra reportado para vacunación COVID dentro de la primera Etapa, teniendo en cuenta las condiciones de salud que presenta*”. (...) Y en cuanto a las afirmaciones realizadas por el actor, según las cuales la entidad accionada no tuvo en cuenta sus condiciones médicas y vacunó al personal administrativo por encima de él, la Sala no encuentra probada tal hecho, toda vez que dentro del expediente no existe material probatorio que permita colegir tal situación. (...) pese a que el punto de discusión en la presente acción de tutela no gira en torno a la orden emitida al representante legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de vacunar a (...) para la Sala es claro que el accionante es merecedor de una especial protección constitucional debido a la edad que tiene (65 años), la enfermedad catastrófica que padece (cáncer de próstata) y la profesión que ejerce (médico), que lo hacen una persona en situación de debilidad manifiesta con alto riesgo de presentar un cuadro grave por Covid-19. Máxime cuando el accionante se encuentra en la etapa 1 de priorización para la aplicación de la vacuna contra el COVID-19 y en la actualidad ya se inició la etapa 2 (...) en el inciso segundo del ordinal SEGUNDO del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., se determinó que “*Para el cumplimiento de la anterior orden se requiere la participación conjunta de las demás entidades, a saber, Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud y Secretaría Distrital de Salud.*” (...) En ese sentido, la Sala considera que aun cuando la obligación de aplicación de la vacuna contra el Covid-19 es del respectivo prestador de servicios de salud, de conformidad con el Decreto 109 del 29 de enero de 2021, existen diferentes responsabilidades dentro del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 que fueron asignadas a los actores dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En ese sentido, en el **artículo 16 ibidem**, se estableció que el Ministerio de Salud tiene la responsabilidad, entre otras, de suministrar las vacunas, las jeringas para la aplicación de las mismas y el carné de vacunación. (...) en los **parágrafos de los artículos 9 y 11 del Decreto 109 del 29 de enero de 2021**, se determinó que la Superintendencia Nacional de Salud vigila que el mecanismo de postulación de pacientes con diagnósticos priorizados y la instancia de revisión funcionen oportunamente. Y en el **artículo 20**, se indican algunas de las responsabilidades de las entidades territoriales departamentales y distritales, entre ellas, la de “*21.17. Realizar en el marco de sus competencias el seguimiento al cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID 19, en todo el territorio de su jurisdicción.*” (...) cuando el *a quo* estableció la participación conjunta de las demás entidades vinculadas para el cumplimiento de la orden impartida al representante legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de vacunar al actor, lo hizo dentro del marco de las funciones y responsabilidades que le corresponden a cada entidad según lo establece el Decreto 109 del 29 de enero de 2021, Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19. (...) Esta orden encuentra más respaldo con una de las consideraciones realizadas por el Presidente de la República de Colombia dentro del Decreto 109 del 29 de enero de 2021, cuando señaló “*Que de conformidad con los artículos 591 y 592 de la Ley 9 de 1979 “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”, en materia de vigilancia y control epidemiológico, la vacunación es una medida preventiva sanitaria y es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social ordenar la vacunación de las personas que se encuentran expuestas a contraer enfermedades, en caso de epidemia de carácter grave.*” (...) En consecuencia, la Sala considera pertinente confirmar el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través del cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y vida del actor, pues -se reitera- la participación del Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud, dentro de la orden impartida en la presente acción de tutela, se limita a ejecutar las funciones y responsabilidades otorgadas respectivamente a esa entidad dentro del marco del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 (Decreto 109 del 29 de enero de 2021). (...) Sin embargo, la Sala modificará el ordinal SEGUNDO del fallo de tutela de 12 de marzo de 2021, en el sentido de precisar las órdenes impartidas Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia de Salud y la Secretaría Distrital de Salud. (...) para el cabal cumplimiento de la orden impartida a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. de vacunar al actor, se ordenará al Ministro de Salud y Protección Social que, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle a dicha entidad las vacunas, las jeringas para la aplicación de las mismas y el carné de vacunación que se requieren en el caso del actor. Además, se le ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control dentro del proceso de vacunación del accionante y a la Secretaría Distrital de Salud que realice el seguimiento al cumplimiento del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid- 19, en relación con el caso concreto que acá se estudia. (...)”.

Providencia de 15 de abril de 2021, Sección Segunda, Subsección “D”, Exp. 110013342052202100064-01 M.P. Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES – Segunda Instancia.

HÁBEAS CORPUS – Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal Despacho Magistrado Hermens Darío Lara

ACCIONES DE TUTELA

Acuña, Estación de Policía de Silvania, Cundinamarca / SENTENCIA CONDENATORIA – Contra el accionante cursa un proceso penal en el que se dictó sentencia condenatoria, se emitió orden de captura por la autoridad competente, que fue materializada – Además, el accionante actúa a través de apoderado judicial en el proceso penal, quien incluso lo coadyuva en el escrito del hábeas corpus, por lo que no se encuentra vulneración de sus garantías fundamentales / **PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD** – No se encuentra actualmente privado de la libertad de forma ilegal, pues su detención se sustenta en una decisión judicial y orden de captura emitidas legalmente en su contra, se adelantaron todas las actuaciones pertinentes para considerar que, en principio, su captura se efectuó conforme al ordenamiento jurídico, no es cuestionado por la parte actora, el hábeas corpus será negado.

