



REPÚBLICA DE COLOMBIA

BOLETÍN AGOSTO-SEPTIEMBRE 2017

# El Tribunal Informa



CONTENIDO	Pag.
PRESENTACIÓN	1
SALA PLENA	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	13
SECCIÓN TERCERA	17
SECCIÓN CUARTA	39
TUTELAS	48
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	51

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

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

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



## SALA PLENA

**PERDIDA DE INVESTIDURA / INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Concejal – Municipio de la Calera - Causal contemplada en el numeral 4º del artículo 48 de la ley 617 de 2000 / DE LAS PRUEBAS - Niega, por no satisfacerse la carga de la prueba.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la solicitud de declaratoria de Pérdida de investidura por la causal de indebida destinación dineros públicos, en contra del concejal del municipio de la Calera?*

**Extracto:** “...Pues bien, como se ha indicado en múltiples oportunidades por parte de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, la causal de indebida destinación de dineros públicos no se encuentra definida en la ley, y mucho menos en la Carta Política, dado que esta se integra por un conjunto de normas de textura abierta. Sin embargo, el Consejo de Estado ha dicho en reiterada jurisprudencia que dicha causal se configura cuando el demandado destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos. (...) (vi) la destinación tiene como fin derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros. Dicho esto, al tenor de la carga de la prueba le incumbe al interesado acreditar la existencia del acto, hecho u omisión imputado a determinada persona, en el entendido de que la respectiva conducta ha de ser contraria a la preceptiva rectora, y por tanto, susceptible de sanción al amparo del debido proceso. En el caso de autos el actor se limitó a narrar unos hechos con sus correlativos cargos, esto es, sin que al efecto aportara algún medio de convicción que acreditara sus afirmaciones. Por tanto, como el solicitante de la pérdida de investidura no satisfizo la carga de la prueba, deberá soportar los efectos jurídicos de su omisión. No obstante que para el segundo concurso de méritos tendiente a la elección del personero municipal de El Colegio, el concejo de este municipio suscribió un convenio interadministrativo de cooperación con la Universidad de Cundinamarca, es lo cierto que el Municipio por dicha circunstancia no hizo erogación alguna. La Sala, en este y otro proceso similar ha advertido la existencia de eventuales inconsistencias administrativas que los concejales del municipio de El Colegio hubieren podido protagonizar en su función nominadora. Sin embargo, en tanto que ninguna de esas actividades afectó el gasto presupuestal de la entidad territorial, se concluye que dichos aspectos son ajenos al presente asunto. En conclusión, debido q que no se ha probado la causal de indebida destinación de recursos públicos imputable al concejal... como causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 5º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 la Sala negará la petición del demandante.”

[Sentencia 11 de septiembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000234100020170044700, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.](#)



## SECCIÓN PRIMERA

**REVISIÓN DE TEXTOS DE CONSULTAS POPULARES / ALCALDÍA MUNICIPAL DE UNE CUNDINAMARCA / CONCEJO MUNICIPIO DE UNE CUNDINAMARCA / CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSULTA POPULAR – Requisitos previos / DE LAS PREGUNTAS – Reglas / ACTIVIDAD MINERA – Competencia de los entes territoriales para oponerse a actividades mineras – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la solicitud de declaratoria de constitucionalidad del texto, “¿Está usted de acuerdo SI o NO con la ampliación de plazos de explotación, renovación de licencias y otorgamiento de nuevos títulos que permitan ejecutar en el municipio de Une Cundinamarca, proyectos y actividades mineras?”, que será sometido a consulta popular, en el municipio Une - Cundinamarca?*

**Extracto:** “... La consulta popular, tiene como límites, en cuanto a los temas que pueden ser objeto de la iniciativa, los descritos en el artículo 18 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, precisando que sólo pueden ser materia del mecanismo, aquellos asuntos que sean competencia de la respectiva corporación o entidad territorial(...) son requisitos previos para la realización de la consulta popular, en el caso de las que son ejercidas por iniciativa gubernamental en las respectivas entidades territoriales los siguientes: a) el gobernador o alcalde debe efectuar solicitud de concepto a la asamblea, al concejo o a la junta administradora local; y b) en el término de 20 días la corporación pública emitirá su concepto respecto a la convocatoria a consulta popular, mediante decisión por mayoría simple, resolviendo apoyarla o rechazarla. Con la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, no cabe duda de la competencia que le asiste a las entidades territoriales para disponer del uso del suelo, determinando la conveniencia o no del desarrollo de actividades mineras en su territorio; ello en concordancia con la potestad del Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales y distritales en materia de imposición de obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente,(...) Bajo estos lineamientos, la pregunta objeto de la consulta popular sometida a consideración de esta Corporación, en la que se le preguntaría a los residentes del municipio de Une – Cundinamarca “¿Está usted de acuerdo SI o NO con la ampliación de plazos de explotación, renovación de licencias y otorgamiento de nuevos títulos que permitan ejecutar en el municipio de Une Cundinamarca, proyectos y actividades mineras?”, no amenaza los derechos al debido proceso y a la participación que le asiste a estos ciudadanos, y no adolece de los vicios que afecten su neutralidad y objetividad, es decir, no es manipulativa, no dirige la voluntad del ciudadano, no es inductiva de la respuesta final, y no es tendenciosa o equívoca. En consideración a lo anterior, por cumplir los requisitos previos, y ser formulada la pregunta acorde a la objetividad y neutralidad precisada por la jurisprudencia, la Sala declarará constitucional el texto de la pregunta por la cual se convocará a consulta popular a la ciudadanía del municipio de Une – Cundinamarca...”

**Sentencia 24 de agosto de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000-23-41-000-2017-00967-00, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.**



## SECCIÓN PRIMERA

**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Protección de los derechos e intereses colectivos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles / INSTITUTO DISTRITAL DEL RIESGO Y CAMBIO CLIMÁTICO - IDIGER / RIESGO POS DESLIZAMIENTO / DE LAS ACCIONES POPULARES – Finalidad – Procedencia / CARENCIA DE OBJETO – Hecho superado – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse el fallo del a quo, que accedió a las súplicas de la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, con ocasión de los deslizamientos en ocurridos en el barrio los Alpes, Localidad de San Cristobal?*

**Extracto:** “...la orden de proteger los derechos o intereses colectivos, presupone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran, puesto que si han desaparecido, desaparece la causa de la protección, sin que tampoco pueda ordenarse que las cosas vuelvan a su estado anterior, si esta circunstancia ha acaecido sin necesidad de orden judicial. La carencia de objeto por hecho superado se configura al momento en que cesa la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo, en el interregno de tiempo que transcurra entre la admisión de la demanda y la sentencia; sin embargo, el acaecimiento de esta situación jurídica no da lugar a la denegación de plano de las pretensiones de la demanda, estando el Juez constitucional en el deber de declarar la aludida amenaza vulneración que existió, pero que desapareció. De lo anterior se observa que entre las funciones del IDIGER, se encuentra la de coordinar y ejecutar las acciones para la gestión de riesgos y adaptación al cambio climático, garantizando la construcción de territorios sostenibles, seguros y resilientes, para lo cual entre otras cosas debe coordinar las estrategias de reasentamiento de familias en alto riesgo, y ejecutar las obras de mitigación por fenómenos de remoción en masa en forma subsidiaria con las Alcaldías Locales cuando las áreas de afectación involucren viviendas. De tal manera que no hay duda de la responsabilidad que le asiste al IDIGER en el caso concreto, teniendo en cuenta que el derecho colectivo amenazado en la zona objeto de litigio, se deriva de un fenómeno de remoción en masa. En conclusión, no se desconoce que el FOPAE (hoy IDIGER) haya ejercido sus funciones al emitir los aludidos conceptos advirtiendo la amenaza que se cierne sobre el sector de los barrios El Futuro y Nueva España; sin embargo, debe advertirse que tal función no es la única, siendo que también debe ejecutar las obras de mitigación de riesgo por fenómenos de remoción en masa, en forma subsidiaria con las Alcaldías Locales cuando las áreas de afectación involucren viviendas, deber que a la fecha ha omitido, teniendo ello por consecuencia la amenaza al derecho colectivo a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente. (...)Por lo anterior, la Sala desestimaré el recurso de apelación propuesto por el apoderado del IDIGER. ...”

**Sentencia 24 de agosto de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 11001-33-35-018-2015-00288-01, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.**



## SECCIÓN PRIMERA

**ACCIÓN POPULAR / APELACIÓN / MUNICIPIO DE SOACHA Y OTROS / EXPLOTACIÓN MINE-  
RA - Contratos de concesión / IMPACTO AMBIENTAL - Derecho colectivo al goce de un am-  
biente sano / DEL PATRIMONIO PÚBLICO - Los bienes de propiedad del Estado no pueden  
quedar bajo la tutela exclusiva del titular minero / MINERÍA ILEGAL – Los municipios dentro  
de sus competencias están obligados en calidad de policía ambiental evitar las actividades  
de minería ilegal – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse el fallo del a quo, que amparó los derechos colectivos promovidos por la Procuraduría Judicial 27 Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios con ocasión del contrato de concesión de explotación minera suscrito por el municipio de Soacha?*

**Extracto:** “...Con base en la internacionalización de las relaciones ecológicas, la protección ambiental y de los recursos naturales se ha ampliado mediante una serie de documentos de derecho internacional como el Informe Brundtland (1987), el Convenio Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático (1997) juntos con sus protocolos adicionales, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) y , que manifiestan principios en materia ambiental, con el fin de proteger la integridad del sistema ambiental y garantizar un desarrollo sostenible para las generaciones presentes y futuras. En ese sentido, como lo ha precisado la jurisprudencia, el alcance de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4º de la Ley 472, naturalmente incluye los bienes inmateriales y los derechos e intereses que si bien no son susceptibles de propiedad por parte del Estado, existen cuya protección el sujeto está llamado a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos en términos de mantener su integridad y de su uso en forma eficiente. Acerca del contenido y alcances de este derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la Sección Primera del H. Consejo de Estado, en sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015) C.P. Guillermo Vargas Ayala, consideró lo siguiente(...) **Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública.(...)** De lo anterior se infiere el deber de prevención y control del deterioro ambiental que se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, modificación, o cancelación de instrumentos de manejo ambiental, sean estos Licencias o Planes de Manejo Ambiental que hacen viable la ejecución de obras o actividades de impacto grave de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente, por lo tanto, le corresponde a las autoridades públicas velar por un mínimo impacto negativo, para lo cual la autoridad ambiental, se ocupa de prevenir y controlar los factores de deterioro. En lo que tiene que ver con el municipio de Soacha, la Sala encuentra que su responsabilidad deviene no solo de sus competencias como entidad territorial establecidas en el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, que dispuso que los municipios, además de las funciones delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, deberán velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano. Así, la explotación de un bien propiedad del Estado como lo es el subsuelo, no puede quedar bajo la tutela exclusiva del titular minero, toda vez que le corresponde a autoridad minera, ambiental y municipal la obligación de vigilar dentro del marco de sus competencias que dicha explotación se realice atendiendo a la normatividad minera, ambiental así como también a los principios de desarrollo sostenible y precaución acogidos por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional; de manera que atendiendo los apartes jurisprudenciales, preceptos normativos decantados en precedencia, y en observancia del acervo probatorio obrante en el plenario, frente a los supuestos fácticos del presente medio de control, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C....”

**Sentencia 14 de septiembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 110013331039-2008-00025-03, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN PRIMERA

**MEDIO DE CONTROL ELECTORAL / NOMBRAMIENTO EXCEPCIONAL – Nombres en provisionalidad – Requisitos / MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES – Ministra plenipotenciaria / CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Principios – Estructura / DE LA ALTERNACIÓN – Alcance de la alternación como exigencia y disponibilidad para los funcionarios de carrera diplomática y consular – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de nulidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores, nombró en provisionalidad a la demandada sin hacer parte de la carrera diplomática y consular, en el cargo de ministra plenipotenciaria? o si por el contrario ¿Debe hacerse los nombramientos en provisionalidad exclusivamente con el personal perteneciente a la carrera diplomática y consular?*

**Extracto:** “(...) El artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 regula la facultad excepcional que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores para realizar nombramientos en provisionalidad de sus funcionarios con sujeción al principio de especialidad (artículo 4, numeral 7) de la siguiente forma: **“ARTÍCULO 60. Naturaleza. Por virtud del principio del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella,... Igualmente en desarrollo del mismo principio, estos funcionarios podrán ser removidos en cualquier tiempo”** (se destaca). En ese marco jurídico la finalidad que se le ha atribuido a los nombramientos en provisionalidad como facultad excepcional del Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra determinada por la urgencia en la prestación del servicio lo que constituye una situación especial que permite el nombramiento transitorio de personas que no son de carrera, mientras se surte el procedimiento necesario y legalmente establecido para su provisión en propiedad o periodo de prueba pero, además, el mismo estatuto permite que funcionarios allí inscritos puedan ocupar esas vacantes como expresión de los derechos de carrera. Lo anterior en la medida en que el régimen de carrera diplomática y consular tiene definidos una serie de requisitos y presupuestos para poder ingresar y acceder a los categorías correspondientes, en este caso a la de ministro plenipotenciario. Además se ha adoptado como criterio jurisprudencial que “(...) no solamente es necesario que exista personal escalafonado en el cargo cuya vacancia habrá de llenarse, sino que el mismo tenga **disponibilidad** en la medida en que su adscripción a una de las dos plantas de servidores con que cuenta la Cancillería, **en cumplimiento de la alternación no se encuentre en curso, es decir que se haya terminado su periodo de alternancia para ser nombrado**” (se destaca). Por lo tanto de conformidad con este criterio jurisprudencial reiterado se tiene que no basta que haya un funcionario que esté inscrito en carrera diplomática y consular para impedir el nombramiento excepcional (provisional) sino que, además, debe tener una condición imprescindible consistente en que haya cumplido con los periodos de alternación precitados en el artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 pues, de esta forma se entiende que el funcionario tiene disponibilidad para ser nombrado en el cargo que se encuentre vacante. En conclusión, si bien la alternación es una figura que busca turnar a los funcionarios inscritos en este régimen de carrera entre el exterior y la realidad nacional, lo cierto es que quien esté cumpliendo el periodo de alternación en el exterior puede ser nombrado en otra sede en el exterior, siempre y cuando haya cumplido el término de doce meses consagrado en el parágrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000 lo cual ha sido desconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al expedir el Decreto 1983 del 6 de diciembre de 2016.(...) en consecuencia se declarará la nulidad del Decreto 1983 del 6 de diciembre de 2016 mediante el cual se nombró a la señora... como ministro plenipotenciario código 0074, grado 22 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores adscrito al consulado de Colombia en Toronto (Canadá)..”

**Sentencia 10 de agosto de 2017, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 2500023410002017-00041-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.**

## SECCIÓN PRIMERA

**MEDIO DE CONTROL ELECTORAL / CONSEJO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA / REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS – Autonomía universitaria / DE LA DEROGATORIA – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse la resolución emitida por el Rector de la Universidad de Cundinamarca que declaró legalmente electa a la demandada, como representante de los graduados ante el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca?*

**Extracto:** “...El artículo 69 de la Constitución Política consagra el principio de autonomía universitaria en los siguientes términos: **“ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”** (negritas adicionales)... en efecto el Consejo Superior Universitario en los estatutos de cada universidad puede señalar las funciones que se pueden delegar en el rector, como ocurrió en este caso concreto en donde a través de los Estatutos Orgánico y General de la Universidad de Cundinamarca se delegó en el rector la función de reglamentar la elección de graduados, estudiantes, profesores y demás miembros que hagan parte de los diferentes órganos colegiados de la Universidad y convocar a elecciones... La derogatoria de la ley puede ser expresa, tácita u orgánica:... Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-668 de 2014 expuso lo siguiente:“(...) **En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, (...)** (se destaca). Por consiguiente no es de recibo el cargo de nulidad formulado por la parte actora consistente en que el acto acusado se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse y sin competencia ya que como se analizó aquel fue expedido de conformidad con las normas vigentes que regulan la materia, en consecuencia la Sala denegará las pretensiones de la demanda....”

[Sentencia 17 de agosto de 2017, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 250002341000201601565-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.](#)



## SECCIÓN PRIMERA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN / COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. / SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES -** Los operadores de telecomunicaciones están en la obligación de observar que además de la copia escrita del contrato como en sus anexos, estén indicadas las condiciones económicas, técnicas, jurídicas y comerciales que rigen el uso del servicio / **CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA –** Desarrollo jurisprudencial.

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse el fallo del a quo, que negó la petición de nulidad del acto administrativo emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se impuso sanción de multa en contra de la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR SA – COMCEL SA, por incumplimiento del deber de información a la usuaria?*

**Extracto:** “...En el caso objeto de estudio, como se expuso en los actos acusados y se desprende de los contratos suscritos por la usuaria del servicio, no se cumplió con la citada obligación ya que en estos se establecieron unas cláusulas generales consignadas en todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de telefonía móvil celular que prestaba Comcel, como se desprende de los contratos allegados al expediente administrativo los cuales son totalmente idénticos para las tres líneas celulares adquiridas por la usuaria del servicio que interpuso la queja pero, no se identificaron las condiciones económicas, técnicas, jurídicas y comerciales del servicio adquirido en este caso concreto en concreto ni se estableció el valor total del servicio incluidos los impuestos, tasas, contribuciones o cualquier otro cargo a que haya lugar, es decir, en los actos contractuales no se suministró la información respecto de los planes específicos de telefonía celular adquiridos por la quejosa, incumpléndose por tanto de forma evidente con el deber de información clara, veraz, suficiente y precisa acerca del servicio ofrecido y suministrado que dispone el ordenamiento jurídico, razón suficiente para que este cargo no tenga vocación de prosperidad. En este caso concreto, como se desprende de la actuación administrativa, los planes de telefonía celular fueron vendidos por la parte actora quien elaboró los respectivos contratos y sus anexos y quien además expidió las facturas, por lo que es claro que en esa entidad reposaban todos los medios probatorios que dieron lugar al inicio de la investigación administrativa que terminó con la imposición de la sanción, por tanto en atención a la jurisprudencia expuesta por la corte constitucional referente a la carga dinámica de la prueba era deber de esta aportar esos medios probatorios con los cuales finalmente se acreditó la comisión de la conducta imputada...”

[Sentencia 14 de septiembre de 2017, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 11001-33-34-003-2014-00012-02, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.](#)





## SECCIÓN PRIMERA

**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS / CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S. Y OTROS - MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA / LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA – Diferencias / EXCEPCIÓN DE INEMBARGABILIDAD DE DIVIDENDOS – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la solicitud de declaratoria de excepción de inembargabilidad de los dividendos producto de participación en otras sociedades, incoada por los demandados Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. EPISOL S.A.S?*

**Extracto:** “...la inembargabilidad en cuanto a dineros destinados para la ejecución de contratos estatales, de manera específica, señala que se trata de las **sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas** respectivos; por lo tanto, no puede extenderse esta excepción a los dividendos que las sociedades obtengan en el marco de contratos de concesión con el Estado. Tampoco puede este Tribunal, como juez de la acción popular que tiene la obligación de velar por la protección de los derechos colectivos invocados por el actor popular, determinar el carácter inembargable de dichos dividendos bajo el argumento de que los mismos constituyen una garantía para la consecución de recursos con destino a la ejecución de otros contratos estatales; aceptar esta tesis haría inocuas las medidas cautelares de embargo que establece el ordenamiento jurídico porque significaría que cualquier recurso que ingrese al patrimonio de los demandados se destinarían de una forma u otra a la ejecución de otros contratos estatales dado el objeto social de las sociedades embargadas, despojando de protección el interés colectivo que se busca restablecer. Por tal motivo, puede entenderse que el numeral 5 del artículo 594 del Código General del Proceso se haya referido de manera específica a las sumas que para la construcción de obras públicas "se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público" a los contratistas pensando, entre otros fines, que tales recursos, afectos por definición al interés público, no se vayan a menoscabar por cuenta de embargos originados en obligaciones de los contratistas. Por último, la Sala desestima el argumento del apoderado de la sociedad EPISOL S.A.S cuando asegura que con el cumplimiento de las demás medidas se está asegurando el cumplimiento efectivo de la medida cautelar, porque, tal como se dispuso en el auto de 9 de febrero de 2017, la medida cautelar se tasó hasta por un valor de \$191.118'508.500,00, suma que a la fecha no se ha podido colmar. Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", **NIEGA** las solicitudes presentadas por los apoderados judiciales de las sociedades EPISOL S.A.S y CSS Constructores S.A....”