Problema jurídico: *¿Se debe establecer si los supuestos fácticos y jurídicos que determinan la procedencia de la acción ejercida están presentes en el asunto bajo examen y, en tal caso, si el señor se encuentra privado de la libertad de forma ilegal por cuanto, según manifiesta, el proceso penal adelantado en su contra se encuentra en trámite de apelación, no estando en firme la sentencia condenatoria de primera instancia y no siendo procedente su ejecución?*

Tesis: “(...) se trata en general de un caso en el que se alega que la privación de la libertad se efectuó con violación de garantías constitucionales y legales. No obstante lo anterior, se considera que debe negarse la misma, pues no se evidencia en el caso violación de las garantías aludidas del accionante para considerar que su actual privación de la libertad es ilegal. (...) contra el accionante cursa el proceso penal (...) mediante sentencia dictada el 25 de noviembre de 2020 condenó al sr. (...) a la pena de 151 meses de prisión como autor del delito de actos sexuales con menos de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo. En esa sentencia el Juez negó el otorgamiento de subrogados penales. (...) con base en lo ordenado de forma concreta y específica en la parte resolutive de la sentencia condenatoria del 25 de noviembre de 2020, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá emitió la orden de captura No. 2020-02587 del 22 de diciembre de 2020, contra el accionante. (...) dicha institución capturó al accionante en el Municipio de Fusagasugá el 25 de marzo de 2020. (...) Fue allegado al expediente el Acta de Derechos del Capturado suscrita por el accionante en la fecha mencionada, así como constancia de envío de documentos de la autoridad policial al Grupo de Libertades y Capturas del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, dejando a disposición al capturado. (...) reposa la Boleta de Encarcelación No. 0360 del 26 de marzo de 2021, emitida por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá. (...) el hecho de que una sentencia condenatoria proferida por un Juez Penal se encuentre apelada no impide que se disponga el cumplimiento de una pena de prisión, frente a la cual además se negó el subrogado penal de suspensión provisional de la ejecución de la pena. (...) los arts. 166 y 450 de la Ley 906 de 2004 establecen (...) La Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante providencia dictada el 31 de agosto de 2017 en sede de impugnación de la acción de *hábeas corpus* No. 50069 (AHP5786-2017), indicó lo siguiente sobre la ejecución de una pena privativa de la libertad impuesta en un fallo que se revisa en apelación (...) la misma Sala de la Corporación citada, en sentencia de tutela dictada el 6 de marzo de 2018, No. de radicado 97371 (STP3373), indicó (...) de acuerdo con lo resuelto en la sentencia condenatoria contra el accionante, así como con las actuaciones adelantadas de manera posterior por las autoridades competentes, lo señalado en las providencias de la H. Corte Suprema de Justicia citadas en precedencia y los pronunciamientos de las partes en esta acción constitucional, se observa que en el presente caso existe una orden clara al Centro de Servicios Judiciales para que expida la orden de captura del accionante, la cual, (...) debió ser acatada de inmediato, pese a que la sentencia condenatoria no se encontraba en firme, dada la negación de subrogados penales. (...) en la parte resolutive del fallo sólo se dejó pendiente de la ejecutoria del fallo el librar las comunicaciones de que trata el artículo 166 del CPP, esto es, las que constituyen antecedente penal, no así el mandato impartido al Centro de Servicios Judiciales, ya mencionado. (...) no encuentra este Despacho arbitrariedad o vía de hecho alguna en la actuación de dicha autoridad. (...) la acción de *hábeas corpus* no es un mecanismo que remplaza los medios ordinarios con que cuenta una persona en el marco de un proceso penal adelantado en su contra para ejercer sus derechos de defensa y al debido proceso, y tampoco es un escenario para aclarar decisiones de las Autoridades Judiciales del ramo penal. (...) la presente acción no puede constituir una instancia para aclarar el fallo condenatorio emitido contra el accionante en cuanto al punto relacionado con la ejecución de la pena de prisión impuesta, y la respuesta dada por el Juzgado 50 Penal de Bogotá con Funciones de Conocimiento durante el trámite de esta acción no puede entenderse como el acto jurídico dentro del proceso penal que aclare ese tema, así como tampoco habilita al Juez Constitucional para decidir ese aspecto, ni tiene el efecto de que en esta oportunidad se resuelva la controversia sobre la interpretación del fallo. (...) cualquier duda, diferencia de interpretación o requerimiento de aclaración debe ser tramitada y decidida al interior del proceso penal adelantado y debe ser resuelta por la autoridad penal competente, y no en el trámite de Hábeas Corpus, (...) la posible falta de coherencia o de claridad frente a alguna decisión adoptada en una sentencia judicial no constituye vía de hecho ni violación de derecho alguno del condenado, (...) En conclusión, este Despacho observa que contra el accionante cursa un proceso penal en el que se dictó sentencia condenatoria, en virtud de la cual, conforme con lo que por regla general establece la Ley y la jurisprudencia, se emitió orden de captura por la autoridad competente, que fue materializada; además, el accionante actúa a través de apoderado judicial en el proceso penal, quien incluso lo coadyuva en el escrito del hábeas corpus, por lo que no se encuentra vulneración de sus garantías fundamentales. (...) se considera que el accionante no se

ACCIONES DE TUTELA

encuentra actualmente privado de la libertad de forma ilegal, pues su detención se sustenta en una decisión judicial y orden de captura emitidas legalmente en su contra, y de acuerdo con los soportes allegados por la Policía Nacional y el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, se adelantaron todas las actuaciones pertinentes para considerar que, en principio, su captura se efectuó conforme al ordenamiento jurídico (...) como se anunció al principio de este acápite, el hábeas corpus será negado. (...).

Providencia de 28 de enero de 2021, Sección Segunda, Subsección “F”, Exp. 250002342000202100242-00 M.P. Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS – Segunda Instancia.

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSIONES / PAGO DE LAS INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS – Es un deber de las administradoras de fondos de pensiones / CALIFICACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL ANTE CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE – Debe adelantarla la administradora de pensiones / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia / PAGO DE INCAPACIDADES – Régimen jurídico / PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES ORIGINADAS EN ENFERMEDAD COMÚN DESDE EL DÍA 1 HASTA EL 540 - Reglas jurisprudenciales y legales / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL - En caso de concepto desfavorable de rehabilitación

Problemas jurídicos: “(...) ¿Es procedente la tutela para el pago de incapacidades médicas superiores a 180 días, cuando la administradora de pensiones se niega a iniciar el trámite administrativo, por no existir concepto de rehabilitación favorable por parte de la EPS? ¿Debe COLPENSIONES adelantar el proceso de calificación de la capacidad laboral cuando -como sucede en el presente asunto- el concepto de rehabilitación expedido por la EPS resulta no favorable al trabajador? (...)”

Tesis: “(...) La Sala encuentra mérito para revocar la decisión de primera instancia, pues en el caso es procedente la acción de tutela para conceder el amparo de los derechos fundamentales de la parte actora, quien por su condición de salud, se cataloga como un sujeto de especial protección constitucional. Luego la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES tiene el deber legal de efectuar el pago de las incapacidades superiores a los 180 días y, a su vez, adelantar el proceso de calificación de la disminución de la capacidad laboral, ante la existencia de concepto de rehabilitación desfavorable proferido por la EPS. (...)”

Providencia de 17 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “C”. Exp. 11001333502520210001701, M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo.

ACCIÓN DE TUTELA / SERVICIO MÉDICO NO INCLUIDO EN PLANES DE BENEFICIOS EN SALUD – Condiciones que deben satisfacerse para ordenar el suministro / REQUISITO DE CAPACIDAD ECONÓMICA – Debe demostrarse que el paciente carece de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del medicamento – No existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos – Ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida) se invierte la carga de la prueba

Problema Jurídico: “Determinar si las entidades accionadas han incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de la actora, con ocasión de no aprobarse y suministrarse el medicamento – tratamiento médico prescrito por el neurólogo tratante para la atención de la cefalea crónica que padece.”

Tesis: “(...)• De conformidad con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, procede ordenar el suministro de medicamentos o servicios excluidos de los planes de salud, cuando se configuran las siguientes circunstancias: (i) la falta del servicio requerido vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal del accionante; (ii) el servicio no puede ser reemplazado por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud; (iii) el interesado no puede costearlo directamente, y (iv) exista prescripción o recomendación médica suscrita por el médico tratante.

(...)

La Sala observa que el requisito de la capacidad económica ha sido sostenido por la Corte Constitucional en todas las sentencias en las que ha desarrollado la teoría tendiente a la inaplicación de planes de beneficios de salud para conceder servicios excluidos a actores de tutela, respecto al cual ha considerado que éste está asociado al principio de solidaridad y universalidad a los cuales debe atender el derecho a la salud, procurando que el sistema asuma solo “aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados” y considerando que la exigencia de acreditar la falta de recursos se justificaba por cuanto ésta “ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.”

Del mismo modo, la Corte Constitucional señaló que “el pago de prestaciones o insumos no financiados con cargo a los recursos públicos, sin que se vea afectado el mínimo vital del peticionario, constituye una carga soportable (...) cuando una

ACCIONES DE TUTELA

persona con capacidad de pago no cancela los **costos adicionales** que genera su atención en salud, **es esta misma quien impone la barrera**, siendo la práctica de la Corte no tutelar el derecho en estos casos, aun cuando se trate de niños. En este sentido, destacó que eximir a una persona con capacidad de pago de los costos razonables del servicio sería atentar contra el principio de solidaridad, en el marco de los escasos recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantías - Fosyga (hoy Adres). “

En atención a lo expuesto, procurando respetar los principios constitucionales que gobiernan la atención de salud y que orientan los sistemas de salud, la Corte Constitucional ha previsto que debe demostrarse que el paciente carezca de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del medicamento. Ahora bien, la Alta Corporación Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la parte actora tiene la carga de demostrar el hecho que permite “la consecuencia jurídica que persigue”, que “ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida) se invierte la carga de la prueba”, que no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos y que ante negaciones indefinidas “o semejantes” se presume la buena fe.