[AUTO 16 de agosto de 2017, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 250002341000201700083-01 M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.](#)



## SECCIÓN PRIMERA

**ACCIÓN POPULAR / INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC / CONTRATACIÓN ESTATAL – Principios / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Servicio de telefonía al interior de los Establecimientos penitenciarios y carcelarios / DE LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Actividades de telecomunicaciones - Libre competencia – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Fueron vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica por Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios de telefonía celular de manera directa y sin hacer invitación al actor popular?*

**Extracto:** “...De conformidad con la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. **Marco legal aplicable al servicio de telefonía en las cárceles.** La Ley 65 de 1993 "por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario" establece en su artículo 111 lo siguiente: **“ARTICULO 111 COMUNICACIONES. Modificado por el art. 72, Ley 1709 de 2014.**(...) Los de un centro de reclusión tienen derecho a sostener comunicación con el exterior.(...) De la línea jurisprudencial transcrita se establece que para determinar si el derecho a la Moralidad Administrativa se encuentra vulnerado o amenazado, el juez debe verificar si los funcionarios de la administración o el particular que ejerce función administrativa han actuado conforme a los deberes que le imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general o se ha desviado para satisfacer fines personales o favorecer los intereses de terceros,... Así, de la regla general de la contratación directa, es evidente y claro que la prestación de servicios de telefonía no encaja en uno de sus casos, por lo que, en principio, se podría decir que el INPEC desconoció el artículo transcrito. Sin embargo, la misma ley 80 de 1993, en su artículo 33 indica: **“Artículo 33º. - De la Concesión de los Servicios y de las Actividades de Telecomunicaciones.(...)** Conforme a lo anterior, es claro que el servicio público de telecomunicaciones se podía realizar mediante concesión, y al realizarse por concesión, la forma de contratación es directa tal y como lo hizo el INPEC. Esa afirmación tiene sustento, además de las normas ya transcritas, en la ley 1900 de 1990, que no deja duda alguna, que el servicio público de telecomunicaciones lo puede contratar el Estado mediante concesión:(...) Así las cosas, es claro que la forma y el criterio de contratación aplicado por el INPEC no desconoce la ley, como mal lo señaló el demandante, pues es claro, que el servicio público de telecomunicaciones se puede contratar mediante la concesión, y en ese tipo de casos, la contratación es directa, tal y como sucedió. Libre competencia económica. La Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012), expediente No. 11001-03-26-000-2010-00036-01(IJ) dijo(...)La libre competencia económica implica necesariamente para un bien o servicio determinado, que existe una pluralidad de oferentes y una pluralidad de demandantes,(...). La jurisprudencia transcrita, señala la libre competencia económica, como derecho colectivo, que no se ve vulnerado cuando hay variedad de oferentes, situación que no se aplica en este caso, pues primero, el contrato se suscribió bajo la modalidad de concesión como ya se dijo, hubo varias invitaciones como ya se expuso, por lo que no puede hablarse de un solo proponente, razón por la cual dicho derecho colectivo tampoco se protegerá pues no hay prueba de su violación. **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda,(...)”

**Sentencia 14 de septiembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000232400020100059401, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.**

## SECCIÓN PRIMERA

**ACCIÓN POPULAR / APELACIÓN / EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ / MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Finalidad – La moralidad administrativa como derecho colectivo y como principio orientador de la función administrativa / URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN – Normatividad / DE LA OCUPACIÓN – Ocupación permanente sobre bienes fiscales / BIENES FISCALES – Los bienes fiscales son destinados a la prestación de servicios públicos – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Existió vulneración o amenaza de los derechos colectivos de los actores populares, por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por permitir el desarrollo del asentamiento denominado Prados de la Sultana en un predio de su propiedad?*

**Extracto:** “...Para concretar la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se debe acudir al desarrollo legal sobre tal aspecto; es decir, el juicio que realice el juez se debe centrar en el análisis y evaluación de la conducta del funcionario bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada en los principios constitucionales y las normas jurídicas. En este sentido, no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa pues, para su configuración, **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales.** Sobre dicho aspecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006, ha considerado: “[...] **La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática,(...)** (Destacado por la Sala). La omisión en el cumplimiento de la normatividad sobre urbanismo y construcción de edificación conlleva a la vulneración del derecho colectivo a “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”. Desde la ley 9 de 1998 en su artículo 8, se había incluido el mecanismo procesal de la acción popular para la integridad y defensa del uso, goce y disfrute visual de dichos bienes, mediante la remoción, suspensión y prevención de conductas que conlleva a la afectación del interés general, acción que igual podía ejercerse incluso para proteger este derecho desde el artículo 1005 del código civil, con el fin de demoler o enmendar una construcción. La Sala se aparta del criterio expuesto por el señor Agente del Ministerio Público al considerar que la permisibilidad de la Empresa de ocupar un bien fiscal, haya generado la violación de derechos colectivos que deban ser amparados a través de la presente acción popular, pues contrario a lo dicho, el propósito de los demandantes es regularizar una ocupación de hecho de un bien fiscal, del cual reconocen a la Empresa de Acueducto como su propietaria. Dicha controversia de carácter pura y llanamente particular y privada, debe ser resuelta a través de los medios señalados por el legislador para la adquisición o venta de bienes fiscales, pero no a través del presente medio de control. **En conclusión:** será revocada la sentencia de primera instancia y se negarán las súplicas de la demanda. (Destacado por la Sala)...”

**Sentencia 31 de agosto de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 110013331033201100141-01, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.**



## SECCIÓN PRIMERA

**MEDIO DE CONTROL ELECTORAL / NOMBRAMIENTO EXCEPCIONAL – Nombramiento en provisionalidad – Requisitos constitucionales y legales / MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES / CONSEJERO DE RELACIONES EXTERIORES / CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR – Principios – Estructura / DE LA ALTERNACIÓN – Alcance de la alternación como exigencia y disponibilidad para los funcionarios de carrera diplomática y consular / PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD - Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de nulidad del acto administrativo, mediante el cual se nombró con carácter de provisionalidad al demandado, como Consejero de Relaciones Exteriores sin hacer parte de la carrera diplomática y consular?*

**Extracto:** “(...) El artículo 60 del Decreto Ley 274 de 2000 regula la facultad excepcional que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores para realizar nombramientos en provisionalidad de sus funcionarios con sujeción al principio de especialidad (artículo 4, numeral 7) de la siguiente forma: **“ARTÍCULO 60. Naturaleza. Por virtud del principio del principio de Especialidad, podrá designarse en cargos de Carrera Diplomática y Consular, a personas que no pertenezcan a ella,...** De este modo, la condición especial y concreta para que el Ministerio de Relaciones Exteriores pueda hacer uso de dicha facultad, es que no sea posible designar funcionarios de carrera diplomática y consular en los cargos en concreto que se van a proveer, caso en el cual, se podrán realizar nombramientos o designaciones provisionales de personas no inscritas en la carrera, esto es, personas externas a esta. Ahora bien, como se indicó previamente, su carácter es *excepcional* y en esa medida, se deberá analizar en cada caso concreto si el cargo proveído a través de nombramiento provisional, podía ser asignado a un funcionario inscrito en la carrera diplomática y consular, y que además cumple los requisitos idóneos y particulares para el cargo en cuestión. Solo así, se podrá determinar que en efecto, la única alternativa, es acudir a nombramientos provisionales de personas externas a la carrera. En conclusión, si bien la alternación es una figura que busca turnar a los funcionarios inscritos en este régimen de carrera entre el exterior y la realidad nacional, lo cierto es que quien esté cumpliendo el período de alternación en el exterior puede ser nombrado en otra sede en el exterior, siempre y cuando haya cumplido el término de doce meses consagrado en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000, lo cual ha sido desconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al expedir el Decreto 1617 del 11 de octubre de 2016. De este modo, se busca proteger las disposiciones constitucionales de protección al mérito y los regímenes de carrera y en esa medida, es claro que la provisionalidad es una excepción de última *ratio*, es decir, que la entidad demandada no puede desconocer lo previsto en el párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 274 de 2000. Por tanto, ante la prosperidad del primer cargo de nulidad, no se analizarán los demás argumentos y cargos formulados, se accederá a la pretensión de la demanda y en consecuencia se declarará la nulidad del Decreto 1617 del 11 de octubre de 2016, mediante el cual se nombra al señor... como Consejero de relaciones exteriores, código 1012, grado 11, de la planta global del Ministerio referido, adscrito al Consulado General de Colombia en San Francisco, Estados Unidos de América...”

**Sentencia 28 de septiembre de 2017, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 250002341000 20160226300, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Única Instancia.**



## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SANCIÓN DISCIPLINARIA – Por ejecutar actos de contacto físico en forma abusiva contrario a la ética y moralidad incurriendo en falta de respeto y rectitud en contra de compañera de trabajo – Fundamento Normativo – indebida graduación de la sanción disciplinaria impuesta al demandante.**

**Problema jurídico:** ¿Si en el presente asunto los actos administrativos sancionatorios disciplinarios se encuentran debidamente ajustados al ordenamiento jurídico, o si por el contrario, están viciados de nulidad por alguno de los cargos endilgados en la demanda o porque resultan abiertamente contrarios al debido proceso y al derecho de defensa de la parte demandante?.

**Extracto: "Fundamento normativo.** Ab initio se debe advertir que el ejercicio del derecho disciplinario es una manifestación del ejercicio de la función administrativa tendiente a garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, los cuales deben ser observados por los agentes del Estado, en el ejercicio de la función pública. Ahora bien, sobre la naturaleza del derecho disciplinario y el control de esa potestad, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar: " *El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, que tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, con el objeto de asegurar el cumplimiento de los deberes propios del cargo. (...) Indebida graduación de la sanción disciplinaria impuesta al demandante.* Sobre dicho aspecto se adujo en la demanda que el demandante no pertenecía al nivel ejecutivo de la entidad y tampoco era superior inmediato de la quejosa, además los calificativos de "líder" no existen dentro de la normativa o los procesos o manuales de las entidades públicas para que pueda ser considerado dentro de la estricta órbita legal. Así mismo, el criterio de agravar la sanción con el numeral 2 y el literal b del artículo 47, no es de recibo y no obedece a una sana y correcta aplicación del Código Disciplinario puesto que no hubo varias infracciones a las disposiciones legales disciplinarias y no existió ilicitud en el reproche de la quejosa contra el demandante. Frente a la anterior argumentación, la Sala debe destacar que efectivamente, contrario a lo aducido en los fallos acusados, en los cuales se adujo que el demandante pertenecía al nivel ejecutivo, aquél nunca perteneció a ese nivel, pues para la fecha de ocurrencia de los hechos, como en los propios acusados se adujo, aquél se desempeñaba como Profesional Universitario Código 2044 Grado 06, aspecto que logra comprobarse de las pruebas obrantes en el plenario. Así entonces, resulta evidente que el criterio del nivel profesional del demandante, valorado por la entidad demandada para la graduación de la sanción impuesta, no tiene ningún sustento, motivo por el cual ese factor deberá ser excluido de la aludida sanción, de ahí que a los cuatro (4) meses que inicialmente le fueron impuestos a aquél como sanción, previos al aumento en otro tanto por el literal b) del numeral 2 del artículo 47 del CDU, les deberá ser restado un (1) mes, correspondiente al que el demandante supuestamente pertenecía al nivel ejecutivo. En consecuencia, la sanción que inicialmente le fue impuesta a aquél se reducirá a tres (3) meses. Partiendo de la anterior sanción, deberá ser analizado el aumento de la misma que le fue impuesto al demandante, en razón de lo dispuesto por el literal b) del numeral 2 del artículo 47 del CDU. Para esos efectos, es importante destacar que la norma en comento sostiene: *Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.(...)A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:(...) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;* Prerrogativa normativa frente a la cual se debe precisar que, de acuerdo a lo analizado en el curso de esta providencia, la conducta desplegada por el demandante se trató de una única acción que infringió por una única vez una misma disposición disciplinaria, consistente en el incumplimiento al deber al que alude el numeral 6 del artículo 34 del CDU referente a "tratar con respeto a las personas con quien tenga relación por razón del servicio", motivo por el cual no se puede sostener que aquél infringió varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición y no es de recibo dar aplicación a la norma en comento para el caso de la sanción disciplinaria impuesta al demandante. En consecuencia, deberá excluirse el anterior criterio graduador de la sanción del demandante, motivo por el cual la suspensión que le fue impuesta al demandante se reducirá a tres (3) meses, evidenciándose de esta manera que los actos administrativos demandados se encuentran parcialmente viciados de nulidad puesto que para la imposición de la sanción disciplinaria fueron tenidos en cuenta factores que no guardan relación con las circunstancias en que tuvieron ocurrencia los hechos objeto de control disciplinario, razón por la cual será declarada su nulidad parcial y se accederá al correspondiente restablecimiento del derecho al que hubiere lugar. **Conclusión.** "la Sala concluye que los actos administrativos sancionatorios demandados se encuentran parcialmente viciados de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, toda vez que el demandante fue sancionado disciplinariamente sin tener en cuenta los criterios estrictamente establecidos por el artículo 47 del CDU, pues se aplicaron erradamente los aspectos ahí contemplados".

**Sentencia de 3 de agosto de 2017, Sección Segunda Subsección "A" . Exp.250002342000201504727-00 M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves –Primera Instancia.**

## SECCIÓN SEGUNDA

### MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO ORDINARIO (Libre Nombramiento y Remoción) – Universidad Militar Nueva Granada – Decano – Facultad de Derecho – Declara nulidad del acto que declaro la insubsistencia – Ordena reintegro.

**Problema jurídico.** ¿Si se desvirtuó la legalidad de la Resolución No. 0923 del 9 de abril de 2014, por medio de la cual el Rector de la Universidad Militar Nueva Granada declaró insubsistente el nombramiento ordinario del demandante en el cargo de Decano de la Facultad de Derecho Código 0085 Grado 18, y en caso positivo sí el demandante tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir?

**Extracto: Caso concreto.** Del material probatorio recaudado dentro del presente proceso, se acreditó que el demandante ingresó a laborar a la Universidad Militar Nueva Granada, en el cargo de Decano de la Facultad de Derecho Código 0085 Grado 18, a partir del 17 de diciembre de 2013, prestando sus servicios en ese ente universitario hasta el 9 de abril de 2014, pues en esta última fecha fue proferida la Resolución No. 0923 del 9 de abril de 2014, en la cual se resolvió declarar la insubsistencia del nombramiento ordinario del cargo que aquél desempeñaba. El demandante argumenta que la entidad demandada en el acto administrativo por medio del cual fue declarado insubsistente su nombramiento de libre nombramiento y remoción en el cargo de Decano de la Facultad de Derecho Código 0085 Grado 18, se encuentra incurso en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, ya que su retiro del servicio se efectuó no en aras del mejoramiento del servicio sino por unos motivos que no corresponden a la realidad. Por su parte, la entidad demandada considera que el acto enjuiciado dio estricto cumplimiento a la normativa que contempla la facultad discrecional de declarar insubsistente los nombramientos de los empleados de libre nombramiento y remoción, como lo era el cargo de Decano Código 0085 Grado 18, desempeñado por el demandante... Ahora bien, el Consejo de Estado respecto a la falsa motivación se ha pronunciado de la siguiente manera: (...) “En este orden de ideas, para la Corte Constitucional la motivación de los actos administrativos tiene fundamento en el principio de publicidad establecido por el artículo 209 de la Constitución Política, como uno de los principios que orientan la función administrativa. Particularmente, la motivación es aquella en la que se plasman las razones de hecho y de derecho que dan lugar a la decisión que se expide. Ahora bien, en contraposición a la debida motivación del acto administrativo aparecen las figuras de la falta de motivación y falsa motivación. La primera hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un yerro en la escogencia o determinación de dichas condiciones. Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo” (...) Con fundamento en lo anterior para que se configure la causal de anulación del acto administrativo de falsa motivación, se requiere: (a) La existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente; (b) evidente diferencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos; y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado. (...) Si bien, como se expuso en el fundamento normativo y jurisprudencial, el acto administrativo que declara insubsistente un cargo de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues se entiende que fue expedido en aras del mejoramiento del servicio, también lo es que como en el presente caso la universidad demandada señaló los motivos por los cuales declaraba insubsistente al demandante, la Sala deberá examinar si las razones allí expuestas se ajustan a la realidad y así establecer si la decisión enjuiciada fue expedida conforme a derecho o se encuentra incurso en las causales de nulidad de falsa motivación o desviación de poder. (...) Por todo lo anterior, la Sala concluye que las razones expuestas en la decisión de insubsistencia del demandante no se encuentran acordes a la realidad, pues pretendieron justificar la salida del demandante, con base en unos informes los cuales fueron desvirtuados con las demás pruebas obrantes en el plenario. Por otro lado, de las declaraciones de los estudiantes (...) y (...) y el señor (...), se extrae que el Rector se indispuso con el demandante por el oficio a través del cual reorganizaba la parte administrativa de la Facultad de Derecho. (...) Lo anterior fue confirmado con el testimonio del señor (...), Rector encargado de la época de los hechos, quien afirmó en forma contundente que el Rector que se encontraba por fuera del país se había molestado con el demandante por haber presentado un oficio reorganizando la parte administrativa de la facultad de derecho, porque a juicio del Rector, el señor Ávila Doria se había sobrepasado en el ejercicio de sus funciones, por lo que le pidió al Rector encargado expedir el acto administrativo de insubsistencia. Adicionalmente, de la declaración del señor (...) se encuentra que antes de expedir el acto administrativo enjuiciado éste le solicitó unos informes a la Vicerrectoría Académica, a la Vicerrectoría de Investigaciones y al Jefe de Planeación para soportar la decisión de insubsistencia, cuando en realidad el motivo para remover al demandante del cargo fue la solicitud de reorganización de la Facultad de Derecho y no los informes presentados. ... Así las cosas, surge de bulto que el hecho de que el demandante hubiese presentado un oficio ante el rector reorganizando la parte administrativa fue lo que realmente ocasionó la declaratoria de insubsistencia, por lo que se desprende que aun cuando el Rector tiene el poder discrecional para retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, en este caso en particular, el retiro obedeció a una falsa motivación, al expresarse unas razones que no correspondían a la realidad, pues hubiese bastado que el Rector declarara insubsistente el nombramiento del demandante sin motivar el acto administrativo, pues se entendía que era en aras del mejoramiento del servicio. En ese estado de cosas, una vez determinada la nulidad del acto administrativo demandado se procede al restablecimiento del derecho al que hubiere lugar. Así entonces, se dispondrá el reintegro del demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba al momento de la declaratoria de insubsistencia, esto es, como Decano Código 0085 Grado 18. (...) Pese a que las citadas providencias se refieren a los retiros de los empleados nombrados en forma provisional y en propiedad respecto de un cargo de carrera administrativa, la Sala las hará extensivas al presente caso teniendo en cuenta el principio a fortiori ratiōne, pues el presente caso se trata de un retiro de un cargo de libre nombramiento y remoción que no goza de estabilidad ya que puede ser declarado insubsistente en cualquier momento sin motivación alguna en atención a la facultad discrecional. Con fundamento en lo anterior, la suma a pagar por concepto de indemnización no podrá ser inferior a seis (6) meses ni exceder de veinticuatro (24) meses de salario. Adicionalmente, teniendo en cuenta que en el plenario se acreditó que el demandante se encuentra privado de la libertad desde el 16 de marzo de 2015, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir que le corresponde cancelar a la entidad demandada serán desde el 9 de abril de 2014 (fecha en que fue declarado insubsistente) hasta el 15 de marzo de 2015 (día anterior a la privación de la libertad). (...)

## SECCIÓN SEGUNDA

fecha en que fue declarado insubsistente) hasta el 15 de marzo de 2015 (día anterior a la privación de la libertad). (...) En este orden de ideas, se ordenará el reintegro del demandante en las mismas condiciones, esto es, de libre nombramiento y remoción, en el cargo de Decano Código 0085 Grado 18, el cual quedará condicionado hasta tanto se le resuelva en forma favorable la situación jurídica penal y pueda desempeñar el cargo sin ningún tipo de inhabilidad e incompatibilidad. Para todos los efectos del reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestacionales del demandante se dispondrá que no ha existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios a la Universidad Militar Nueva Granada desde el 9 de abril de 2014, fecha en que fue declarado insubsistente, hasta el 15 de marzo de 2015, día anterior a la privación de la libertad, sin que pueda exceder de 24 meses. Así mismo, se efectuarán las cotizaciones al sistema pensional respectivo, dejadas de hacer durante el lapso mencionado, descontando de las sumas laborales adeudadas el porcentaje que le correspondiere al demandante. Finalmente, la Sala negará la pretensión relacionada a que se repita contra los funcionarios de la Universidad que concertaron en la expedición del acto administrativo de insubsistencia, toda vez que la parte demandada no los llamó en garantía ni fueron vinculados al proceso a solicitud de la parte demandante, por lo que no pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción en el presente proceso. No obstante, si la parte demandada considera pertinente ejercer la acción de repetición prevista en la Ley 678 de 2001 en contra de los funcionarios que participaron en la elaboración del acto administrativo demandado, ejecutoriada la presente decisión, remítase copia auténtica de la sentencia con destino a la Universidad Militar Nueva Granada y a la Procuraduría General de la Nación **Conclusión.** Por todo lo previamente expuesto, la Sala concluye que el acto administrativo demandado, se encuentra incurso en la causal de falsa motivación, razón por la cual se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, al haberse demostrado que las razones allí expuestas no correspondían a la realidad y que el verdadero móvil para declarar insubsistente el nombramiento del demandante fue la solicitud de reorganización de la parte administrativa de la universidad”.

Sentencia de 3 de agosto de 2017, Sección Segunda Subsección “A”. Exp.2500023420002014-04094-00 M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Primera Instancia.



## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN RETROACTIVA DE CESANTIAS PARA DOCENTES TERRITORIALES – FONPREMAG – Los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 se registrarán en cuanto al tema de cesantías por la Ley 91 de 1989 que establece un reconocimiento anual de esta prestación sin lugar a la retroactividad.**

**Problema jurídico.** *¿ Si la parte demandante, en calidad de docente territorial, tiene derecho a que le sean reconocidas y pagadas sus cesantías parciales de manera retroactiva?.*

**Extracto:** “ Los numerales 1 y 3 del artículo 15 de la Ley 91 de diciembre 29 de 1989, **por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, indican: “**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley” . (...) De conformidad con lo anterior, se concluye que (i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 tienen un régimen de liquidación retroactivo de las cesantías, y (ii) los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, tienen un régimen de liquidación anual, sin retroactividad, de las cesantías. Con respecto al problema jurídico planteado, se tiene entonces que los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, se registrarán, en cuanto al tema de cesantías, por la normativa contemplada en la Ley 91 de 1989, que establece un reconocimiento anual de esta prestación sin lugar a la retroactividad. **Caso concreto.** Por lo tanto, para establecer qué régimen de cesantías resulta aplicable a la parte demandante en los términos de la Ley 91 de 1989, es decir, si se trata del sistema retroactivo o anualizado, debe establecerse a partir de qué fecha se vinculó a la docencia oficial. Siendo así, mediante los documentos allegados por la parte demandante se puede establecer que la señora (...) presta sus servicios como docente territorial desde el 19 de julio de 1993. Teniendo en cuenta que la parte demandante se vinculó como docente territorial al Distrito Capital de Bogotá el 19 de julio de 1993, se encuentra en el presupuesto de hecho contemplado en el literal B) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, que en lo que refiere a su régimen de liquidación de cesantías es anualizado sin retroactividad, sin que resulte posible acudir al sistema retroactivo, por cuanto éste solo es aplicable para los docentes nacionalizados vinculados antes del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas antes de la misma. . (...) **Conclusión.** Por todo lo anterior, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se despacharán desfavorablemente las súplicas de la demanda toda vez que no es jurídicamente viable que la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FONPREMAG reconozca y pague las cesantías reconocidas a la parte demandante bajo el régimen retroactivo, ya que al haberse vinculado a la docencia oficial el 19 de julio de 1993, está sujeta a lo establecido en el literal B) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que establece un régimen anualizado de cesantías sin retroactividad para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990”.

**Sentencia de 28 de septiembre de 2017, Sección Segunda Subsección “A”, Exp. 250002342000201601624-00 M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Primera Instancia.**





## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa y Patrimonial del Estado – DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA consistente en la aprehensión y demora injustificada en la entrega de vehículo de propiedad del accionante por parte de la fiscalía general de la nación y omisión en el deber de vigilancia y administración sobre el mencionado vehículo.**

**Problema Jurídico:** *¿Es administrativamente responsable la Nación – Fiscalía General de la Nación – Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la demora injustificada en ordenar la entrega definitiva del tracto camión SNB615 a su propietaria?*

**Extracto: Del daño antijurídico....**Revisadas las probanzas del plenario, encuentra la Sala demostrado que la demandante adquirió mediante contrato de permuta el tracto camión de placa SNB-615. Al momento de la retención del automotor figuraba como propietaria (...), como se desprende la licencia de tránsito No. 02-25473 818648 de 24 de abril de 2003. (...)Ahora bien, como ya se ha referido, en el proceso quedó acreditado que el tracto camión de placa SNB-615 fue retenido por orden jurisdiccional y su devolución definitiva a la demandante se ordenó transcurridos aproximadamente 4 años de la terminación del procedimiento penal de investigación previa, circunstancia que permite a esta Corporación concluir la existencia del daño antijurídico consistente en la indisponibilidad del bien o, en otros términos, la limitación del derecho a la propiedad del mueble sin causa jurídica que la soportara.

**De la falla del servicio de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, actualmente Sociedad de Activos Especiales –SAE S.A.S.-** ..El análisis racional de los anteriores elementos de convicción, permite colegir a la Sala un ..El análisis racional de los anteriores elementos de convicción, permite colegir a la Sala un funcionamiento anormal de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy remplazada por la Sociedad de Activos Especiales, en calidad de administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO-, pues no ejerció de manera eficiente su facultades legales para el cumplimiento de la función de administración del bien puesto a su disposición. En efecto, dentro de las obligaciones legales de la Dirección Nacional de Estupefacientes estaba la de velar por la debida administración de los bienes a su cargo procurando mantener su productividad, para lo cual debía ejercer funciones de seguimiento, evaluación y control, lo que implicaba vigilar la actuación del depositario provisional y exigirle cuentas de su gestión, requiriendo el pago de la suma mensual fijada como contraprestación por la explotación del vehículo. En este orden de ideas, a juicio de esta Sala, la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes actuó de manera deficiente en el cumplimiento de su atribución legal de administración de los bienes puestos a su disposición, pues de la comunicación del 29 de octubre de 2014 suscrita por la Coordinadora de Operaciones Inmobiliarias de la SAE se evidencia que durante el tiempo en que el vehículo aprehendido estuvo en depósito provisional no se exigió el pago de la remuneración fijada en la resolución 1178 de 12 de agosto de 2004... Tampoco se evidencia que la Dirección Nacional de Estupefacientes haya ejercido sus potestades legales contra el depositario provisional para lograr la debida administración del automotor puesto a su disposición, como quiera que en el expediente no reposan elementos de juicio encaminados a demostrar que el incumplimiento reiterado del depositario, quien dicho sea de paso, por expresa disposición normativa se asimila a un secuestro, conllevó a que la autoridad pública procediera a su relevo del cargo, en los términos del artículo 20 del Decreto 1461 de 2000, concordante con el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil. En suma, concluye la Sala que la falta de seguimiento, control y vigilancia de la Dirección Nacional de Estupefacientes frente al acatamiento de los deberes y obligaciones legales del depositario provisional autorizado y designado por esta entidad, se traduce en una falla del servicio por el incumplimiento de su obligación de velar porque el sistema de administración del bien fuera eficiente y procurara por la productividad económica de este. **Del daño antijurídico** ....Bajo este entendimiento, en el caso particular encuentra la Sala demostrados estos elementos esenciales de la responsabilidad administrativa, pues el daño antijurídico está dado por la falta de pago de las sumas de dinero que debieron ser canceladas al FRISCO por el depositario provisional del tracto camión en virtud de su explotación económica, lo cual, encuentra asidero probatorio en la comunicación del 29 de octubre de 2014, suscrita por la Coordinadora de Operaciones Inmobiliarias de la Sociedad de Activos Especiales SAE SAS. Por su parte, a juicio de la Sala, el nexo causal está dado por la ineficiente actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, como quiera que la falta de seguimiento, control y vigilancia sobre la actuación del depositario provisional conllevó a la pérdida de productividad del tracto camión de placas SNB-615 de propiedad de la demandante”.

**Sentencia de 31 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “A”, Exp. 25000233600020150163600 M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Primera Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

### MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado – Por lesiones personales ocasionadas a conscripto en el transcurso de la prestación del servicio militar obligatorio – régimen de Responsabilidad por daños a conscriptos.

**Problema jurídico:** *¿Si las pruebas obrantes en el plenario son suficientes para demostrar los graves quebrantos de salud padecidos por el demandante mientras prestaba su servicio militar obligatorio los cuales son imputables a la entidad demandada?*

**Extracto:** “El régimen de responsabilidad por daños a conscriptos. (...)En esta medida conviene la Sala, que la responsabilidad imputada al Estado por los daños sufridos por un conscripto, será objetiva, solamente, en el evento de que el hecho generador del daño tenga relación directa con el servicio militar que está obligado a prestar, porque la lesión o el detrimento es producto de la actuación legítima y legal del Estado, pero que por las especiales circunstancias a las que se ve sometido el individuo en la prestación del servicio militar obligatorio reviste una naturaleza antijurídica e indemnizatoria. Como consecuencia de lo anterior, cuando el daño sufrido tiene como fuente o causa una situación ajena a la prestación misma y desempeño del servicio militar o al actuar legítimo de la administración, el régimen de responsabilidad muda de categoría, y debe pasar a ser analizado bajo el régimen subjetivo de responsabilidad, por el título general de la falla del servicio, en el cual la parte demandante además de probar el daño antijurídico, y el nexa causal, deberá demostrar indiscutiblemente una conducta positiva o negativa consistente en la falta de prestación o prestación ineficiente, irregular o tardía de un servicio público. (...)Bajo los parámetros establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, considera la Sala que el daño alegado por el recurrente no cumple con los elementos de ser cierto y determinado o determinable, pues el extremo demandante no acreditó la magnitud de la lesión sufrida por (...), ni si la afección causó una secuela temporal o definitiva que afectara su desarrollo normal. ...Por lo anterior, advierte la Sala que en el sub lite ni siquiera existe claridad frente a la manera como ocurrió el hecho dañoso planteado consistente en la caída del demandante cuando se desplazaba desde el área de instrucción al área de “vivac”, pues a este respecto el informativo de lesiones solamente se contrajo a hacer mención de lo manifestado por el soldado conscripto (...), el 17 de septiembre de 2010, pero no dio fe de la ocurrencia del accidente, el día anterior...Ahora, el recurrente en su escrito de alzada solicitó al juzgador de segunda instancia que en ausencia del peritazgo que determine a plenitud su discapacidad médico laboral, la entidad demandada sea condenada en abstracto a efecto de resarcir al afectado por los perjuicios materiales causados, previo el trámite incidental que los concrete en términos del art 308 del C.P.C.- Sobre el particular, resulta necesario precisar que el precepto contenido en el artículo 193 del CPACA la condena en abstracto solo opera cuando no es posible establecer el quantum de los perjuicios. Por lo tanto, para que proceda la condena in genere es necesario acreditar los elementos de la responsabilidad, en este caso, la objetiva (daño antijurídico – imputabilidad) y como quiera que en el presente caso no se demostró el daño antijurídico, es improcedente emitir una indemnización en este sentido. Sumado a ello, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA establece: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” máxima bajo la cual, quien acude a la jurisdicción asume las cargas propias del proceso, dentro de las que se encuentra soportar probatoriamente el factum de sus pretensiones...En virtud de lo analizado, concluye la Sala que en el asunto en concreto no se demostró el daño antijurídico, elemento sine qua non para establecer la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, pues si bien se acreditó la lesión sufrida por el demandante durante la prestación de su servicio militar obligatorio no se demostraron los efectos nocivos del golpe, por lo cual, el daño alegado no tiene la condición de certeza que se requiere para que sea indemnizable, esto es, que sea jurídica, física y materialmente estimable. De otra parte, observa la Sala que el apelante en la alzada enunció diversas sentencias dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos del Cauca, Boyacá, Antioquia, Florencia, y Nariño, relacionadas con conscriptos en casos análogos. Sin embargo, como no se desarrolló argumento alguno encaminado a plantear el desconocimiento del precedente, que en este caso sería el vertical, dictado por el órgano de cierre de la jurisdicción, con carácter de vinculante, no hay lugar a efectuar estudio alguno al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, destaca esta Subsección que con anterioridad en situaciones fácticas similares, ha sostenido que cuando no se acredita dentro del plenario si la lesión padecida por un soldado conscripto es permanente o temporal o si le produjo o no, un grado de discapacidad y su magnitud, el daño resulta ser incierto y por tanto, no indemnizable. Así las cosas, comoquiera que los cargos formulados por el apoderado de la parte demandante no tienen vocación de prosperidad se impone confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 17 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “A”, Exp. 110013336003620130002302 M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro -Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / FALLA DEL SERVICIO-** Por difusión efectuada por el Ejército Nacional a través de comunicado de prensa, de la causa de retiro del accionante - No es refutable que se le infringió merma en su buen nombre y honra que no se encontraba obligado a soportar por cuanto fungía como empleado público en tal condición se encuentra sujeto a que la plausibilidad o no de que su desempeño funcional sea de conocimiento público -No se encuentra probado el daño antijurídico y la Falla del servicio.

*Problema jurídico: ¿Se afecta el buen nombre y honra del servidor público, cuando se difunde la causa de su retiro mediante comunicado del empleador?*

**Extracto:** No encuentra probado el daño antijurídico y en secuencia de ello, tampoco la falla del servicio que se alega de la accionada, como quiera que de la sola difusión del comunicado de prensa difundido por el Comando del Ejército Nacional, el 03 de noviembre de 2010, con ocasión del asesinato de tres menores de edad en Tame – Arauca, no es refutable que se infringió al señor (...), merma en su buen nombre y honra que no encontraba obligado a soportar. Por cuanto, fungía como empleado público y en tal condición encuentra sujeto a que la plausibilidad o no de su desempeño funcional sean de conocimiento público. Consideración que asume especial peso, contrastado que el comunicado de prensa en referencia, es claro en consignar que el retiro del servicio, derivó de haber detectado fallas de planeamiento, conducción y control administrativo no relacionadas con los hechos criminales...El juicio de no encontrarse probado el daño antijurídico, que en tesis del accionante es fuente de su pretensión indemnizatoria, fortalece, contrastado que ubica en los derechos al buen nombre y la honra, y aunque es ámbito del primero, el concepto favorable que del individuo tengan los demás miembros de la sociedad, no es menos cierto que deriva del propio hacer del individuo, y por ende, no comporta afectación al derecho al buen nombre, el mal concepto que provenga de la conducta social o profesionalmente reprochable del individuo, y no impide difundir las razones de retiro del servicio o deficiente desempeño en la función pública, que por razones de interés general, deben ser de dominio público, en restricción del ámbito de dominio privado, cuya limitación admite el servidor público desde su posesión. (...)Significa lo anterior que, la honra y buen nombre del demandante, no sufrió merma que no estuviera obligado a soportar, con ocasión del comunicado de prensa difundido por el Comando del Ejército Nacional, el 03 de noviembre de 2010, advertido que trata de informe que atiende plausiblemente a criterios de proporcionalidad, oportunidad y veracidad. No se trató de la difusión de información falsa o errónea que hubiera distorsionado indebidamente e injustamente el concepto que la ciudadanía tiene del señor (...), o el prestigio y confianza de los que disfruta en el entorno social. Por el contrario y conforme decantó el A Quo, el comunicado de prensa se dio en el contexto del asesinato de los menores de edad, siendo las afirmaciones del Ejército Nacional absolutamente inteligibles, en el sentido de señalar que la investigación penal encontraba direccionada a un oficial, y que los demás miembros de la entidad castrense, de quienes se solicitaba el retiro, caso del suboficial (...) motivaba en fallas en la conducción, planeamiento, dirección y control, sin relación con los hechos criminales. (...) La tesis de que el daño antijurídico encuentra materializado en la decisión discrecional de retiro del Cabo Primero... solo se adujo en sede de apelación, por ende, desconoce los principios de preclusión de las etapas procesales y congruencia entre sentencia y demanda, así como el de lealtad procesal, imponiendo en consecuencia su desestimación. Es así que por preceptiva del artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda y demás oportunidades procesales previstas en la ley: Premisa esta última que responde al principio preclusión, en cuanto en virtud del mismo, el proceso se surte en diversas etapas que se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados...En torno a dicho daño antijurídico, daño a la honra y buen nombre giro el estudio del caso sub iudice en primera instancia, concluyendo que el daño antijurídico reclamado no se encuentra configurado. Ahora bien, el demandante en su recurso de apelación sostiene que el daño antijurídico se encuentra materializado en la decisión de retiro del Cabo Primero (...), situación está que no es de recibo pues lo que se pretende es modificar el marco fáctico sobre el cual giro el asunto en primera instancia, faltando así a su deber procesal, al pretender en segunda instancia una sentencia incongruente pues dista de la situación fáctica planteada desde el inicio de la demanda.(...) Por los planteamientos antes señalados, esta Sala de decisión encuentra bien adoptada la decisión de primera instancia en el sentido de no encontrar acreditado el daño antijurídico reclamado, como tampoco la configuración de falla en el servicio por parte de la demandada, motivo por el cual habrá de confirmarse la decisión de primera instancia”.

Sentencia de 24 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Exp. 110013336036201200281-01 M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado del Estado – Por lesiones causadas a Soldado Profesional cuando escoltaba material de intendencia y comunicaciones a la ciudad de Bogotá / FALLA EN EL SERVICIO – No acredita haber sido sometido a un riesgo excepcional ni la configuración de una falla en el servicio.**

**Problemas jurídicos:** “¿Las lesiones padecidas por el demandante (...), fueron causadas a consecuencia de una carga que este estaba obligado a soportar atendiendo su calidad de soldado profesional del Ejército Nacional? ¿Las lesiones padecidas por el demandante resultan imputables a la entidad demandada?”