(...)

En esas condiciones, contrario a los análisis que ha hecho la Sala en oportunidades anteriores en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en este caso no se verifica el cumplimiento de los requisitos fijados para ordenar la entrega de un medicamento excluido, máxime que la parte actora podía solo manifestar que no podía costear dicho medicamento, no obstante, no lo hizo y no ofreció a esta Subsección elemento que permitiera constatar el cumplimiento de este requisito. (...)”

Providencia de 12 de marzo de 2021. Sección Cuarta, Subsección “A”. Exp. 11001334306620210000801, M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez.

ACCIÓN DE TUTELA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES – Reglas que debe cumplir / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – Concepto / NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES – Prevalencia de sus derechos en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad / DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS – Alcance / DERECHO A LA SALUD – De los niños / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL – Alcance / DERECHO AL MÍNIMO VITAL – Finalidad / DERECHO A LA FAMILIA – Alcance / DERECHO A LA IGUALDAD – Dimensiones / DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – Prevalencia del principio del interés superior del menor de edad

Problema Jurídico: “Determinar, si en efecto, la acción de tutela resulta procedente o no para la protección constitucional solicitada por la actora, y de resultar procedente entonces determinar si COLPENSIONES vulneró o no los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital, a la familia, de los niños y a la igualdad, del menor N.S.G.R. al dejar en suspenso el reconocimiento del derecho pensional que le asiste conforme a la Resolución 2020-2582647 SUB 93680 del 17 de abril de 2020.”

Tesis: “(...) 4.1 DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES.

(...)

Así mismo, el alto Tribunal mediante Sentencia T-087 de 2018 determinó que el amparo constitucional procede cuando la falta de pago de la prestación genera un alto grado de vulneración de los derechos fundamentales del afectado y se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado.

(...)

Luego entonces, es dable concluir que para el estudio de solicitudes de reconocimiento de prestaciones pensionales la acción de tutela puede tornarse como mecanismo idóneo, pero para determinar si ello es así, le corresponde al juez hacer el análisis en cada caso concreto.

4.2 DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. (...)

(...)

De lo anterior (transcripciones de apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-167 de 2011, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Anot. relatoria) se colige que para que una persona pueda ser considerada como sujeto de especial protección constitucional y que requieran atención del Estado, se debe encontrar dentro de determinados grupos, entre los cuales están los niños.

4.3 DE LA PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN DESARROLLO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD.

(...)

ACCIONES DE TUTELA

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha resaltado en diferentes ocasiones la importancia de los derechos fundamentales de los niños, bajo ese entendido, se ha determinado que la salvaguarda de los menores de edad no es «*tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección.*» (en sentencia de la Corte Constitucional 089 de 2018, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Anota relatoría)

(...)

Además, a juicio del alto Tribunal Constitucional, las autoridades administrativas y/o judiciales al momento de dar aplicación al principio de prevalencia del interés superior de los menores de edad debe analizar: (i) las condiciones fácticas integralmente y advertir los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. (en sentencias de la Corte Constitucional T-408 de 1995, C-997 de 2004, T-293 y T-968 de 2009 y T-078 de 2010, T-291A de 2012, T-270 de 2016, T-635 y T-708 de 2017, entre otras. Anota relatoría)

(...)

Bajo esta lógica, en el marco de un proceso, sea este judicial o administrativo, **la autoridad se verá obligada a adoptar todas las medidas que resulten pertinentes para hacer efectivos los derechos de los menores de edad**, esto es, a analizar la situación de conformidad con el principio del interés superior del menor de edad, y en relación con la especial consideración que tuvo el constituyente primario para estos, reconocer siempre su prevalencia.

(...)

4.5 DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

(...)

En síntesis, el derecho a la vida en condiciones dignas comprende, entre otros, las circunstancias materiales aptas para el desarrollo del proyecto de vida de una manera normal.

4.6 DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud es un derecho fundamental y en el caso de los menores tiene un margen de protección mayor, establecido por la Ley 1098 de 2006, (...)

(...)

4.7 DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

(...)

Entonces la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

(...)

En virtud de lo anterior, resulta claro que la garantía al derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

4.8 DERECHO AL MÍNIMO VITAL

(...)

Luego entonces, es dable inferir que el derecho fundamental al mínimo vital, busca garantizar las condiciones económicas y materiales necesarias que le aseguren a toda persona una existencia digna

4.9 DERECHO A LA FAMILIA

(...)

Por último, el derecho a la familia da lugar a una serie de obligaciones por parte del Estado en aras de protegerla, pues el núcleo fundamental de la sociedad y permite el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

4.10 DERECHO A LA IGUALDAD

(...)

ACCIONES DE TUTELA

Por su parte la Constitución Política en sus artículos 13 y 44, impone la obligación de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, creando garantías para los grupos marginados, por lo que al evidenciarse que en el presente trámite están involucrados derechos fundamentales de un menor de edad, le corresponde al juez constitucional abordar el estudio de fondo del proceso.