**Extracto:** “Los títulos de imputación por daños causados a agentes profesionales de la fuerza pública, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha sostenido que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes profesionales de la fuerza pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos despliegan ordinariamente (por tal razón, se ha establecido un régimen prestacional de naturaleza especial, diferente al de los demás servidores del Estado); de allí que, cuando el riesgo se concreta, no resulta viable, en principio, atribuirle responsabilidad alguna al Estado por dicha afectación, salvo que se demuestre que el daño se concretó por una falla en la prestación del servicio o por la materialización de un riesgo excepcional que hubiere padecido el agente del Estado, riesgo que debe ser diferente o mayor al que se vieron sometidos los demás compañeros Procede la Sala a confirmar la sentencia de primera instancia a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, al advertir que la parte actora no cumplió con su carga procesal de acreditar la falla en el servicio imputado a la demandada. Sostiene el recurrente que el accidente de tránsito acaecido el 15 de enero de 2012, que dejó con una discapacidad laboral al señor (...), surgió a causa del accidente sufrido por una falla mecánica en el vehículo en el que se transportaba mientras desarrollaba un movimiento táctico motorizado con el fin de escoltar material de intendencia y comunicaciones hacia la ciudad de Bogotá, imputando así una responsabilidad bajo el título de falla en el servicio a la demandada. Al respecto encuentra la Sala que si bien obra prueba dentro del proceso, esto es, informe administrativo de lesiones No. 003/12, en donde se señala que el accidente acaeció por una falla mecánica, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba que especifique el tipo de falla surgida, y que permita acreditar que la demandada omitió su deber legal de mantenimiento y cuidado del vehículo en el que se desplazaban los militares. Así pues, se tiene que correspondía a la demandante acreditar en que consistió la falla mecánica que sufrió el vehículo de placas YHO 014, y si la misma surgió por una omisión por parte de la demandada de revisión y mantenimiento. Si bien dicho medio de prueba es de difícil acceso u obtención para los demandantes, lo cierto es que dentro del plenario no fue solicitada por la parte interesada, y por ende existe un vacío probatorio que permita tener a esta Sala certeza de que la demandada incurrió en una falla en el servicio. Advierte la Sala que si bien es cierto, que la demandada está obligada a realizar mantenimiento periódico a los vehículos en los que se transportan los miembros de las fuerzas militares salvaguardando sus vidas, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba que permita establecer que la demandada incumplió con su obligación legal. De otra parte, sostiene la recurrente que la entidad demandada incurrió en una falla en el servicio al transportar a los soldados en la parte de atrás del vehículo camioneta tipo NPR de placas YHO 014, incumpliendo así con la Ley 769 de 2002 artículo 83, que prohíbe llevar pasajeros en la parte exterior del vehículo; al respecto, encuentra la Sala que dicho incumplimiento normativo generaría una multa o sanción por incumplimiento de las normas de tránsito, sin embargo, para el caso que nos ocupa, no constituye una falla en el servicio generadora del daño antijurídico reclamado. Quiere significarse que, el llevar como pasajeros a los militares en la parte de atrás del vehículo camioneta tipo NPR, no fue o por lo menos no se encuentra acreditado, la razón por la cual se ocasionó el accidente en el que resultó lesionado el señor (...), lo que impide imputar responsabilidad alguna a la demandada por este hecho. Aunado a lo anterior, debe resaltar la Sala que tal como lo sostiene el a quo, que no se expuso al demandante en una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger la profesión de Soldado profesional, sino que por el contrario dicho desplazamiento en ejercicio de la función de escolta constituye un riesgo propio del servicio que debe asumir el demandante como soldado profesional. En eventos similares al presente, el Consejo de Estado ha sostenido:....En consecuencia, ante una carencia probatoria que permita responsabilizar a la entidad demandada de los hechos acaecidos el 15 de enero de 2012, en el que resultó lesionado el señor (...). Por lo anterior, esta Sala confirmara la decisión de proferida por el juez de primera instancia”.

Sentencia de 16 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Exp. 110013333603620120026702 M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Extracontractual del Estado/ FALLA DEL SERVICIO – Responsabilidad por insolvencia de la Fundación San Juan de Dios – Sentencia SU 484 de 2008 – Elementos de Responsabilidad – Daño antijurídico – No probó daño antijurídico.**

**Problema jurídico:** *¿Es posible imputar responsabilidad a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud, por los daños que le fueron ocasionados al Departamento de Cundinamarca y Bogotá D.C (litisconsorte necesario) como consecuencia de la condena impuesta en la sentencia SU 484 de 2008, por el no pago de acreencias laborales?*

**Extracto:** (...)Sobre el daño antijurídico. Se encuentra demostrado que dentro de la sentencia SU 484 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, se condenó a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Bogotá Distrito Capital, la Beneficencia de Cundinamarca y el Departamento de Cundinamarca, al pago de unas sumas por concepto de pensiones, cesantías y demás prestaciones laborales a los trabajadores de la extinta Fundación San Juan de Dios, de forma solidaria, dada la situación que se presentó de la insolvencia de esta entidad y el conflicto de las citadas entidades por el no pago de estas acreencias laborales, debido a la intervención administrativa y técnica del estado por más de 27 años y la declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado con sentencia del 8 de marzo de 2005, de los Decretos expedidos por el Gobierno que le reconocieron personería Jurídica a la Fundación San Juan de Dios. Entonces, el daño que alega la parte actora junto a Bogotá D.C en calidad de litisconsorte necesario, es el haber tenido que asumir el pago de esta carga prestacional, a lo cual no se encontraban obligados, toda vez que quien asumió la administración técnica y financiera por más de 27 años sobre la Fundación San Juan de Dios fue la Nación, quien tuvo la culpa de su insolvencia y el pago del pasivo prestacional que ordenó la sentencia SU 484 de 2008, en este orden, el menoscabo o afectación o lesión de un bien, en el caso en concreto es el pago de las sumas a las cuales se encuentran obligados a cancelar. **De las pruebas que demuestren que actuaciones, hechos u omisiones por parte de las entidades demandadas generaron la insolvencia y el no pago de acreencias laborales de la Fundación San Juan de Dios.** Para la Sala es claro que en la dirección administrativa y técnica de la Fundación San Juan de Dios, desde que se creó hasta cuando se liquidó, intervinieron distintas autoridades como lo fue el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud, Bogotá, el Departamento de Cundinamarca como la Beneficencia de Cundinamarca, donde cada una de ellas participó de cierta manera en la toma de decisiones que involucraban a esta entidad, no obstante, pese que en la Resolución No. 1933 de 2001, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se hizo referencia a que a partir de 1994 la Fundación omitió el cumplimiento de obligaciones laborales lo que ha generado nuevos pasivos prestaciones, adicionalmente no ha efectuado los descuentos a los trabajadores y que para esa fecha la Fundación no cumple con sus obligaciones Laborales, estando atrasada también con las obligaciones de seguridad social, esta situación no prueba que la insolvencia de la Fundación San Juan de Dios y el no pago de las acreencias laborales hubiese sido culpa exclusiva de la administración realizada por la Nación- Ministerio de Salud o de la Superintendencia de Salud, tampoco se prueba que como consecuencia de suscribir convenciones colectivas entre Sintrahosclisas y la Fundación San Juan de Dios, se hubiese generado la insolvencia de esta entidad, máxime cuando se debe tener presente que todas las entidades antes referenciadas intervinieron en su administración. Aunado a lo anterior, es de indicar que con las pruebas obrantes en el proceso es imposible determinar si los actos, operaciones u omisiones, de cada entidad que participó en la dirección administrativa y técnica de la Fundación San Juan de Dios, fueron la causa o razón directa de la insolvencia de esta entidad y del no pago de las acreencias laborales. Así, no lográndose establecer la incidencia en la participación del Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud, Bogotá, el Departamento de Cundinamarca como la Beneficencia de Cundinamarca, que posiblemente generó la insolvencia de la Fundación San Juan de Dios y si tuvo injerencia en el no pago de las acreencias laborales. Es imposible determinar si el daño alegado (pago de las sumas ordenadas en la sentencia SU 484 de 2008) debía o no ser soportado por el Departamento de Cundinamarca y por Bogotá D.C, puesto que estas entidades territoriales también intervinieron de cierta manera en actuaciones administrativas y técnicas de la extinta Fundación San Juan de Dios, es decir que no se encuentra demostrado que esta carga asignada a estas entidades hubiese sido impuesta de manera ex-

## SECCIÓN TERCERA

extrema o de forma anormal, tampoco se prueba que fue culpa exclusiva del Gobierno la insolvencia que presentó esta Fundación debido a su administración. Es de resaltar que en cada juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, le corresponde a los demandantes acreditar los elementos constitutivos del daño antijurídico que son i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser personal y cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no puede limitarse a una mera conjetura, esto conforme a lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, la sola afirmación o inferencia de que la Nación es responsable por la insolvencia de la Fundación San Juan de Dios y que esto produjo el daño consistente en el pago de acreencias laborales ordenadas en sentencia SU 484 de 2008, no es suficiente, toda vez que se debía allegar material probatorio idóneo y suficiente para que se probara que el Departamento de Cundinamarca o Bogotá no tenían el deber jurídico de soportar esta carga impuesta por la Corte Constitucional. Asimismo, no se demuestra cual fue la falla en que incurrió las entidades demandadas en cuanto a la administración de la Fundación San Juan de Dios, tampoco si su actuar fue el único causante o la razón de la insolvencia de esta entidad, especialmente si tenemos en cuenta que esta Fundación venía presentando problemas con su administración desde antes de que fuera intervenida, razón por la cual el Gobierno Nacional asumió su dirección administrativa técnica de todas sus dependencias. En este orden de ideas, se tendrán que negar las pretensiones de la demanda como las presentadas por el Litis consorte (Bogotá), toda vez que no se logró probar el daño antijurídico, en el sentido de demostrar que no tenían el deber jurídico de soportar la carga impuesta por la Corte Constitucional en sentencia SU 484 de 2008”.

**Sentencia de 16 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “C” , 25000232600020110089401 M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Primera Instancia.**



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL CONTRACTUAL / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO PARA PRESENTAR DEMANDA CONTRACTUAL CUANDO HAY LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Caducidad de controversias contractuales cuando se liquidó unilateralmente un contrato interadministrativo – Declara de oficio la caducidad de la acción.**

**Problema Jurídico:** “¿Si en el presente caso ha operado el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que (i) los actos administrativos demandados son la resolución 000693 de 11 de marzo de 2009, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 205 de 2006 celebrado con el Instituto Nacional de Salud, y la resolución 002237 de 26 de junio de 2009, ejecutoriada el 22 de julio de 2009, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la resolución 000693; (ii) el contrato interadministrativo No. 205 de 2006 terminó su plazo de ejecución el 26 de diciembre de 2007 y (iii) en atención a que la demanda fue interpuesta el 20 de septiembre de 2011?”.

**Extracto:** “Caducidad de la acción de controversias contractuales. La ausencia de caducidad de la acción constituye un presupuesto procesal de la acción, pues ante su ocurrencia no es posible llevar el conflicto al conocimiento del juez. Así, teniendo en cuenta que conforme al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo debe rechazarse la demanda cuando hubiere operado la caducidad, el estudio de este presupuesto resulta obligatorio para la Sala, aun cuando las partes no lo aleguen, en virtud del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que “en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”...Caducidad de la acción de controversias contractuales, cuando se trata de la nulidad del acto administrativo por medio del cual se liquidó unilateralmente un contrato interadministrativo. En lo relativo a la competencia temporal de la administración para liquidar los contratos estatales, conforme a lo previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 con la reforma introducida por la ley 446 de 1998, se tiene que una vez vencido el plazo contractual la administración dispone de 4 meses para efectuar la liquidación bilateral, en caso de no realizarse así tiene 2 meses más para hacerlo unilateralmente y en el evento en que así no lo hubiere hecho, podrá intentarla hasta antes de que transcurra el término de 2 años más para que opere la caducidad de la acción contractual. Según el Consejo de Estado, tal facultad se extiende a los contratos interadministrativos, pues la liquidación unilateral es una facultad legal pero no de aquellas que implican el ejercicio de una potestad exorbitante, ya que la Ley 80 de 1993 en ninguna parte la enlista como tal. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, aplicable al presente asunto por la época en que se suscribió el contrato, preceptuaba que “los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga “Por su parte, el literal d) del numeral 10° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado a su vez por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, preveía que la acción de controversias contractuales caducaría, en los contratos que requieren de liquidación, dentro de los dos (2) años siguientes a que se efectuara la liquidación unilateral o a que venciera el plazo de dos meses para realizar la misma, lo primero que ocurriera. (...) Descendiendo al caso en concreto, se encuentra que obra en el plenario las siguientes pruebas que resultan relevantes para el estudio de la caducidad de la acción: Contrato interadministrativo No. 000205, celebrado entre el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Nacional de Salud el 5 de diciembre de 2006, en el que, entre otras, se pactaron las siguientes cláusulas: PRIMERA. OBJETO: El Instituto Nacional de Salud se obliga para con el Ministerio a realizar los desarrollos técnicos y operativos de vigilancia y laboratorio requeridos para el fortalecimiento del sistema de medidas sanitarias y fitosanitarias, en el marco del documento CONPES 3375 de 2005. (...).NOVENA. DURACIÓN: La duración del presente contrato será de doce (12) meses contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento. Modificación No. 1 del Contrato Interadministrativo No. 205 de 2006, suscrita el 5 de diciembre de 2007, en la cual se estableció: PRIMERA: Prorrogar la duración pactada en la cláusula novena del Contrato Interadministrativo No. 205 de 2006, hasta el 26 de diciembre de 2007. Resolución No. 000693 proferida por el Ministerio de la Protección Social el 11 de marzo de 2009, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato interadministrativo No. 205 de 2006 suscrito con el Instituto Nacional de Salud. Constancia de notificación personal realizada al apoderado del Instituto Nacional de Salud de la Resolución 000693. Resolución No. 002237 proferida por el Ministerio de la Protección Social el 26 de junio de 2009, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución 000693. Certificación en la que consta que la Resolución No. 002237 fue notificada el 13 de julio de 2009, quedando ejecutoriada el 22

## SECCIÓN TERCERA

de julio de 2009. Constancia emitida por la Procuraduría 55 judicial en la que se certifica que la demandante presentó solicitud de conciliación el 7 de junio de 2011 y el 16 de agosto de 2011 se llevó a cabo la correspondiente audiencia de conciliación, declarándose fallida el mismo día. En el presente caso se advierte que el contrato interadministrativo No. 000205 celebrado el 5 de diciembre de 2006 entre el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Nacional de Salud tuvo un plazo inicial de un año, que fue prorrogado mediante otrosí suscrito el 5 de diciembre de 2007, hasta el 26 de diciembre de 2007. Por lo que, conforme lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el plazo para realizar la liquidación bilateral era desde el 27 de diciembre de 2007 hasta el 26 de abril de 2008; el término para la liquidación unilateral era desde el 27 de abril de 2008 hasta el 26 de junio de 2008; y a partir de tal fecha deben contabilizarse los dos (2) años para presentar demanda de controversias contractuales, por lo que la parte actora tenía hasta el 27 de junio de 2010 para presentar la correspondiente demanda. Así, es claro para la Sala que la demanda del 20 de septiembre de 2011 es extemporánea, por lo que ha operado el fenómeno de la caducidad”.

Sentencia de 2 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Exp.25000232600020110100201 M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Primera Instancia.





## SECCIÓN TERCERA

### **MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado – Por lesiones sufridas por soldado – Conscripto quien padeció leishmaniasis situación que le dejó cicatrices en su pie y brazo izquierdo – Régimen jurídico aplicable – Daño especial.**

**Problema jurídico:** “¿Le asiste o no responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la lesión sufrida como consecuencia de la Leishmaniasis padecida por el demandante mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio?”

**Extracto:** “En cuanto al régimen jurídico aplicable a los daños ocasionados a conscriptos, el Consejo de Estado ha señalado: “Responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos. Daño especial El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P., consagra que “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. (...) Caso Concreto...En el presente caso, está demostrado que durante la prestación del servicio militar, el soldado regular (...) padeció Leishmaniasis, situación que le dejó cicatrices en su pie y brazo izquierdo, lo anterior de acuerdo con la historia clínica aportada al expediente. (...)Una vez probado el daño antijurídico, corresponde a la Sala analizar si ese daño es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Tratándose del caso específico de la relación que surge entre el Estado y el conscripto, el Consejo de Estado (2013) ha sido enfático en determinar que respecto de las personas que se ven obligadas a prestar el servicio militar, el Estado asume la posición de garante al doblegar la voluntad del soldado y disponer de la libertad individual de éste para un fin determinado, creándose así una relación de especial sujeción que hace que la administración responda por los daños sufridos por ellos mientras se encuentren prestando su servicio militar obligatorio. (...) Así las cosas, y en aplicación de la teoría del depósito, se concluye que, toda vez que el Ejército Nacional debía retornar a la vida civil al conscripto en las mismas condiciones en que este ingresó a prestar el servicio militar y no lo hizo, pues el señor Julián Alberto Sierra Teherán al terminar su servicio militar quedó con dos pequeñas cicatrices, le asiste responsabilidad a la entidad demandada por la causación del daño alegado en la demanda y por tanto, la entidad demandada deberá ser condenada a la reparación del mismo. Liquidación de perjuicios: En este punto, es preciso traer a colación los argumentos expuestos por la parte actora en el recurso de apelación respecto de la falta de la junta médica laboral. El apoderado del actor indicó que si el acta de la junta médica no obraba en el expediente era por situaciones atribuibles a la entidad demandada. Sin embargo, considera esta Sala que tal afirmación carece de sustento jurídico, en tanto, la prueba de la práctica de la junta médico laboral, la cual es la idónea para acreditar la disminución de la capacidad laboral de miembros de la fuerza pública ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fue solicitada por la parte actora y decretada en el auto de pruebas dictado en audiencia inicial, y la parte interesada, en lugar de gestionar la prueba se limitó a manifestar que había cumplido con la radicación de los oficios en la entidad demandada pero que esta no aportó la junta. A pesar de lo anterior, en la historia clínica sí está probado que la Leishmaniasis le dejó al actor unas cicatrices. Por lo tanto, en aplicación del principio de reparación integral, la Sala tasará los perjuicios así: (...) En atención a que al demandante le quedaron dos cicatrices de 3x3 mm y 15x12 mm en su pie y brazo izquierdo, considera la Sala que, en consideración a la levedad de las mismas así como su ubicación, para reparar este perjuicio es suficiente otorgar a favor del demandante el equivalente 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia. Los perjuicios materiales, en sede de lucro cesante, hacen referencia al dinero, ganancia o renta que una persona deja de percibir como consecuencia de las lesiones o daño que se le ha ocasionado. Teniendo en cuenta que no existe prueba de la disminución de la capacidad laboral del demandante y que únicamente se le ocasionaron dos cicatrices, que no son de una entidad tal que permita concluir que se está en presencia de una imposibilidad de desarrollar cualquier actividad, arte u oficio, o, por lo menos, eso no se demostró en el proceso, la Sala negará el reconocimiento e indemnización por este perjuicio. Así mismo, tampoco obra en el expediente prueba, si quiera sumaria, que acredite que con anterioridad al ingreso al Ejército Nacional el señor (...) se encontraba formalmente vinculado a una actividad laboral o que desarrollara alguna labor como independiente que le generara el ingreso de una suma de dinero, por lo cual, no puede existir ningún detrimento patrimonial en su contra. (...) De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que la enfermedad que sufrió el demandante no le generó detrimento a su salud como daño a ser indemnizado o por lo menos la parte actora no acreditó que al actor se le hubieran causado secuelas en el pie y brazo izquierdo, pérdida de movilidad o un defecto estético. Así mismo, tampoco se evidencia una pérdida funcional o anatómica. Tampoco se acreditó que el demandante no pudiera desarrollar actividades básicas como caminar, correr, trotar, bailar o disfrutar de placeres cotidianos de los que antes disfrutaba y ahora, como consecuencia de la lesión, no puede desarrollar. En este orden de ideas, considera la Sala que en el presente caso no es posible reconocer este perjuicio, por cuanto no se logró acreditar el daño a la salud alegado por el demandante. Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda”.