(...)

Conforme a lo anterior con el propósito de determinar entonces, si con su actuar COLPENSIONES vulnera los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital, a la familia y a la igualdad del menor N.S.G.R., se debe tener en cuenta lo que la Corte Constitucional ha dispuesto con relación a la exigencia de que se acredite la curatela para así poder definir el derecho pensional (en sentencia T-611 de 2016, M.P. Dr. Aquiles Arrieta Gómez. Anota relatoría), de la siguiente manera:

«El derecho a obtener la respectiva prestación nace con el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la norma para considerarse beneficiario. Por tanto, exigirle a una persona en situación de discapacidad el cumplimiento de presupuestos adicionales que implican actuaciones judiciales, resulta desproporcionado. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha precisado que sí se puede solicitar el cumplimiento de requisitos adicionales en la medida en que éstos estén orientados a tramitar la inclusión en nómina. Por tanto, para asegurar en forma efectiva los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del beneficiario de la pensión, es perfectamente posible verificar que la entrega del dinero producto de la prestación pensional, se realice a quien ha sido provisionalmente designado como guardador hasta tanto se profiriera una decisión definitiva en la materia.»

Es claro que en el caso objeto de estudio, no se trata de un discapacitado, no obstante ello, se trata de un incapaz en razón a su edad, por lo que se tiene que como requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debería bastar con que la madre haya dejado causada la pensión de sobrevivientes, y con que se acredite la relación filial.

Se tiene que COLPENSIONES al momento de proferir la Resolución 2020-2582647 SUB 93680 de 17 de abril de 2020, estableció que se llenaron los requisitos exigibles para que N.S.G.R. disfrute la pensión por el fallecimiento de su madre, estos son, que la señora (***) haya efectuado las cotizaciones necesarias al sistema y que se probara la filiación entre causante y beneficiario, no obstante ello, decidió dejar en suspenso el reconocimiento pensional, condicionándola a la presentación de un documento no exigible por la Ley como lo es la asignación de curador o guardador.

(...)

Por lo anterior, la Sala no comparte la motivación de la decisión tomada por el a quo para el presente caso, toda vez que aunque no se halle demostrada en el expediente la configuración de un perjuicio irremediable, se está en presencia de un sujeto de especial protección, en este caso un niño, el cual debe contar con un sustento económico suficiente para su desarrollo integral, situación que no fue juiciosamente estudiada por el juez de primera instancia y que de no ampararse podría estar en peligro su mínimo vital.

Así las cosas, es claro que la decisión administrativa tomada por COLPENSIONES no ampara los derechos fundamentales del menor, pues lo deja en una situación de desprotección que le impide desarrollar su objetivo de vida en condiciones de dignidad.

Al respecto, en Sentencia T-708 de 2017, la Corte Constitucional en caso similar, en que un menor de edad había dejado de percibir el pago de sus mesadas correspondientes a la pensión de sobrevivientes y el a quo no tuteló sus derechos, manifestó lo siguiente:

«En esa medida, la Sala considera que, tratándose de un menor de edad, cuya madre falleció y con un padre ausente, a quien se le suspendió el pago del ingreso que tiene la finalidad de garantizar su mínimo vital y su vida en condiciones de dignidad, resulta desproporcionado exigirle que acuda a los medios de defensa ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para solicitar el desembolso de esas mesadas pensionales. Lo anterior, sumado al hecho de que la señora Soledad Fernández, abuela del adolescente, ha acudido a diferentes trámites administrativos y judiciales, pese a la difícil situación económica de su familia.

En ese orden de ideas, el caso puesto a consideración del juez constitucional no sólo versa sobre la legalidad de un requisito impuesto por una aseguradora para pagar de manera efectiva un derecho pensional, sino que adquiere relevancia constitucional cuando se trata de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de un menor de edad que sólo cuenta con ese ingreso para suplir los gastos que se derivan de su cuidado»

Si bien es cierto que la señora (***) no presentó prueba alguna de una decisión que la designara como curadora o guardadora de los bienes de su nieto, esta situación no puede dejar desamparado al menor.

ACCIONES DE TUTELA

Visto lo anterior, se considera pertinente que la señora acuda a la autoridad correspondiente para tal designación, pero mientras se lleva a cabo este procedimiento, debe resolverse a través de un nuevo acto administrativo si al menor le asiste el derecho pensional y no dejar esa decisión en suspenso, y de ser beneficiario entonces deben pagarse las mesadas pensionales a las que tiene derecho el menor de manera transitoria.

Asimismo, deberá quien tiene la custodia y el cuidado del menor presentar la constancia de designación como curadora o guardadora de los bienes del menor, ante el juez de primera instancia y de ahí en adelante los pagos deberán seguirse haciendo de manera permanente, toda vez que cumplirá a cabalidad con las condiciones para la cancelación de las mesadas.

(...)

Providencia de 03 de marzo de 2021. Sección Cuarta, Subsección "B". Exp. 11001334306420210000401, M.P. Dra. Mery Cecilia Moreno Amaya.

ACCIÓN DE TUTELA / MEDIDAS DE REPARACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE VÍCTIMAS – Procedimiento que deben agotar las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa – Método técnico de priorización / DERECHO AL MÍNIMO VITAL – Concepto – Alcance - Vulneración

Problema jurídico: “Establecer si la condición de salud del señor (***), lo hace un sujeto de especial protección y priorización en la programación del pago de la indemnización administrativa por parte de la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**. “

Tesis: “(...) 3. DEL PROCEDIMIENTO PARA PARA ACCEDER A LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE VÍCTIMAS.

(...)

Ahora bien, mediante el Auto 206 de 2017, la Corte Constitucional determinó que la UARIV debía reglamentar un nuevo procedimiento que deben agotar las personas desplazadas para la obtención de la indemnización administrativa, con criterios puntuales y objetivos.

Por lo cual las medidas dispuestas por la Ley 1448 de 2011, fueron reglamentadas por la Resolución No. 01049 de 15 de marzo de 2019, por medio de la cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y otorgamiento de la indemnización administrativa y se creó el método técnico de priorización.

(...)

De lo anterior (transcripción de los artículos 1, 3 a 7, 11 y 14 a 17 de la Resolución 01049 de 2019, expedida por la Unidad para las Víctimas. Anota relatoría) se concluye que en los casos en los cuales una víctima acredite una de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad mencionadas en el artículo 4º del referido acto administrativo, la víctima será priorizada en la entrega de la indemnización por el hecho victimizante de desplazamiento forzado.

4. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial, el concepto de mínimo vital se refiere a la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, y el mismo debe ser analizado en cada caso concreto, haciendo una valoración cualitativa más que cuantitativa, con el fin de determinar su vulneración.

(...)

En esos términos, la **dignidad humana** implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir.

(...)

Si bien el actor cuenta con una resolución de reconocimiento de la indemnización administrativa, también lo es que la entidad no le ha otorgado un turno o fecha cierta que le dé la certeza de la entrega de la indemnización.

(...)

Conforme a lo anterior (análisis de las pruebas documentales aportadas a la acción. Anota relatoría), es claro que la situación del accionante por su grave estado de salud, es uno de los casos establecidos en el artículo 4 de la Resolución 01049 de 15 de marzo de 2019, para ser priorizados en cuanto al orden para el pago de la indemnización.

Si bien en el expediente no aparece el derecho de petición presentado por el accionante a la UARIV, y por tanto, no es posible establecer que él haya informado de su situación de salud, es claro que con ocasión de la tutela, la entidad tuvo acceso a la información, por ello llama la atención de la Sala que la entidad no solo desconozca su propia normatividad, sino que además insista en la impugnación en que debe aplicarse un rango de igualdad para una persona que evidentemente no

ACCIONES DE TUTELA

está en las mismas condiciones que el resto de peticionarios.

De manera que, someter al accionante a un nuevo estudio bajo el denominado Método Técnico de Priorización o exigirle un trámite de agotamiento administrativo para la entrega de dicha indemnización cuando este se encuentra en un estado de emergencia por su grave estado de salud, vulnera los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y dignidad humana. (...)”

Providencia de 03 de marzo de 2021. Sección Cuarta, Subsección “B”. Exp. 11001333502220210000800, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Municipio de Sopó / DECRETOS 209 DE 31 DE AGOSTO DE 2020, 221 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020, 226 DE 8 DE OCTUBRE DE 2020 Y 250 DE 30 DE OCTUBRE DE 2020 – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DECLARA LA IMPROCEDENCIA FRENTE A PARTE DEL ARTICULADO Y AJUSTADO A LA LEGALIDAD EN FORMA CONDICIONADA LOS DEMÁS ARTÍCULOS – Los artículos 17, 18 y 26 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, 1º y 7 de los Decretos 221 de 30 de septiembre y 250 de 30 de octubre de 2020, expedidos por el alcalde municipal de Sopó están acordes con el ordenamiento jurídico porque tiene conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, adoptan medidas necesarias y proporcionales y consultan el Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, bajo el entendido que frente a la notificación de los actos administrativos, cuando los usuarios tengan una imposibilidad manifiesta de suministrar una dirección de correo electrónico, podrán indicar un medio alternativo de notificación.

Problemas jurídicos: 1. *¿Se determinará si se cumplen los requisitos para que esta corporación revise, a través del presente medio de control, la legalidad de los Decretos 209 de 31 de agosto de 2020 -a través de los cuales el municipio de Sopó acogió el Decreto Nacional 1168 de 2020, la Resolución 1462 de 2020, los protocolos generales y lineamientos específicos en el orden nacional y dictó otras disposiciones-, 226 de 8 de octubre de 2020 -por medio del cual se modifica el artículo 9º del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020-, 221 de 30 de septiembre de 2020 y 250 de 30 de octubre de 2020 -a través de los cuales se prorrogó la vigencia del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020?* 2. *¿Una vez resuelto el primer punto, se analizará si los actos objeto de estudio (i) tienen conexidad con los motivos que dieron lugar la declaratoria del estado de excepción y con el decreto legislativo que lo desarrolla y (ii) si consultan los principios de proporcionalidad, necesidad y temporalidad que se predicen de las medidas que se adopten en estado de excepción?*