**Sentencia de 2 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp. 11001333603120140013403 M.P. Dra. Patricia Feuillet Palomares – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa y Extracontractual del Estado- Lesión sufrida por la accionante mientras se desplazaba al interior de las instalaciones de la estación de Ricaurte del sistema de transporte público transmilenio. Falla en el servicio por omisión en obligaciones de mantener en buen estado las instalaciones de transmilenio – Caducidad y procedibilidad del medio de control. Declara de oficio la Caducidad de la Acción.**

**Problema Jurídico:** ¿ Si la entidad accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva, y responde solidariamente en virtud del contrato interadministrativo No. 01 de 2000, y la póliza No. 1004961, expedida por La Previsora SA. ampara la responsabilidad por los perjuicios en que incurra Transmilenio SA y el IDU?

**Extracto:** “La parte demandante fundamenta sus pretensiones en que el IDU y Transmilenio SA incurrieron en una falla en el servicio por la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de mantener en buen estado las instalaciones del sistema Transmilenio. Explicó que dentro de las obligaciones contenidas en el artículo 16 del Decreto 831 de 199 y 15 del Decreto 931 de 1999, se establece que el IDU y Transmilenio SA están encargadas de la administración de la infraestructura del Sistema de Transporte Masivo de Bogotá. Expuso que el accidente ocurrió a causa de una rejilla húmeda que se encontraba desnivelada dentro de la estación de Ricaurte, que generó que la señora (...) se tropezara y se lesionara su brazo. Así mismo, indicó que La Previsora SA no pagó indemnización alguna por el siniestro acaecido el 14 de octubre de 2009. Dijo que la señora (...) permaneció cinco meses sin poder trabajar a causa de la lesión. Caducidad y procedibilidad del medio de control. Él señalamiento legal de un término de preclusión para ejercer el derecho de acción es un instrumento que está instituido para salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre los particulares, y entre estos con el Estado. La caducidad, al ser una figura de orden público, debe ser declarada de oficio en los casos en los que el operador judicial la encuentra acreditada. El numeral 8 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 dispone lo siguiente: Artículo 136. Caducidad de las acciones: (...) 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. De la norma en cita, es claro que el medio de control de reparación directa debe ejercerse dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. En el presente caso, debe tenerse en cuenta que la omisión causante del daño acaeció el 14 de octubre de 2009, fecha en la cual se indicó que la señora María de Jesús Rincón Rodríguez presentó el accidente en el que se fracturó el antebrazo derecho, en la estación de Ricaurte de Transmilenio, presuntamente, al existir una rejilla húmeda que se encontraba desnivelada. Así las cosas, se tiene que, en principio, los demandantes contaban hasta el 15 de octubre de 2011, para interponer la demanda. La solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 3 de octubre de 2011, esto es, cuando faltaban 13 días para que operara la caducidad. La audiencia de conciliación y su respectiva constancia se expidieron el 12 de enero de 2012, por lo tanto, dado que el término máximo de suspensión previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 es de tres meses, el término feneció el 3 de enero de 2012. Al añadir el término que faltaba para que operara la caducidad, se tiene que los actores tenían hasta el 16 de enero de 2012 para interponer la demanda. Por lo anterior, al haberse presentado la demanda el 23 de enero de 2012, claramente se encuentra que la misma se presentó cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad. En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia y se declarará de la caducidad de la acción de reparación directa, en la medida que por tratarse de un presupuesto procesal, puede ser declarada de oficio. En este punto se debe hacer referencia al cómputo del término de caducidad realizado por el juzgado de primera instancia en la sentencia. El a quo consideró que si bien el término de caducidad se reanudó el 3 de enero de 2012, fecha en la cual se cumplió el término máximo de tres meses de suspensión previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el tiempo que faltaba para cumplirse la caducidad, esto es, 13 días, debían computarse desde el 11 de enero de 2012, fecha en la que los juzgados administrativos iniciaron nuevamente labores. Sin embargo, su interpretación es errada, pues en realidad el término debía contarse a partir del 3 de enero de 2012, pues los días de vacancia judicial no afectan el cómputo del término de caducidad, salvo que los mismos se cumplan en ese periodo, como lo precisaba el artículo 121 del CPC y actualmente el inciso final del artículo 118 del CGP”.

**Sentencia de 16 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp. 1100133310322012-00009-01 M.P. Dra. Patricia Feuillet Palomares – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa de la Alcaldía Municipal de Cota Cundinamarca – Por los daños ocasionados a la entidad accionante en expedir ilegalmente Resolución que aprobó licencia urbanística y no darle cumplimiento a resolución que revoco la misma y ordeno la demolición de la construcción autorizada por la licencia urbanística .**

**Problema Jurídico:** *¿Si con el material probatorio obrante en el expediente y con el que se va a recaudar hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la ALCALDIA MUNICIPAL DE COTA – CUNDINAMARCA por los presuntos perjuicios causados al demandante con ocasión del incumplimiento de lo ordenado en la Resolución N. 319 de 2012 y, de ser así, analizar si hay lugar?.*

**Extracto:** “Consonante con lo dicho, corresponde entonces, bajo el régimen de responsabilidad objetiva que adopta el ponente, determinar si en el presente asunto hay lugar a declarar la responsabilidad de la demandada, por las causas descritas al plantear el problema jurídico.(...) la Sala considera que efectivamente se le causó al demandante un daño que no estaba en el deber jurídico de soportar toda vez que, la empresa NL CONTAPA S.A. C.I., con fundamento en la Resolución N. 279 de 2007, expedida por la aquí demandada, construyó una infraestructura en el predio del demandante sin cumplir con requisitos legales y en detrimento de los derechos del actor, tan es así que la demandada al advertir su error, revocó el mentado acto administrativo por medio de la Resolución N. 612 del 2011, en la cual, además ordenó a la Sociedad Comercial NL CONTAPA S.A. C.I., demoler la construcción que hizo. Vale la pena precisar que en este acto administrativo se dijo que en caso de que la Sociedad aludida no cumpliera la orden de demolición *“en el plazo establecido, el Municipio adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento de lo ordenado en este artículo”*. (Destaca la sala) Igualmente, advierte la Sala que el demandante a través de sendos derechos de petición solicitó a la ahora demandada, adelantar las gestiones necesarias para dar cabal cumplimiento de la orden de demolición, toda vez que la Sociedad arrendataria no cumplió la orden. Recuérdese, que de conformidad con el artículo 66 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984 vigente para la época en que se expidió la Resolución N. 612 del 19 de abril de 2011, *“los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo”*, es decir, que la orden de demolición de la construcción adelantada sin los requisitos legales se torna obligatorio tanto para el administrado como para la administración en virtud del atributo de ejecutoriedad de los actos administrativos, la cual consiste *“en la facultad que tiene la Administración para, que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto”* En suma de lo anterior, a juicio de la Sala, el mencionado daño antijurídico resulta atribuible a la entidad demandada puesto que del acervo probatorio que obra en el proceso, se infiere que era obligación de ésta, proceder a efectuar la demolición de la construcción puesto que así lo dispuso la Resolución N. 612 de 2011, pero no lo hizo lo cual, causó el daño al demandante. Entonces, es evidente que la administración es responsable del daño antijurídico causado al demandante. Así las cosas, lo pertinente es proceder a la indemnización de los perjuicios aludidos en el escrito de la demanda. Sin embargo, de los medios de prueba aportados al expediente no se logra evidenciar cual es la cuantificación de los perjuicios causados razón por la cual, se debe acudir a lo normado en el artículo 193 del CPACA, considerándose así, proferir una condena en abstracto, para que mediante tramite incidental se pueda llegar a establecer el valor de los perjuicios causados al demandante con ocasión únicamente de la demolición de la estructura de acuerdo a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que no hay lugar a reconocimiento alguno por objeto de cánones de arrendamiento dejados de percibir por la aquí demandante, valor de impuesto predial, pago de honorarios a profesionales habida cuenta que no hay prueba alguna que permita tener certeza sobre la causación de los mismos. En este sentido, la sala reitera que la condena impuesta a la demandada es solamente respecto de la demolición de las estructuras metálicas construidas en el terreno del actor”.

**Sentencia de 02 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “B” , Exp.250002336000201401096-00 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista - Primera Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa y solidaria Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad patrimonial del Estado – Tasación de perjuicios.**

**Problema Jurídico:** *¿Si la privación de la libertad de la que fue objeto el señor (...) tuvo el carácter de injusta, y en consecuencia, si se les causó a él y a sus familiares un daño antijurídico que deba ser reparado, en el evento en que se encuentra probada la responsabilidad de las demandadas y, de ser así analizar si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación?*

**Extracto:** “LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO...De las pruebas precedentemente relacionadas, se tiene que el demandante, no fue capturado en la comisión de algún delito, sino que se le vinculó a un proceso penal como presunto cómplice del delito de homicidio agravado el cual se fundamentó en varias declaraciones pero, en especial la de (...) (hija de una de las víctimas), de la cual, luego la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica el día 11 de abril de 1996, revocó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que pesaba en contra del demandante y concedió la libertad inmediata al sindicado(...)Por lo anterior, considera la Sala que en el asunto se le privó injustamente de la libertad al demandante, pues se ordenó su captura y se le impuso una medida de aseguramiento, por la Fiscalía Veinticinco (25) Unidad Seccional, Delegada ante los Jueces Penales del Circuito sin indagar en claridad sobre el delito que se le imputaba. (...) Por lo anterior, concluye esta colegiatura que la responsabilidad por la privación injusta de la libertad del demandante, es imputable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, toda vez que fue éste quien adoptó la medida, sin tomar en consideración que no existían pruebas fehacientes que permitieran inferir la participación del actor en el delito que se le pretendía atribuir. Bajo las anteriores consideraciones, encuentra esta Sala que existe nexo de causalidad entre el hecho dañino descrito precedentemente, y la imputación que del mismo se hace a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por lo que forzoso es concluir que debe ser endilgada la responsabilidad de la parte pasiva de la Litis....Por todo lo expuesto, es predicable la configuración del nexo de causalidad entre el daño alegado por la parte demandante y su imputación, frente a la Nación – Fiscalía General de la Nación, pues como se indicó fue dicha institución la que profirió la medida de aseguramiento en contra del demandante. Ahora bien, en cuanto a la Nación – Rama Judicial, la Sala considera que si bien en el presente caso, la investigación y posterior proceso penal que se adelantó en contra del actor se tramitó en vigencia de la Ley 600 de 2000, debe tenerse en cuenta que aun cuando la Fiscalía General de la Nación fue quien profirió la medida de aseguramiento en contra de este en el año 1996, lo cierto es que, la etapa de juicio solo fue resuelta hasta el 2010 es decir, 14 años después, y si bien, cuando fue de conocimiento el proceso penal por la Rama Judicial ya no existía medida de aseguramiento lo cierto es que, su actuación si causó un daño antijurídico a los demandantes aun cuando al final consideró absolver al actor, pudo haber proferido dicha medida en un término oportuno razón por la cual será condenada dicha entidad. **Daños Materiales** (...) Ahora bien, teniendo en cuenta que del acervo probatorio obrante en el expediente no se demostró que el actor haya sido desvinculado de la Policía Nacional de acuerdo al extracto de hoja de vida no es procedente dar aplicación a la presunción del período que tarda una persona en conseguir trabajo por cuanto, de las pruebas obrantes se puede deducir que el demandante no fue retirado sino hasta el 15 de septiembre de 2010 es decir, que luego de la sentencia de primera instancia aun el demandante siguió laborando. En este sentido, considera la Sala que no es procedente realizar una reliquidación de los perjuicios materiales por lo antes expuesto sin embargo, se procederá únicamente a la actualización de los perjuicios materiales con fundamento en la fórmula prevista para el efecto. **Perjuicios Morales**...la Sala presume el dolor padecido por los demandantes (víctima directa, hijos y hermanos), siendo este según las reglas de la experiencia reflejado en mayor grado en la víctima directa, y habiéndose acreditado el parentesco de los demandantes motivo por el cual, es procedente su reconocimiento dado por el juez de primera instancia....Por tanto, respecto a estos perjuicios, teniendo en cuenta que el demandante, estuvo privado de su libertad por un espacio de 2 meses y 6 días, lo procedente era su reconocimiento debido a su afectación moral la cual, se presume. **Daño a la vida de relación**... No hay prueba alguna que conduzca a probar el daño en la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia de los demandantes, en el sentido de que su relación con el mundo exterior hayan cambiado o se haya afectado con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor (...) por tal razón no habrá lugar a reconocimiento alguno y, se revocará los perjuicios reconocidos por el Juez de primera instancia”.

Sentencia de 16 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp. 110013336033201200366-01 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado – Por lesiones sufridas por CONSCRIPTO mientras prestaba el servicio militar obligatorio con ocasión a un accidente de tránsito – Régimen objetivo daño especial – De la Responsabilidad del Estado – Del daño – De la imputación.**

**Problema jurídico:** *¿Si existe responsabilidad imputable a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a raíz del daño causado al actor con ocasión a las lesiones sufridas por el soldado regular (...), durante la prestación del servicio militar obligatorio en el año 2011?*

**Extracto: De la responsabilidad del Estado...** A manera de conclusión, conforme la redacción de la pluricitada norma constitucional para declarar la responsabilidad de la Administración, es necesario verificar la existencia de un daño antijurídico, es decir que la persona no estaba en obligación de soportar y efectuar un juicio de imputación, a fin de determinar si jurídica y fácticamente le es atribuible a la entidad demanda, o si por el contrario se configura una causal de exoneración de responsabilidad – fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima y/o hecho exclusivo y determinante de un tercero – así como la concurrencia de culpas en la producción del daño. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, además de verificarse la ocurrencia de un daño antijurídico, es decir aquel que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, se debe corroborar que se haya causado por la acción u omisión a una autoridad pública. **Del daño...** Conforme al Informe Administrativo de Lesiones No. 017 del 19 de noviembre de 2011 ..., rendido por el Comandante del Batallón de Ingeniería No. 13 Gral. ...., se observa que una de las lesiones por la cual se reclama en el libelo de la demanda, se generó en el servicio por causa y razón del mismo, como a continuación se transcribe (...) Para la Sala, conforme las pruebas aportadas al proceso, en especial el informe administrativo de lesiones expedido por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 13 Gral. "Antonio Baraya", se encuentra acreditado la ocurrencia de un daño a (...), materializado en las lesiones sufridas consecuencia del accidente de tránsito ocurrido durante la prestación del servicio militar obligatorio, con ocasión al mismo, siendo la cuestión a resolver si el daño le es imputable o no a la Administración **De la imputación.(...)** Adicionalmente la sala considera de importancia precisar que si bien la Nación en cabeza del Ejército Nacional tiene un papel de garante frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, dicha situación de guarda no es absoluta, pues no todas las situaciones que se presenten dentro de aquél son susceptibles de responsabilidad ya que se encuentran limitadas a que hayan ocurrido con ocasión de la prestación del servicio obligatorio, dado que si por ejemplo en época de permiso o franquicia el conscripto sufre algún tipo de daño, el Estado no está en la obligación de responder, ya que es un evento que pese a ocurrir durante la prestación del servicio militar obligatorio no se da con ocasión del mismo .....El apelante alegó que el golpe que sufrió el actor en el accidente automovilístico fue producto de una causa extraña, sin embargo no asumió dicha carga probatoria, y dentro del proceso se probó que accidente ocurrió por un vehículo tipo KODIAK, por consiguiente debe rechazarse de plano dicha tesis, y si bien puede constituirse en un hecho fortuito, esta circunstancia no rompe la imputación, por cuanto esta figura se define como el suceso interno que se da dentro del campo de actividad de quien produce el daño, y por este hecho, huelga repetir, que se trata de un elemento de orden interno, no tiene la virtualidad de exonerar de responsabilidad, y por el contrario concreta la imputación, en la medida que es el Ejército Nacional el responsable de los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública. **Conclusión.** Pará la sala, se debe confirmar parcialmente el fallo impugnado toda vez que se encuentra demostrado que las lesiones sufridas el 21 de octubre del 2011 por (...), mientras cumplía el servicio militar obligatorio, son imputables a la administración bajo el régimen objetivo de daño especial, aunado a la no acreditación de ninguna causal exonerativa de responsabilidad.

**Sentencia de 2 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección "B", Exp. 110013336034201400211-01 M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón - Segunda Instancia.**



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado – Por lesiones sufridas por Infante de Marina cuando prestaba el servicio militar obligatorio que le ocasionó incapacidad para desarrollarse normalmente – De la Responsabilidad del Estado.**

**Problema Jurídico:** *¿Si existe responsabilidad imputable a la Nación- Ministerio de Defensa – Armada Nacional a raíz del daño causado al actor con ocasión a las lesiones sufridas por el Infante de Marina regular (...), durante la prestación del servicio militar obligatorio en el año 2011?*

**Extracto.** “...De la responsabilidad del Estado. El inciso 1º del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 contiene la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, es decir la disposición se aplica tanto para los regímenes tanto contractual como extracontractual; la norma en comento dispone: **“Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.” (...) El Consejo de Estado ha sostenido que los soldados conscriptos generan al Estado una obligación de resultado, derivada del rompimiento del principio de la “igualdad de las cargas públicas”, en razón a que el servicio militar no constituye una libertad del ciudadano, sino una obligación de carácter constitucional, para lo cual previamente se deben superar pruebas psicológicas y físicas, de tal forma, que sólo quienes se encuentran aptos deben cumplir la misma, por lo que basta entonces demostrar la existencia del daño antijurídico en cumplimiento del servicio obligatorio para imputar la responsabilidad de carácter objetivo a la entidad que lo tenía bajo su guardia y custodia; pudiendo esta únicamente exonerarse, demostrando el hecho exclusivo y determinante de un tercero; el hecho exclusivo y determinante de la víctima o la fuerza mayor.