Tesis: “(...) En concordancia los artículos 2º a 6 de los Decretos 221 de 30 de septiembre de 2020 y 250 de 30 de octubre de 2020 ordenan comunicar a la comunidad las medidas adoptadas en la Resolución No. 1462 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social y a la población a dar cumplimiento a estas disposiciones. (...) el Decreto 226 de 8 de octubre de 2020 modifica el toque de queda ordenado en el Decreto 209 de 2020, estableciendo un horario diferente. (...) los artículos antes enunciados de los Decretos 209 de 31 de agosto de 2020, 221 de 30 de septiembre de 2020 y 250 de 30 de octubre de 2020 así como el Decreto 226 de 8 de octubre de 2020 no son pasibles de estudio a través del medio de control inmediato de legalidad. (...) frente a que los actos administrativos sometidos a control **desarrollen un decreto legislativo**, (...) respecto de los artículos 17, 18 y 26 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, 1º y 7 de los Decretos 221 de 30 de septiembre y 250 de 30 de octubre de 2020, constata la Sala que estos fueron expedidos con posterioridad a la expedición del Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, expresamente invocan como fundamento normativo este decreto legislativo y ejercen las potestades extraordinarias en él previstas, motivo por el que se considera que estas medidas si resultan susceptibles de estudio a través de este medio de control. (...) el decreto facultó a los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares cuando cumplan funciones públicas, para que prestaran sus servicios mediante la modalidad de trabajo en casa (Art. 3). (...) los artículos los artículos 17, 18 y 26 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, 1º y 7 de los Decretos 221 de 30 de septiembre y 250 de 30 de octubre de 2020, guardan **conexidad** con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, como quiera que el Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, prevé en su artículo 3º (...) Dicho decreto faculta a su vez las autoridades administrativas a notificar los actos administrativos a través de medios electrónicos. (...) los actos administrativos objeto de control desarrollan las facultades expresamente previstas en el decreto legislativo previamente citado, habida cuenta que en ellos se suspende la atención presencial en las dependencias de la administración municipal, se establecen canales electrónicos para la prestación del servicio y se ordena la notificación de los actos administrativos a través de medios electrónicos con lo que se evita la propagación del virus y se acatan las medidas de aislamiento que para la fecha, se encontraban vigentes en el territorio nacional. (...) de la lectura del artículo 18 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, no se advierte la realización de excepción alguna en relación con su aplicación, (...) es posible declarar que este artículo es legal bajo el entendido que en el caso en el que los usuarios tengan una imposibilidad manifiesta de suministrar una dirección de correo electrónico, podrán indicar un medio alternativo de notificación. (...) es proporcional a la gravedad de los hechos que buscaba conjurar, habida cuenta que, ante la emergencia sanitaria originada por la pandemia, era oportuno tomar medidas que propiciarían el distanciamiento social, pues así se limita la posibilidad de propagación del COVID-19. (...) ante la emergencia sanitaria originada por el COVID-19, era imperioso suspender la atención presencial en las dependencias del municipio, privilegiando el uso de las tecnologías de la información en el desempeño del empleo y en la notificación de las decisiones a los administrados, pues de esa forma se evita la propagación del virus, se protege la salud de servidores públicos adscritos a la administración municipal y la ciudadanía y se garantiza el ejercicio de los derechos de los habitantes del municipio (...) los artículos 17, 18 y 26 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, 1º y 7 de los Decretos 221 de 30 de septiembre y 250 de 30 de octubre de 2020 se encuentran acordes al Decreto 491 de 2020, (...) el alcalde municipal de Sopó estableció que la suspensión en la atención presencial, las medidas de trabajo en casa y la notificación de los actos administrativos a través de medios electrónicos solo estaría vigente por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre y el 1 de noviembre de

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

2020, de lo que se concluye a su vez que también tiene en cuenta la vigencia temporal de esa atribución, que no es otra que el tiempo de duración de la emergencia sanitaria (...) hasta el día 30 de noviembre de 2020 (...) la sala encuentra que los artículos 17, 18 y 26 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, 1º y 7 de los Decretos 221 de 30 de septiembre y 250 de 30 de octubre de 2020, expedidos por el alcalde municipal de Sopó están acordes con el ordenamiento jurídico porque tiene conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, adoptan medidas necesarias y proporcionales y consultan el Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, bajo el entendido que frente a la notificación de los actos administrativos, cuando los usuarios tengan una imposibilidad manifiesta de suministrar una dirección de correo electrónico, podrán indicar un medio alternativo de notificación. (...).