**Del daño.**...Conforme al Informe Administrativo de Lesiones No. 011600 del 11 de febrero de 2012 (...), suscrito por el Comandante del Batallón Fluvial TCCIM Andrés Perdomo, señala que las lesiones por la cual se reclama en el libelo de la demanda, se generará en el servicio por causa y razón del mismo....Para la Sala, conforme las pruebas aportadas al proceso, en especial el informe administrativo de lesiones visible a folio 13 del cuaderno se pruebas y expedido por al Comandante del Batallón Fluvial, se encuentra acreditado la ocurrencia de un daño a Álvarez Hincapié, materializado en las lesiones sufridas consecuencia de la descarga eléctrica recibida mientras, siendo la cuestión a resolver si el daño le es imputable o no a la Administración. **De la imputación** (...) Ahora bien, dado que en el asunto sub examine el 11 de septiembre de 2011 el actor, en ejercicio de su servicio militar obligatorio, sufrió una lesión consistente en arritmia cardiaca tipo bradicardia por descarga eléctrica mientras recibía servicio de guardia, le es aplicable la responsabilidad objetiva por daño especial, es decir, un régimen donde no se analiza la conducta del demandado, quien sólo puede exonerarse de responsabilidad al demostrar cualquiera de las siguientes causales, el hecho exclusivo de un tercero, de la víctima o fuerza mayor. Procede la sala a verificar si en el sub lite se configuró la fuerza mayor, o si por el contrario, el daño es imputable al ente demandado. **De la causal de eximente de responsabilidad Fuerza Mayor o Caso Fortuito** (...) El régimen objetivo implica que la parte accionante debe demostrar determinados supuestos de hecho para que se infiera la imputación y se condene a la reparación de perjuicios, correspondiendo a la parte demandada probar la ocurrencia de las causales de exoneración, que puede ser la fuerza mayor o caso fortuito y por ende, no le asiste obligación de indemnizar. La entidad accionada fue incapaz de demostrar durante el proceso que el suceso escapaba de sus previsiones normales, por el contrario y no obstante el escaso material probatorio se acreditó que el accionante se encontraba cambiándose dentro de la carpa donde dormían los infantes de marina regular, para recibir el servicio de guardia. Lo anterior impide demostrar la existencia de la causal de exoneración de fuerza mayor y en consecuencia conlleva a declarar la responsabilidad administrativa del ente demandado, en virtud de las lesiones sufridas por el actor durante la prestación del servicio militar obligatorio. **De la medida del daño.** Como se indicó con anterioridad, no se encuentra en el expediente el acta de Junta Médico Laboral que es un concepto emitido por el la Armada Nacional que determina los índices lesionales de la persona, es decir, establece el porcentaje de incapacidad laboral de quien ha sufrido una lesión de quien se desempeña dentro de las fuerzas militares. (...)Debe aclarar la sala que si bien existe un daño causado al accionante, como se concluyó en acápites anteriores, aquél no acreditó los perjuicios que de tal se desprendieron, pues no adjuntó prueba del porcentaje de incapacidad causado. **Del perjuicio moral**(...) En ese orden de ideas, solo habrá lugar a reconocer un (1) salario mínimo por concepto de perjuicios morales por el daño antijurídico causado, dado que se reitera, no hay manera de aplicar la mencionada providencia de unificación del Consejo de Estado por cuanto no hay conocimiento del porcentaje de incapacidad que tiene(...)...En ese sentido el mencionado reconocimiento lo hace la sala teniendo en cuenta las secuelas sufridas por el actor le produjeron dolor, pero no hay forma de determinar el índice lesional ocasionado, por lo anterior, se tomará el porcentaje mínimo señalado por el Consejo de Estado, dado que se probó que el actor padeció una secuela producto de la descarga eléctrica. **Conclusión.** Para la sala, se debe revocar el fallo impugnado toda vez que se encuentra demostrado que las lesiones sufridas el 11 de septiembre del 2011 por (...), mientras cumplía el servicio militar obligatorio, son imputables a la administración bajo el régimen objetivo de daño especial, aunado a la no acreditación de ninguna causal exonerativa de responsabilidad”.

**Sentencia de 2 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp. 110013336033201300267-01 M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón –Segunda Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

### **MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – Por condena de carácter laboral proferido por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por desvinculación de empleado de la planta global de la UNAD – Ordenada por la Ex rectora de dicha entidad – Aspectos normativos de la Acción de Repetición.**

**Problema Jurídico:** *¿Si es responsable patrimonialmente la exfuncionaria(...) con ocasión de su conducta gravemente culposa que llevo a la condena impuesta a través de sentencia judicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la desvinculación de un empleado de la planta global de la UNAD, ordenada por la demandada en calidad de Rectora de la entidad demandante?*

**Extracto:** “La calificación de dolosa o gravemente culposa de la conducta de los agentes estatales. Ahora bien, corresponde a la Sala establecer si en el presente caso, la actuación o conducta desplegada por la funcionaria demandada que dio lugar a la condena, (...) lo fue a título culpa grave. (...) Ahora bien, recuerda la Sala que la conducta gravemente culposa que la Universidad Nacional Abierta y a Distancia le endilga a la demandada, según lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 6º de la ley 678 de 2001 “Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”, la hace consistir en el desconocimiento de las normas para declarar la vacancia de un cargo de planta global por abandono de cargo, pues no adelantó un proceso breve o sumario, vulnerando el debido proceso, por cuanto no le brindó la oportunidad al señor Valencia de justificar su inasistencia el día 16 de diciembre de 2003. En este sentido, la Sala ha considerado que el proceso de repetición posee una naturaleza autónoma e independiente, comoquiera que está dirigido a dilucidar el ámbito subjetivo del demandado, en orden a establecer si obró con dolo o culpa grave en su actuación cuestionada. Es decir, al tratarse de una acción autónoma e independiente de aquella que dio origen a la condena estatal, se requiere demostrar probatoriamente el grado de intencionalidad o negligencia con la que actuó el servidor o ex servidor público. Ahora, observa la Sala que si bien en la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se analizó el procedimiento a seguir en caso de declarar la vacancia de un cargo por abandono del cargo y se determinó una vulneración al debido proceso por no haberse tenido en cuenta la incapacidad allegada por el señor (...) como justificación de su inasistencia el día 16 de diciembre de 2003, también lo es que de manera inexplicable la incapacidad se aportó extemporáneamente pues se allegó con el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que declaraba la vacancia de cargo, es decir, un mes después, suma do a esto la incapacidad aportada no cumplía con los requisitos exigidos, por cuanto estaba suscrito por un médico particular y sin convalidar ante la EPS. En este sentido destaca la Sala de acuerdo a los elementos de convicción aportados que mediante Resolución 5753 de 28 de noviembre de 2003, se le concedió licencia ordinaria a (...) por 15 días del 01 al 15 de diciembre de 2003. El 16 de diciembre de 2003 el señor (...) no se hizo presente, sin allegar justificación alguna en su momento, razón por la cual el 17 de diciembre de 2003 mediante oficio de la Jefe de Control Interno informó la situación a Recursos Humanos, el 18 de diciembre el señor (...) se presentó a laborar normalmente, fecha en la cual de igual forma se informó por parte de recursos humanos la situación a rectoría. Observa la Sala, que el señor (...) una vez se reintegró a laborar, no allegó justificación de su inasistencia el 16 de diciembre de 2003, es decir pese a que tuvo la oportunidad y el tiempo necesario para radicar la incapacidad, ante la oficina de Recursos Humanos de la Institución, razón por la cual se expidió la Resolución 006018 del 30 de diciembre de 2003 suscrita (...) en calidad de rectora de la UNAD por la cual declaró la vacancia del cargo del profesional (...), por abandono del cargo. Contra la referida decisión (...) interpuso recurso de reposición y tan solo en ese momento anexó una incapacidad médica suscrita por un médico particular, como justificación de su inasistencia. Exalta la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que “si la justa causa se comprueba con posterioridad el acto debe revocarse”, sin embargo se evidencia que el acto administrativo mediante el cual se declaró la vacancia del cargo de profesional que ocupaba (...) no se revocó porque la incapacidad que allegó no cumplía con los requisitos exigidos en la medida que estaba suscrita por el médico particular Dr. (...) y no fue convalidada ante la EPS para tenerla como válida para justificar su inasistencia el 16 de diciembre de 2003. Aunado a lo anterior no se acreditó la afirmación del señor (...) según la cual se vio obligado a recurrir a un médico particular por la negativa de atenderlo la empresa promotora de salud a la cual se encontraba adscrito. Así las cosas, considera la Sala que los fundamentos de la demandada para confirmar la declaratoria de vacancia del cargo que venía ocupando el señor (...), por abandono del cargo, no es demostrativa de una violación palmaria de las normas, como quiera que en su entender no justificó la inasistencia del señor (...) el 16 de diciembre de 2003, dado que la incapacidad aportada no cumplía con los requisitos exigidos para ser válida, aunado a no haberse radicado de manera oportuna en recursos humanos. Corolario de lo expuesto, concluye la Sala que en el asunto de la referencia los elementos de juicio aportados dentro del plenario resultaron insuficientes para calificar como gravemente culposa la conducta de la demandada que conllevó a la condena contra de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia - UNAD. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Juzgado de instancia que negó las pretensiones de la demandada.

**Sentencia de 28 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “A”, Exp. 11001333603420130001401 M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado– Por lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio por Infante de Marina ocasionado por la omisión o tardía atención médica recibida en Sanidad Naval y los tratos degradantes que sufrió posterior a la atención médica – El daño – La imputación – Tasación de perjuicios.**

**Problema Jurídico:** *¿Si es administrativa y extracontractualmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por los posibles daños y perjuicios ocasionados a (...) como consecuencia de las lesiones permanentes que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio producto de la posible omisión o tardía atención médica recibida en Sanidad Naval del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 3, así como de los posibles tratos degradantes que sufrió con posterioridad a dicha atención?*

**Extracto: El Daño.** El primer elemento a tener en cuenta es la existencia del daño, que en este caso de acuerdo con las pruebas allegadas, se concretó el 12 de agosto de 2012, con el padecimiento de torsión testicular que conllevó a la orquidectomía simple derecha más fijación testicular izquierda practicada a (...) que de acuerdo a la especialidad médica es traducida una extirpación del testículo derecho... **La imputación.** Desde el ámbito de la atribución, corresponde determinar si la extirpación del testículo derecho a (...) es imputable a la Armada Nacional. En el presente caso tenemos que Jesús Daniel Martínez Sarabia, el 30 de julio de 2012, se encontraba prestando servicio militar obligatorio como Infante de Marina agregado al cuarto contingente de 2011 del Batallón de Infante de Marina No. 3 ubicado en la Base Naval de Coveñas (Sucre). Así, el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto en principio sería de carácter objetivo y por la protección especial que poseen los soldados, policías o infantes de marina que prestan el servicio militar obligatorio, quienes se encuentran en sujeción por la obligatoriedad a la que fueron sometidos, surge correlativa obligación legal de guarda y resultado para el Estado, consistente en devolver a la persona que ingresó en buen estado de salud física y psicológica y por ende le corresponde demostrar que durante su permanencia en dicho servicio garantizó todas las condiciones de cuidado y protección, o por el contrario, probar que en los hechos ocurridos existió una causa exonerativa de responsabilidad. (...) En la contestación de la demanda se aduce que existe culpa exclusiva de la víctima, porque el demandante no comunicó directamente a la entidad que tiempo antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio había tenido molestias a nivel testicular; sin embargo, de lo anterior, no existe prueba alguna que acredite lo sostenido, máxime que la torsión testicular es una enfermedad general, común y que se puede presentar en un momento determinado y que una vez se transcurra se para detectarse se practicaran los exámenes correspondientes y la intervención quirúrgica que se requiera, luego, el demandante no tiene culpa que se le haya presentado este suceso, a contrario sensu, la entidad demandada si es responsable, porque en la prestación del servicio militar obligatorio éste está bajo su cuidado y debió proporcionarle la atención médica idónea y oportunamente para que le permitiera las posibilidades de salvar su parte del cuerpo que se encontraba lesionada y en consecuencia al anterior análisis, la sala declara la responsabilidad de la entidad demandada. Ante tal panorama probatorio, no deja a la sala duda alguna que la producción del daño por el cual se demandó, se produjo, dado que el Estado faltó a su deber de cuidado y protección. Por consiguiente, en suma a las razones expresadas por la sala sirven de fundamento para acceder a las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las particularidades anotadas y la correspondiente indemnización que a continuación se resolverá.... **Conclusión .** Pará la sala, debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, porque se encuentra probado que la Armada Nacional incurrió en falla del servicio al no proporcionar el tratamiento adecuado y oportuno para la torsión testicular que padeció (...), lo cual conllevó al extirpación del testículo derecho y por ende al predicarse su responsabilidad procede la reparación de perjuicios en la forma legal y jurisprudencial que corresponde”.

**Sentencia de 5 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “B” Exp.2500023360002014-01226-00 M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Primera Instancia.**





## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPETICION – No cumple requisitos de procedencia como es la condena impuesta por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la entidad demandante – Confirma fallo que niega pretensiones de la demanda.**

**Problema jurídico:** *¿Si la Acción de Repetición procede para obtener el reembolso de lo pagado por una entidad territorial en cumplimiento de un mandamiento de pago librado por una autoridad judicial para cancelar unas órdenes de suministro de bienes aceptadas y no pagadas en tiempo por el entonces Alcalde Municipal?*

**Extracto:** “La existencia de una condena judicial, conciliación, transacción u otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación a cargo de la entidad de indemnizar un daño antijurídico: Este requisito no se encuentra cumplido, como quiera que el mandamiento de pago librado en proceso ejecutivo contra el Municipio de Tibacuy, tuvo como finalidad el pago de una obligación contractual originada en el contrato de suministro de unos bienes celebrado por el entonces alcalde (...) con la firma ejecutante. No se trató entonces de una sentencia condenatoria para el pago de una indemnización por daño antijurídico atribuido a la entidad. (...) Se encuentra acreditado y así lo acepta el Municipio de Tibacuy, que el ejecutante cumplió con el contrato de suministro de bienes y los mismos fueron entregados y recibidos a satisfacción por la entidad municipal ya citada. Que a pesar de haber cumplido con las solicitudes de suministro, la entidad municipal no le canceló los valores acordados con ocasión de las citadas órdenes, por ello, según el propio municipio, la Empresa ejecutante acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la demanda ejecutiva para obtener el pago de los servicios oportunamente brindados al municipio. Se advierte que en caso sub iudice, la acción de repetición no se deriva del pago de una condena de carácter indemnizatorio impuesta por autoridad judicial, sino del pago de unas obligaciones pactadas en un contrato que fue demandado por vía ejecutiva, razón por la que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Girardot libró mandamiento de pago, en virtud de la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero como contraprestación de unas órdenes de suministro de bienes acordadas por el Municipio con un particular. En consecuencia, en este caso la obligación de pagar una suma de dinero tiene su génesis en una obligación de naturaleza contractual y no en una obligación de carácter indemnizatorio o resarcitorio de un daño antijurídico causado por la conducta culposa o dolosa de un agente del estado, declarada en sentencia judicial o asumida en virtud de conciliación u otra forma de terminación del litigio. Esta constatación permite evidenciar que lo que se busca con la repetición no es el restablecimiento del patrimonio público indebidamente afectado por la condena al pago de una indemnización en favor de un tercero por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de un servidor suyo. El pago de una obligación corresponde simplemente al cumplimiento de un contrato legal y válidamente celebrado entre la entidad y un contratista para realizar los fines propios del servicio público a su cargo, de manera que no se trata de una afectación patrimonial indebida sino de una erogación legalmente prevista. En ese orden de ideas, en presente caso no se cumple con uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de repetición, a saber, que la entidad pública sea condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa para efectos de reparar los daños a una persona con ocasión de una acción u omisión de un servidor público, atribuible a título de culpa grave o dolo. En ese tenor, es del caso puntualizar que, si bien es cierto la parte accionante fundamenta la acción de repetición en la decisión de 3 de octubre de 2012, adicionada el 16 de abril de 2013, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Girardot, por medio de la cual libró mandamiento de pago, lo cierto es que sus pretensiones se soportan en unas facturas de venta, y que ante el incumplimiento de la entidad accionante de pagar la obligación adeudada, la Empresa Importadora de Llantas, exigió el pago de la obligación dineraria que existía a su favor a través del proceso ejecutivo. Se verifica entonces que la fuente de la obligación del pago ordenado por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot el 3 de octubre de 2012, , adicionada el 16 de abril de 2013, no se originó en una condena de carácter indemnizatorio, atribuible a un servidor público, por su acción u omisión, o en una conciliación u otro mecanismo de naturaleza reparatoria o resarcitoria, siendo estos requisitos indispensables para que proceda la acción de repetición, al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política y a los presupuestos señalados por la Corte Constitucional, esto es (a) que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar un daño causado a una persona por la acción u omisión de un servidor público; (b) que el daño se hubiera originado en la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya realizado el pago de la suma de dinero.(...) Por lo expuesto, en el caso estudiado no se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción impetrada por la entidad territorial, pues la obligación económica cancelada se derivó de una obligación previamente adquirida por la actora, y no en virtud de una condena de carácter indemnizatorio impuesta por esta jurisdicción. Por ello, al no haberse cumplido o superado el análisis de uno de los presupuestos de procedibilidad de la repetición, la Sala queda eximida del estudio de los restantes requisitos de la acción”.

Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Exp. 253073333753201500293-01 M.P. Dr. Fernando Irequi Camelo – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Extracontractual del Estado – Por suicidio de Conscripto con arma de dotación cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en su calidad de Infante de Marina regular de la Armada Nacional / POSICION DE GARANTE FRENTE A CONSCRIPTOS – Obligatoriedad del examen médico de ingreso – Suicidio – Liquidación de perjuicios – Costas procesales.**

**Problema Jurídico:** *¿Si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es extracontractualmente responsable de la muerte de (...) o, si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad, por existir el hecho de la víctima como causal eximente. ¿ Si debe revocar la condena en costas impuesta por la a quo al demandante?*

**Extracto: “Posición de garante frente a conscripto – Obligatoriedad del examen médico de ingreso. Suicidio.** En concordancia con lo hasta aquí expuesto, el Consejo de Estado ha señalado que una de las obligaciones del Estado frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio es determinar que aquella es apta para prestar el mismo. Así, conforme lo dispuesto en la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, dispone que para definir su situación militar, todo hombre colombiano debe inscribirse dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad. Una vez hecho esto, las personas inscritas deben ser sometidas a los siguientes exámenes médicos de aptitud sicofísica: **Primer examen.** El primer examen de aptitud sicofísica debe ser practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Dicho examen determina la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin. **Segundo examen.** La norma contempla un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar. Finalmente, se encuentra un **Tercer examen**, que debe practicarse entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente. Dicho examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar. **Análisis probatorio.** A partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es extracontractualmente responsable de la muerte de (...) o, si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de la entidad, por existir el hecho de la víctima como causal eximente.(...) Por su parte, se encuentra probado en el proceso que, durante su presentación del servicio militar obligatorio, conforme consta en la historia laboral, se le realizó el primer examen psicofísico al que se refiere el artículo 16 de la Ley 48 de 1993, el 4 de marzo de 2013, dando como resultado apto para el servicio militar e iniciar instrucciones y entrenamientos (1.2); sin embargo, no se advierte en dicha historia el examen psicofísico que debió haber realizado la demandada entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación del conscripto, a fin de verificar la aptitud sicofísica para establecer que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar . Examen este último al que hace referencia el artículo 18 de la Ley 48 de 1993.En el caso que ocupa la atención de la Sala la entidad demandada no probó que le hicieron dichos exámenes al conscripto (...), por lo que la institución faltó a un deber legal. Al respecto es importante indicar que al no conocerse el verdadero estado de salud del joven durante la prestación del servicio militar obligatorio, si aquel era apto psíquica y físicamente o no para manejar un arma, le asiste responsabilidad a la demandada en la muerte de (...), sin que pueda predicarse la existencia de una concausa. Se considera que la responsabilidad recae en su totalidad en la entidad demandada, quien de por sí tenía una posición de garante frente al conscripto. La falta de la prueba de los exámenes señalados, además de ser un incumplimiento de las normas legales, implica que realmente la entidad demandada no verificó cuál era el estado de salud psicofísico del joven (...) por lo que incumplió la obligación de prever los peligros que aquel pudiera representar no solo para sí mismo, sino para los demás. Al no conocerse el verdadero estado de salud del joven durante la prestación del servicio militar obligatorio y verificar que las presiones y exigencias a las que están sometidos los militares no generó ningún tipo de afectación psíquica en el conscripto, si aquel era apto o no para manejar un arma, le asiste responsabilidad a la demandada en la muerte del joven (...), sin que puede predicarse la existencia de una concausa . (...) De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 48 de 1993, la demandada debió haber realizado el tercer examen de aptitud psicofísica al joven (...), entre el 18 de abril de 2013 y el 02 de junio de 2013, atendiendo a lo ordenado en el artículo 18 ibídem, examen que hubiera podido poner en alerta a la accionada, acerca del estado de salud del conscripto y hubiera podido permitirle tomar las medidas correspondientes. Por fuerza de las razones que se dejan expresadas, se impone para la Sala la necesidad de revocar la sentencia apelada que denegó las súplicas de la demanda. **Liquidación de perjuicios** (...) En relación con la indemnización de los perjuicios morales en caso de muerte la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de los Magistrados Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera y Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz, en sentencias del 28 de agosto de 2014, expedientes 27709 y 31172, unificó la jurisprudencia en relación al reconocimiento de dicho emolumento, para lo cual estableció 5 niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y los perjudicados o víctimas indirectas, así: (...) **Daño a la vida de relación.** Por su parte, en cuanto a la reclamación de perjuicios por daño a la vida de relación no se encuentran precedentes, como quiera que los mismos no fueron probados en el proceso, tal y como lo exige la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado. **Lucro cesante.** De acuerdo con

## SECCIÓN TERCERA

lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se asume que el conscripto, siendo soltero y no teniendo hijos, hubiera aportado a su hogar materno hasta los 25 años de edad, por lo que se procederá a reconocer la indemnización por lucro cesante a los padres del joven (...), señores (...) y (...), así. Teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en la Ley 48 de 1993, el joven (...) debió haber prestado el servicio militar obligatorio desde el 28 de febrero de 2013 hasta el 27 de agosto de 2014. Esto es, cuando hubiera terminado de prestar el servicio militar el joven (...) tendría 19 años, 8 meses y 27 días. Una vez hubiera terminado de prestar el servicio militar obligatorio, el conscripto hubiera continuado aportando a su hogar materno hasta el 31 de diciembre de 2019, por lo que se procederá a liquidar el lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro ...**Costas Procesales**.(...) Para el caso concreto, la Sala ordenará revocar la condena en costas porque no existe prueba que justifique la misma, ni muestre temeridad o mala fe alguna por cuenta de la parte demandante, al contrario se advierte una conducta impulsada por un interés legítimo, como lo era, el de acudir ante el Juez Contencioso Administrativo para obtener el reconocimiento de perjuicios por un actuar, que en su sentir, le generó un daño y que era responsabilidad de la demandada. De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que las partes hayan empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razones suficientes para prescindir de la condena en costas en la primera instancia. Igualmente, en lo que respecta a la conducta de las mismas en sede de segunda instancia, tampoco se observa conducta dilatoria alguna o de mala fe. En consecuencia, se reitera, la condena en costas impuesta por el juez de primera instancia será revocada. Como también, en lo que respecta a la condena en costa en segunda instancia la Sala se abstendrá de imponer condena alguna por dicho concepto”

Sentencia de 27 de septiembre de 2017, Sección tercera Subsección “C” , Exp.110013336034201500195-01 M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad del Estado por Falla en la prestación del servicio médico por incumplimiento de orden judicial y retraso en la entrega de medicamentos a la señora (...) lo que causó su muerte / Responsabilidad del Estado por prestación del servicio médico – El daño – Imputabilidad – Pérdida definitiva de la oportunidad.**

**Problema jurídico.** *¿Si le asiste o no responsabilidad al Distrito Capital – Alcaldía de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud por la muerte de la señora (...), presuntamente causada por el retardo en la entrega del medicamento recetado?*

**Extracto: “Responsabilidad del estado por la prestación del servicio médico.** En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en caso de daños causados en desarrollo de la prestación de servicios de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme al determinar que este tipo de responsabilidad es de carácter subjetivo y que su estudio debe realizarse bajo el título de imputación de falla del servicio. Así, para la prosperidad de las pretensiones, es necesario que dentro del expediente estén debidamente acreditados los elementos de responsabilidad: daño, falla en la actividad médica y el nexo de causalidad entre esta y el daño. **El daño.** El daño que la parte demandante alega y sobre el cual solicitó indemnización consiste en el fallecimiento de la señora (...) como consecuencia “de una acidosis metabólica severa debido un proceso de falla renal secundaria a rechazo de trasplante renal”. Lo anterior, a juicio de la parte actora, se produjo como consecuencia de la renuencia de la entidad demandada en la entrega de medicamentos, lo que causó el rechazo del trasplante de riñón. **Imputabilidad** toda vez que la falla en el servicio que se le imputa a la Secretaría de Salud de Bogotá consiste en la renuencia o retardo en la entrega del medicamento micofenolato sódico y tacrolimus a la señora (...), en primer lugar, la Sala estudiará si era obligación de la Alcaldía de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud suministrar los medicamentos a la señora (...)y, acto seguido, se determinará si la falta de los medicamentos micofenolato sódico y tacrolimus consolidó una pérdida de oportunidad para la paciente. Sobre la obligación de la Alcaldía de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud suministrar los medicamentos a la señora...De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que, a pesar de que el fallo de tutela que ordenó el tratamiento integral y la entrega de medicamentos a favor de la señora (...) se profirió desde el 7 de enero de 2010, solo se cumplió la orden hasta el mes de septiembre de 2010 o, por lo menos, es lo que se deduce del material probatorio aportado al proceso, pues no existen ordenes de entrega de medicamentos anteriores al 21 de septiembre de 2010. (...) Del año 2011 no se aportaron constancias de entrega de medicamentos por parte de la Secretaría, pero sí obran autorizaciones de medicamentos por parte de Sol salud EPS correspondientes al mes de junio. De lo anterior se concluye que, a pesar de que a la Secretaría Distrital de Salud no le competía directamente el suministro de medicamentos ni la prestación del tratamiento integral, mediante fallo de tutela se le impuso la obligación de prestar directamente el servicio de salud a la señora (...), así como el suministro de medicamentos, sin embargo, la orden judicial se cumplió de forma parcial y tardía. De la necesidad de los medicamentos tacrolimus y micofenolato sódico...El testimonio aclaró que si bien no podía determinar la causa de la muerte de la señora, pues solo tuvo conocimiento de su historia clínica hasta el 12 de enero de 2012 y el fallecimiento de la paciente ocurrió el 26 de enero de 2012, la insuficiencia renal crónica sí conlleva a ocasionar complicaciones tales como sobrecarga de líquidos, alteraciones del equilibrio de ácido básico, arritmias malignas, aumento de potasio o alteraciones del grado de acidez de la sangre. Esa situación, y el análisis de la historia clínica permite concluir que, a pesar de que no se tiene certeza sobre la causa exacta de la muerte de la señora (...), es posible inferir que las complicaciones de salud que se presentaron en su último periodo de hospitalización surgieron con ocasión de la insuficiencia renal secundaria al rechazo del trasplante. Así mismo, del relato del médico nefrólogo tratante se concluye que los medicamentos inmunosupresores (micofenolato sódico y tacrolimus) que se le habían recetado a la señora (...) para su manejo pos trasplante y que debían ser entregados por la Secretaría Distrital de Salud, sí eran vitales para la adaptación del riñón trasplantado, puesto que, tal y como lo expuso el testigo, esos medicamentos tienen como función principal inhibir el sistema inmunológico para evitar que el órgano trasplantado sea atacado o dañado.(...) El Consejo de Estado, al resolver casos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, ha aplicado la teoría de la pérdida de oportunidad como fundamento del daño. Esa teoría resulta aplicable al presente caso, puesto que la parte actora adujo que fue la falta del medicamento la que impidió que (...) continuara con éxito su tratamiento postrasplante ...**Pérdida definitiva de la oportunidad.** Aterrizado lo anterior al caso concreto, la Sala concluye que se cumplen los requisitos de la pérdida de oportunidad por lo siguiente: (i) teniendo en cuenta que la medicina es de medio y no de resultado, el tratamiento inmunosupresor que debía tomar la señora Rosaura no era 100% certero, puesto que podía tener un efecto positivo respecto del órgano trasplantado (como ha sido en la mayoría de los casos) como podía suceder lo contrario; (ii) de haberse continuado, con la regularidad que exige el tratamiento, el suministro de los inmunosupresores, la señora (...) habría podido continuar con el tratamiento postrasplante, el que, de acuerdo con el testimonio del nefrólogo tratante, había sido exitoso hasta antes de la suspensión del medicamento, y (iii) toda vez que se la paciente falleció, está plenamente acreditado que, en la actualidad, no tiene el chance de continuar con un tratamiento que podría generarle el mismo resultado para su trasplante renal. En suma, la Sala considera que el incumplimiento en la entrega del medicamento por parte de la Secretaría Distrital de Salud representó para la paciente una pérdida de oportunidad de continuar con éxito el tratamiento pos trasplante. Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia. Queda resuelto el problema jurídico”.

**Sentencia de 27 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “B” . Exp.11001333603120130041702 M.P. Dra. Patricia Feuillet Palomares – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad del Estado por / FALLA EN EL SERVICIO por el secuestro del accionante en su condición de servidor público/ OBLIGACIONES POSITIVAS DE LOS ESTADOS / Deber de Protección y Seguridad de Funcionarios Públicos que ejercen actividad Política – Presupuestos de responsabilidad – Condena Solidaria.**

**Problemas jurídicos:** “¿Si el Secuestro de (...) por el grupo de la FARC, es imputable a las autoridades de la fuerza pública, por falla en el servicio, al omitir prestar seguridad en su desplazamiento como integrante de caravana de autoridades locales que desplazaban del municipio de San José del Guaviare al sector la Carpa, no obstante haberseles solicitado apoyo en seguridad y tener conocimiento de la situación generalizada de orden público que afectaba la región por la presencia del grupo insurgente?, y de ser positiva la respuesta, (ii) ¿Procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios en los montos y conceptos solicitados por los demandantes?”

**Extracto: “Presupuestos de responsabilidad.** Encuentra probada la existencia del daño que concierne a bien jurídicamente tutelado y que de no encontrarse los accionantes obligados a soportar asume como antijurídico. Como quiera que realizada la valoración probatoria, tal y como se señaló en el acápite de hechos probados, avizora que el señor (...) en su calidad de Concejal de San José del Guaviare, fue secuestrado por grupos al margen de la ley el 28 de junio de 2009 hasta el 9 de febrero de 2011, hecho que no fue controvertido a lo largo del proceso, ni en la apelación. **Se advierte la existencia de la falla en el servicio imputada a las demandadas, NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO y POLICÍA NACIONAL,** toda vez que según la jurisprudencia citada en acápites anteriores, en aquellos casos en que el administrado ha solicitado de manera expresa la adopción de medidas de protección y estas han sido desatendidas, se compromete la responsabilidad del Estado cuando se materializa la amenaza o riesgo, con fundamento en el desconocimiento del ámbito obligacional a cargo de la administración. Así se configura la Responsabilidad del Estado cuando pese a expresa solicitud de protección, esta ha sido retardada, omitida o adoptada en forma insuficiente, pese a que el daño sea causado por terceros al margen de la ley. Frente al caso particular se tiene que, se presentaron fallas a cargo de la Nación Ejercito Nacional y Policía Nacional, consistentes en la falta de protección de la caravana en la que se desplazaban varios funcionarios públicos, entre otros, el Alcalde del Municipio, concejales, diputados y demás, del Municipio de San José del Guaviare a la Carpa, y pese a que con anticipación el Alcalde Municipal solicitó a través de oficio SAM-425 del 4 de junio de 2009, al Comandante de la Brigada Móvil de San José del Guaviare apoyo de seguridad para el desplazamiento a efectuarse los días 27, 28 y 29 de junio de 2009, la misma no se efectuó, lo que permitió el secuestro del señor (...) por parte de actores armados ilegales. (...) Es claro entonces, que las demandadas Ministerio de defensa Ejercito Nacional y Policía Nacional, incumplieron con su deber de protección a los ciudadanos que de manera oportuna requirieron protección, en tanto no se desarrollaron por parte de estas acción alguna para evitar o minimizar el riesgo del desplazamiento que efectuarían los funcionarios públicos que desarrollarían la comisión del Municipio de San José del Guaviare, no se efectuó la compañía policial suficiente de la caravana y tampoco se aseguró la zona de desplazamiento a fin de evitar atentados por parte de grupos al margen de la ley en contra de los funcionarios que se movilizaban por las vías del territorio nacional. Por lo expuesto, hay lugar a revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, a declarar la responsabilidad administrativa de las demandadas. La condena que se impondrá será exigible con cargo al presupuesto de cualquiera de las condenadas, pero la que pague la totalidad tendrá derecho a repetir contra el presupuesto de la otra por el 50% de lo pagado. **CONCLUSIÓN.** Con fundamento en los anteriores argumentos, esta Sala resuelve el problema jurídico, en el sentido de encontrar acreditados los presupuestos de responsabilidad, y en consecuencia declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional y Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del secuestro del señor (...), como consecuencia del secuestro del cual fue objeto”.

Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “C” Exp.11001333603320130046301 M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa y Extracontractual del Estado– Por muerte de patrullero por toma guerrillera perpetuada por terroristas de las FARC a la Subestación de Policía Puente Internacional San Miguel Putumayo, mientras cumplía funciones propias del servicio / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.**

**Problema Jurídico:** *¿Si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional expuso al señor (...) a un riesgo mayor al que debía asumir, con ocasión de la toma guerrillera perpetrada por miembros de las FARC a la Subestación de Policía Puente Internacional San Miguel Putumayo, mientras cumplía funciones propias del servicio?*

**Extracto: “Régimen de Responsabilidad Aplicable.** Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se consagró en el artículo 90 una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que comprende tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como extracontractual; por lo que los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se circunscriben a la prueba del daño antijurídico, y a la imputabilidad del mismo Estado. (...) DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO. (...) De las pruebas anteriores transcritas para la Sala es claro que el patrullero (...), era miembro de la Policía Nacional, y que voluntariamente se vinculó a dicha Institución. Ahora, para esta corporación también es indiscutible que el día 10 de septiembre de 2010, tal y como se desprende del informativo administrativo por muerte, falleció el señor (...) a causa de un atentado terrorista perpetrado por las FARC, cuando se encontraba en apoyo del centro nacional fronterizo Puente Internacional San Miguel en Putumayo. Por lo anterior, sin discusión alguna se tiene que se configuró un daño antijurídico habida cuenta que obra prueba suficiente que demuestra que el señor (...) murió el 10 de septiembre de 2010 como consecuencia del ataque cometido por las FARC. Así las cosas, el cuestionamiento guarda relación con la imputabilidad del daño antijurídico a la Policía Nacional, que en criterio del juez de primera instancia, éste no es atribuible a la entidad demandada. (...) Así, se tiene que el ataque a las bases de la Policía Nacional en la zona rural del Puente internacional de San Miguel de Putumayo inició aproximadamente a las 4:40 de la mañana del 10 de septiembre de 2010, y, a las 8:20 de la mañana del mismo día, se recibió apoyo aéreo. Es decir, que la ayuda proporcionada no fue oportuna teniendo en cuenta que, según el informe ejecutivo – FPJ3- de fecha 10 de septiembre de 2010, se señaló que, para el día de los hechos a las 05:00 horas ya se había alertado por medio del radio de comunicaciones, del hostigamiento que enfrentaban. (...) De acuerdo con lo anterior, resulta censurable que el apoyo solicitado no haya llegado sino hasta después de que el ataque guerrillero había cesado y cuando la vida –bien constitucionalmente inviolable- de los uniformados ya había sido segada de manera injusta, máxime si se tiene en cuenta que, la unidad más cercana estaba a tan solo 2km desde los cuales era posible el envío de una ayuda militar próxima e inmediata. En este contexto, la Sala advierte que la demandada incurrió en una omisión pues, el apoyo aunque llegó tres horas y veinte minutos después no fue eficiente para repeler el ataque por cuanto esté ya había cesado. Materializándose así un abandono por parte de las fuerzas del Estado, en la medida en que la ayuda que brindó fue inoportuna e insuficiente, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado, pues determinó la plasmación en su negligencia que se le imputa a la administración, de suerte que, aunque la muerte de la aquí víctima fue causada por terceros, el hecho resulta imputable a la demandada, por no ejecutar las acciones tendientes a prestar a tiempo la ayuda necesaria para resistir el ataque. Ante ello, si bien los agentes de la Policía asumen los riesgos inherentes a su actividad, y por lo tanto, deben soportar los daños que sufran como consecuencia del desarrollo de ella, su decisión tiene límites que no pueden llegar hasta el extremo de exigirles que asuman un comportamiento heroico, cuando de manera desproporcionada e irrazonable se los somete, sin ninguna ayuda real, a confrontar una situación de peligro que conducirá inexorablemente a lesionar su integridad física o, incluso, a la pérdida de su vida, como ocurrió en el caso concreto. Por otro lado, la parte actora refiere que el patrullero (...) no recibió capacitación alguna para contrarrestar el accionar del grupo subversivo de las FARC, de lo cual, no se tiene certeza toda vez que, no existe prueba alguna que demuestre tal aseveración pues, si bien se dijo que el ex patrullero pertenecía a un Grupo Especial Elite Móvil de la Policía de Carabineros, se recuerda que en el fallo de tutela el Consejo de Estado indicó que en este caso, la carga de la prueba le correspondía a la demandada probar lo que se niega en la demanda y, como no hay certeza de ello no se puede presumir de su capacitación. Vistas así las cosas, la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se declarará la responsabilidad que se predica del Estado”.

**Sentencia de 20 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp.11001333603620120028801 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / impuestos distritales / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / DEVOLUCIONES POR SALDOS A FAVOR / DIVIDENDOS POR VENTA DE ACCIONES / DEL OBJETO SOCIAL – Desarrollo jurisprudencial**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse la Resolución mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital, liquidó oficialmente la declaración de industria y comercio presentada por la sociedad Inversiones Escorial S.A.? ¿Viola el acto administrativo enjuiciado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado para casos similares?*

**Extracto:** “...De lo expuesto, la Sala observa que las acciones adquiridas por la sociedad demandante, hacen parte del activo fijo de la sociedad, y fueron adquiridas con el fin de obtener rendimientos periódicos, lo que lleva a concluir de acuerdo con la jurisprudencia trascrita, que en este caso los dividendos generados no deben ser incluidos en la base gravable del impuesto de industria y comercio por el período del año gravable aquí discutido. Asimismo, la Sala reitera, tal como lo expuso el Consejo de Estado en el precedente judicial antes transcrito, que los dividendos que la Administración Distrital pretende gravar, fueron obtenidos por la sociedad sin haber ejercido alguna actividad comercial, industrial o de servicios, toda vez que son el producto de la distribución ordinaria que hacen las sociedades anónimas en favor de sus accionistas, respecto de la utilidad neta realizada en el año gravable, sobre la cual ya se ha pagado el correspondiente impuesto. Así las cosas, la Sala considera improcedente la adición de los ingresos efectuada por la Administración, toda vez que los dividendos fueron obtenidos por causa de las acciones que hacen parte del activo fijo de la contribuyente y por tanto, se entienden desligados del giro ordinario de los negocios, circunstancia que constituye una excepción para que éstos sean gravados con el impuesto de industria y comercio. En este orden de ideas, al estimarse improcedente la adición de ingresos, queda sin sustento la sanción por inexactitud impuesta por la Administración en el acto liquidatorio. Por consiguiente, la Sala se releva del estudio de los demás cargos, y accederá a las pretensiones de la demanda, razón por la cual anulará el acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho declarará la firmeza de la declaración de corrección del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondiente al primer (1) bimestre del año 2011, presentada por la sociedad INVERSIONES ESCORIAL S.A., autorizada mediante la Resolución No. 990 DDI 021390 de 17 de mayo de 2012, proferida por la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá...”