[Providencia de 05 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002315000202002657-00 M.P. Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO – Primera Instancia.](#)

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Municipio de Sopó / DECRETOS 209 DE 31 DE AGOSTO DE 2020, 221 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020, 226 DE 8 DE OCTUBRE DE 2020 Y 250 DE 30 DE OCTUBRE DE 2020 / ACLARACIÓN DE VOTO – Precedente Jurisprudencial Aplicable / DECLARA LA IMPROCEDENCIA FRENTE A PARTE DEL ARTICULADO Y AJUSTADO A LA LEGALIDAD EN FORMA CONDICIONADA LOS DEMÁS ARTÍCULOS – Los artículos 17, 18 y 26 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, 1º y 7 de los Decretos 221 de 30 de septiembre y 250 de 30 de octubre de 2020, expedidos por el alcalde municipal de Sopó están acordes con el ordenamiento jurídico porque tiene conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, adoptan medidas necesarias y proporcionales y consultan el Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, bajo el entendido que frente a la notificación de los actos administrativos, cuando los usuarios tengan una imposibilidad manifiesta de suministrar una dirección de correo electrónico, podrán indicar un medio alternativo de notificación.

Problemas jurídicos: 1. *¿Se determinará si se cumplen los requisitos para que esta corporación revise, a través del presente medio de control, la legalidad de los Decretos 209 de 31 de agosto de 2020 -a través de los cuales el municipio de Sopó acogió el Decreto Nacional 1168 de 2020, la Resolución 1462 de 2020, los protocolos generales y lineamientos específicos en el orden nacional y dictó otras disposiciones-, 226 de 8 de octubre de 2020 -por medio del cual se modifica el artículo 9º del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020-, 221 de 30 de septiembre de 2020 y 250 de 30 de octubre de 2020 -a través de los cuales se prorrogó la vigencia del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020?* 2. *¿Una vez resuelto el primer punto, se analizará si los actos objeto de estudio (i) tienen conexidad con los motivos que dieron lugar la declaratoria del estado de excepción y con el decreto legislativo que lo desarrolla y (ii) si consultan los principios de proporcionalidad, necesidad y temporalidad que se predicen de las medidas que se adopten en estado de excepción?*

Tesis: “(...) Con el debido respeto, manifiesto que comparto el sentido del proyecto y su decisión; sin embargo, considero pertinente aclarar mi voto frente a la parte considerativa de la sentencia, que manifestó la improcedencia de efectuar el control de legalidad frente al artículo 19 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020, porque se limita a transcribir las disposiciones del artículo 5.º y, en esa medida, no desarrolla algún decreto legislativo, por lo siguiente: (...) Considero que el solo hecho de que el artículo 19 del Decreto 209 de 31 de agosto de 2020 transcriba el artículo 5.º del Decreto Legislativo 491 de 2020, «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica», inhabilite el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad porque no desarrolle facultades extraordinarias otorgadas en un decreto legislativo. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en asuntos similares, es decir, en casos en que los actos administrativos transcribían apartes de decretos legislativos, la Sala Plena de esta corporación ha declarado ajustados a derecho los actos controlados, teniendo en cuenta precisamente esa circunstancia. (...) En los términos anteriores dejo consignada mi aclaración. (...)”.

[Aclaración de voto de 05 de marzo de 2021, Sección Segunda, Subsección “E”, Exp. 250002315000202002657-00 M.P. Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN – Primera Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL – Control inmediato de legalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Resolución 032 del 7 de enero de 2021 de la Contraloría de Bogotá / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Definición, características y alcance / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Resolución 032 del 7 de enero de 2021 de la Contraloría de Bogotá / CONEXIDAD / CONSONANCIA / PROPORCIONALIDAD

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Problema jurídico: “(...) si la Resolución No. 032 del 7 de enero de 2021, cumple con los requerimientos constitucionales y legales exigidos para determinar su compatibilidad con el ordenamiento jurídico. (...)”

Tesis: “(...) se cumple con el primer requisito de conexidad de las medidas generales adoptadas en la Resolución No. 032 de 7 de enero de 2021, en cuanto a que, como se pudo acreditar líneas atrás, son el desarrollo y se encuentran ajustadas a aquellas previstas, de manera general, en los artículos 3°, 4°, 6° y 10° del Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020. (...) encuentra la Sala, de conformidad con lo expuesto, que las medidas adoptadas en el acto administrativo objeto de control están en consonancia con la finalidad prevista en el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, consistente en permitir la prestación del servicio a cargo de las entidades y organismos sin que se comprometa la salud, la vida y la integridad física de servidores públicos, contratistas y particulares, a través del empleo de las tecnologías de la información y comunicaciones, protegiendo también los derechos de contradicción y el debido proceso en los procedimientos y actuaciones que se tramita la Contraloría de Bogotá D.C. De allí que la suspensión de los términos en los procesos y en las actuaciones administrativas resulta adecuada y acorde con la situación de crisis generalizada que sufre nuestro país originada por la emergencia sanitaria que enfrentamos producto de la cual se han restringido, razonablemente, algunos derechos como el de la locomoción, con el fin de preservar la salud, la vida y la integridad física. (...) Por todo lo anterior, la Sala considera que las medidas adoptadas en la Resolución 032 del 7 de enero de 2021 guardan conexidad, consonancia y proporcionalidad con las causas que dieron origen al estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020, así como con las disposiciones del Decreto Legislativo No. 491 de 2020, expedido en virtud de tal estado de excepción. (...)”

Providencia de 5 de marzo de 2021. Sección Tercera, Subsección “B” Exp. 25000233600020210140800, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.