**Sentencia 16 de agosto de 2017, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 25 000 23 37 000-2013-01107-00, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.**



## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS / SANCIÓN POR INEXACTITUD / DE LOS INVENTARIOS / BIENES CORPORALES MUEBLES - Retiro de inventarios – Hecho generador de tributos / EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES – Contratos de Asociación – El uso del bien resulta relevante para determinar la existencia del hecho generador, en el caso concreto, el crudo utilizado por la sociedad se destinó en beneficio de la cadena productiva – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de legalidad de la Resolución emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que modificó la declaración de impuesto sobre las ventas presentada por la sociedad Hocol S.A.?*

**Extracto:** “...desde el momento en que ocurre el retiro de bienes el responsable se encuentra sujeto al impuesto sobre las ventas y se debe tomar como base gravable el valor comercial del producto retirado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 429 y 458 del Estatuto Tributario previamente transcritos. Ahora bien, la definición de la expresión inventarios se halla establecida en el artículo 63 del Decreto 2649 de 1993 en los siguientes términos: **“Artículo 63. Inventarios.** Los inventarios representan bienes corporales destinados a la venta en el curso normal de los negocios, así como aquellos que se hallen en proceso de producción o que se utilizarán o consumirán en la producción de otros que van a ser vendidos”. De la interpretación armónica de estas disposiciones, se concluye que para que se configure un consumo de inventarios los bienes corporales que conforman los inventarios deben encontrarse en cabeza del responsable quien, a su vez, puede disponer de los mismos para su propio uso o para ser enajenados. Atendiendo al texto constitucional prenotado, por regla general, los recursos naturales no renovables que se encuentran en el subsuelo colombiano, son de propiedad del Estado; empero, de acuerdo con las leyes preexistentes puede reconocerse tal derecho a terceros en virtud de los contratos de concesión que se suscriban entre estos y el Estado. De modo que, el objeto del contrato de asociación consiste en la ejecución conjunta de actividades propias de la industria petrolera y la consecuente repartición de los costos y riesgos de los mismos en la proporción pactada por las partes contratantes. Asimismo, en virtud de este contrato las partes pueden convenir que los hidrocarburos producidos pertenezcan a cada parte contratante en las proporciones estipuladas en el mismo. Ese sistema de asociación rigió de forma paralela al sistema de exploración y explotación concesionada; sin embargo, con la expedición del Decreto 2310 de 1974, se prohibió la contratación petrolera vía concesión, y en él se dispuso que “...la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional estará a cargo de la Empresa Colombiana de Petróleos, la cual podrá llevar a efecto dichas actividades, directamente o por medio de **contratos de asociación, operación, de servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión, celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.(...)**”. Así las cosas, concluye la Sala que el crudo utilizado por la sociedad actora se destinó en beneficio de la cadena productiva del recurso natural mediante el método de la reinyección en sus distintas modalidades, con lo que se desdibuja la afirmación esbozada por el fisco según la cual el retiro de dicho bien constituye hecho generador del IVA en los términos establecidos en el literal b) del artículo 421 del E.T., pues, se repite, este no fue consumido y su destinación fue exclusivamente al proceso productivo de petróleo...”

**Sentencia 03 de agosto de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2014-00690-00, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.**





## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN / MUNICIPIO DE SIBATE / SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA – Aprendices / CONTRIBUCIONES - Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC / SUJETOS PASIVOS - Los empleadores de la industria de la construcción no están obligados a contratar aprendices, en su lugar destinarán aportes mensuales para contribución al FIC / CONTRATOS POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Están ajustados a la Ley los actos administrativos proferidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, que determinaron la contribución por construcción – FIC en cabeza del Municipio de Sibate con ocasión de los contratos de obra suscritos?*

**Extracto:** “...los empleadores de la industria de la construcción no están obligados a contratar aprendices del SENA, pero en su lugar tienen la obligación de destinar aportes mensuales al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción –FIC- con el monto correspondiente a un salario mínimo por cada 40 trabajadores que ocupen. De suerte que el número de trabajadores se constituye en el referente del cuántum de la contribución, al amparo de una relación de proporcionalidad directa: a mayor número de trabajadores, mayor contribución; y lo contrario. Por lo tanto, a partir de un trabajador la contribución comienza a causarse a cargo de la persona dedicada a la industria de la construcción. Y no podría ser de otra manera, toda vez que la exoneración de la obligación de contratar aprendices se ve compensada o sustituida con el pago de la contribución al FIC. El artículo 8 del Decreto 083 de 1976, establece que serán responsables ante el SENA del pago de la contribución FIC el propietario de la obra en las construcciones por el sistema de administración delegada, es decir, que debe la entidad determinar la modalidad de contratación para efectuar la liquidación y cobro del tributo, contrario a lo manifestado por el apelante, quien considera que la normativa que regula la contribución no realiza distinción alguna en relación con la forma de contratación. Se puntualiza que la normativa que regula la contribución FIC contempla un deber a cargo de los propietarios de las obras, sean personas naturales, jurídicas o entidades de derecho público, como es el caso, de certificar al SENA el valor total que con cargo a cada obra, cualquiera que sea su naturaleza, fue pagado al contratista o constructor durante el año fiscal, el cual no podrá ser inferior a aquel por el cual se solicitó la licencia de construcción. Ahora bien, respecto a la solidaridad del contratante en el pago de la contribución analizada, la Sala puntualiza que la normativa invocada por la entidad demandada como sustento legal de la obligación exigida, no establece que el empleador sea responsable o deudor solidario por los aportes parafiscales que se deriven de sus contratistas, adicional a esto, las normas laborales (artículo 34 del CST) establece que la solidaridad solo se predica respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y no en relación con el pago de contribuciones como es el caso. En este orden, la Sala procederá a confirmar la sentencia emitida en primera instancia por cuanto el SENA no demostró en vía administrativa y judicial que los contratos celebrados por el municipio de Sibate en virtud de los cuales adelantó el cobro de la contribución FIC fueron celebrados bajo la modalidad de administración delegada como lo establece la normativa que regula el tributo en mención; de igual forma, porque en relación con el pago de contribuciones a favor del SENA la norma no prevé que será responsable solidariamente el contratante...”

**Sentencia 11 de agosto de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001-33-37-040-2014-00167-01, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.**



## SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / MOLINOS ROA S.A. – Impuesto sobre la renta / BENEFICIOS TRIBUTARIOS – Modalidades / CONDICIÓN ESPECIAL PARA EL PAGO DE IMPUESTOS – Requisitos – Beneficio de reducción para la sanción por inexactitud – Desarrollo jurisprudencial.

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de nulidad del acto administrativo emitido por la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes - DIAN, que modificó la declaración del impuesto de renta presentado por la sociedad Molinos Roa S.A.?*

**Extracto:** “...DEL BENEFICIO DE LA CONDICIÓN ESPECIAL DE PAGO Y DE LA CORRECCIÓN PROVOCADA POR EL REQUERIMIENTO ESPECIAL. La Ley 1607 de 2012 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, estableció ciertos beneficios tributarios para los contribuyentes morosos por las obligaciones de los años 2010 y anteriores, entre ellos, la denominada “condición especial de pago”. Al efecto, el artículo 149 de dicha codificación prevé: **“ARTÍCULO 149. CONDICIÓN ESPECIAL PARA EL PAGO DE IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES.** Dentro de los nueve (9) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los sujetos pasivos, contribuyentes o responsables de los impuestos, tasas y contribuciones, administrados por las entidades con facultades para recaudar rentas, tasas o contribuciones del nivel nacional, que se encuentren en mora por obligaciones correspondientes a los períodos gravables 2010 y anteriores, tendrán derecho a solicitar, únicamente con relación a las obligaciones causadas durante dichos periodos gravables, la siguiente condición especial de pago: 1. Si el pago se produce de contado, del total de la obligación principal más los intereses y las sanciones actualizadas, por cada concepto y período, se reducirán al veinte por ciento (20%) del valor de los intereses de mora causados hasta la fecha del correspondiente pago y de las sanciones generadas. Para tal efecto, el pago deberá realizarse dentro de los nueve (9) meses siguientes a la vigencia de la presente ley. (...)” (Se resalta). Por contera, concluye la Sala que la sociedad demandante cumple con los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiaria de la reducción de la sanción por inexactitud a la cuarta parte y de los intereses moratorios al 20% derivados del incumplimiento en el pago de la obligación tributaria correspondiente al impuesto sobre la renta del año 2010, pues, se repite, el pago realizado por tal concepto equivale a las sumas consignadas en el cuadro anterior y que subyacen de las glosas que fueron parcialmente aceptadas como se aduce en la contestación al requerimiento especial. En tal sentido, para todos los efectos se dará validez a la declaración de corrección presentada por la sociedad demandante **respecto de los hechos que fueron parcialmente aceptados**, con las reducciones a las sanciones e intereses contenidos en el recibo oficial de pago adjunto, al demostrarse el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 709 del E.T. y 149 de la Ley 1607 de 2012. **CONCLUSIÓN.** En virtud del análisis que precede, concluye la Sala que le asiste razón a la parte actora para atacar la legalidad del acto administrativo acusado, en tanto la corrección a la declaración inicial presentada mediante formulario (...)” (Negrillas de la Sala.)

**Sentencia 21 de septiembre de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2014-00875-00, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.**



## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN / OLEODUCTO CENTRAL S.A. - OCENSA / CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA / CONTRIBUCIÓN ESPECIAL – Elementos – Desarrollo normativo / CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN, EXPLORACIÓN Y REFINAMIENTO DE HIDROCARBUROS – Excepciones – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de legalidad de los actos administrativos emitidos por la División de Gestión de Liquidación de la DIAN, que estableció obligación por contribución especial en cabeza de la demandante, con ocasión de los contratos suscritos?*

**Extracto:** “...El Decreto 2009 de 1992 «Por el cual se creó una contribución», en su artículo 1º prescribió: Artículo 1. Todas las personas naturales o jurídicas que, a partir de la vigencia del presente Decreto, suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición. Con arraigo en la prenotada normativa, todas las personas naturales o jurídicas que suscribieran contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público debían pagar a favor de los entes territoriales respectivos una contribución del 5% del valor total del contrato. A su turno, la Ley 104 de 1993 amplió el universo del sujeto activo y dispuso que la contribución de obra pública constituía un tributo que debía invertirse, entre otros fines, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica. (...) la norma que determina la contribución especial sobre la celebración del contrato de obra pública **entre una persona natural o jurídica y una entidad de derecho público**, no distingue si esta se rige por el derecho privado o por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dado que es potestad del legislador escoger el régimen jurídico de las entidades que crea o autoriza crear, sin que eso desdibuje su naturaleza de entidad pública. Así entonces, si bien la demandante por ser una entidad estatal puede celebrar todo tipo de contratos estatales, es evidente que al amparo del artículo 76 de la Ley 80 de 1993 existe una excepción para los contratos relacionados con la explotación y exploración de hidrocarburos, al igual que para los de comercialización del sector minero, los cuales se regirán por sus disposiciones especiales aplicables. La Sala observa que en los actos acusados la DIAN concluyó ilegalmente que OCENSA S.A. era sujeto pasivo del gravamen respecto de veinticinco (25) contratos donde el hecho generador de la contribución especial no se configuró, pues, a derechos corresponden a actividades directamente relacionadas con la exploración y explotación de hidrocarburos, las cuales se encuentran al margen de la contribución especial. Por tanto, la Sala declarará la nulidad de las resoluciones que se especifican a continuación, y a título de restablecimiento del derecho decretará que la sociedad actora no adeuda suma alguna por concepto de contribución de obra pública en relación con los contratos vertidos en tales resoluciones (...).”

[Sentencia 03 de agosto de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001 33 37 044 2014 00231 01, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Segunda Instancia.](#)



## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – Desarrollo normativo / DE LAS FUNCIONES DE FISCALIZACIÓN / UGPP / PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD / DE LOS SALARIOS – Efectos fiscales – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Están ajustados a la ley los actos administrativos proferidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, mediante los cuales se liquidó oficialmente por concepto de aportes al Sistema de la Protección Social a cargo de la COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A. ?*

**Extracto:** “...El concepto de parafiscalidad se desarrolló por primera vez en Francia en el año 1946, cuando el Ministro de Finanzas Robert Schuman clasificó algunos ingresos públicos como parafiscales, porque tenían características que los diferenciaban de otro tipo de ingresos a pesar de ser producto de la soberanía fiscal del Estado. En nuestro ordenamiento jurídico la figura tributaria fue consagrada en la Constitución Política de 1.991; sin embargo, la noción de parafiscalidad previamente había sido aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. Sobre este tema, consideró la Corte Constitucional(...)”**Los aportes que los empleadores, por ministerio de la ley 27 de 1974, deben hacer al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hacen parte de lo que la doctrina ha denominado “contribuciones parafiscales” que son especies tributarias con las cuales el Estado financia algunos servicios públicos que benefician a los propios contribuyentes, o a sus familiares o dependientes y que se encuentran a cargo de entidades descentralizadas de derecho público**”.... De manera que, la parafiscalidad era definida como un gravamen especial diferente a las tasas e impuestos, que emanaba de la soberanía fiscal del Estado, de carácter obligatorio y a cargo de un grupo, gremio o colectividad que satisface ciertos intereses con los recursos recaudados, a favor de entes públicos, semipúblicos o privados y no hacen parte del presupuesto nacional. Dada su importancia e inevitable existencia dentro del mundo tributario, surge la necesidad de introducir el concepto en la Constitución. Así las cosas, las contribuciones parafiscales son instrumentos creados por la Ley para generar ingresos públicos en virtud de pagos obligatorios con el fin mantener la participación de los beneficios que se proporcionen, la Ley también establece el manejo, la administración y ejecución de los recursos. La contribución afecta un determinado y único grupo social o económico y su beneficio está dirigido al mismo grupo o sector que los tributa, por ende, se afirma que sus elementos son la obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial o especificidad. Se advierte que las contribuciones parafiscales administradas por órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporan a este sólo para registrar su monto para efectos de administración y control, pues materialmente no conforman el presupuesto Nacional. En lo referente a la afiliación y cotización al subsistema de pensiones, los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, prevén: **“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES(...)**se extrae que el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, y cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) SMMLV valdrá que se estipule que comprende la retribución por el trabajo ordinario y compense el valor de prestaciones, recargos, trabajo nocturno, extraordinario, dominical, festivo, primas legales, extralegales, cesantías e intereses y en general las que estipulen bilateralmente. Sin embargo, en ningún caso el salario integral podrá ser inferior a 10 SMMLV, más el factor prestaciones correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. En esa medida cuando el trabajador devenga salario integral, la base para el cálculo de los aportes parafiscales es el 70% de lo pactado como salario integral, que en todo caso no podrá ser inferior a 10 SMMLV. De manera que, los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base gravable para liquidar los aportes parafiscales; sin embargo, los pagos laborales no constitutivos de salario no podrán ser superiores al 40% de la remuneración total....”

**Sentencia 28 de septiembre de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2014-00900-00, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.**

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / HEWLETT PACKARD COLOMBIA LTDA / IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS / SANCIÓN POR INEXACTITUD / DE LA FUSIÓN DE SOCIEDADES – Requisitos tributarios / FUSIÓN POR ABSORCIÓN / DEL OBJETO SOCIAL – Actividades económicas – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse la resolución emitida por la DIAN que modificó la declaración del impuesto de renta y complementarios presentada por la sociedad Hewlett Packard Colombia Ltda.?*

**Extracto:** “...**el objeto social** de la persona jurídica comercial comprende los actos directamente relacionados con el mismo y aquellos otros que tienen un talante instrumental o secundario. De lo cual se sigue que **el objeto social es el género**, que a su vez cobija múltiples **especies** de actividades: unas inherentes al giro ordinario de los negocios, y otras meramente instrumentales o secundarias. Y es que no podría ser de otra manera en salvaguarda de la capacidad que reclama la validez de todo contrato. Por consiguiente, es propio preguntarse: si el objeto social se limitara al giro ordinario de los negocios, cómo podría una persona jurídica celebrar contratos que a pesar de no formar parte del giro negocial, sí pueden contribuir a su aseguramiento y protección. Desde luego que en una tal hipótesis la persona jurídica comercial estaría severamente imposibilitada para ejercer adecuadamente su actividad económica, pues, como ya se indicó, lo que no hace parte del objeto social, sencillamente comporta una incapacidad en el campo contractual. (...) la CIU permite a la DIAN concentrar los sectores económicos y agrupar los tipos de actividades económicas, hasta el punto de constituir una herramienta para identificar la obligación tributaria no solo en el impuesto de renta y complementarios, sino en toda la gama de obligaciones tributarias previstas en la ley. A diferencia del objeto social, el cual sirve para establecer la capacidad para celebrar ciertos contratos (y en este sentido las actividades allí discriminadas son autorizaciones para las actuaciones de la persona jurídica), la actividad económica es la especie, pues esta entraña el o los hechos económicos que pueden incidir mayormente en la generación del valor agregado del ente económico (actividad principal), o que generen productos secundarios (actividad secundaria), como también las denominadas actividades auxiliares. Así por ejemplo, una compañía constructora de vivienda puede en forma paralela a su actividad económica principal (la que constituye el giro ordinario de sus negocios), celebrar contratos y realizar transacciones tendientes al incremento de la propiedad, planta y equipo, a la adquisición de pólizas de seguro, a la recuperación de cartera morosa, a la adquisición de acciones con el fin de asegurar el mantenimiento de relaciones con otros entes económicos, y demás. Sin que por ello se **desnaturalice su actividad principal que es la construcción de viviendas**. Ciertamente, la dinámica de la economía y las crecientes necesidades del sector empresarial provocan comportamientos que se desdoblán en múltiples actos circunscritos o no al giro ordinario de los negocios, de suerte que el tráfico comercial muestra una amplia gama de posibilidades para todos aquellos que estén en condiciones de aprovecharlas, **siempre y cuando ellos gocen de capacidad para celebrar contratos o realizar determinadas transacciones. Ese ancho campo de acción contractual solo está limitado por los términos del objeto social que tiene cada sociedad** (...) el análisis de exequibilidad del inciso 5° del artículo 147 del ET efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia C-540 de 2005, donde se expresa (...) **En cuanto al juicio de adecuación de la medida es claro que ésta resulta idónea para cumplir la finalidad propuesta, pues evita que la fusión y la escisión sean utilizadas con fines fiscales o tributarios. Al reducir la posibilidad de compensar las pérdidas fiscales a las empresas que se dediquen a la misma actividad económica, el legislador evita que se distorsionen o se utilicen con propósitos no neutrales los procesos de fusión y escisión empresariales** (resalta la Sala). Así entonces, como la sociedad actora incumplió uno de los requisitos previstos en la normativa para acceder a la compensación de las pérdidas fiscales, no prospera el cargo...”

**Sentencia 11 de agosto de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000 23 37 000 2015 00500 00, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.**

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Impuestos nacionales / IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS / SANCIONES – Sanción por Disminución de pérdidas / DE LOS SALARIOS – Elementos integrantes - Procedencia de la deducción de salarios en la declaración del impuesto de renta / APORTES PARAFISCALES – Base de cotización – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de legalidad de las resoluciones proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, que modificó la declaración del impuesto de renta y complementarios, presentada por la sociedad AON AFFINITY COLOMBIA LTDA?*

**Extracto:** “...Dentro de las deducciones contempladas en el ET se encuentran los salarios, los cuales deben cumplir las reglas previstas en la ley para efectos de su procedencia en la declaración del impuesto de renta: ARTICULO 107. LAS EXPENSAS NECESARIAS SON DEDUCIBLES. (...) ARTICULO 108. LOS APORTES PARAFISCALES SON REQUISITO PARA LA DEDUCCIÓN DE SALARIOS.(...) En este punto es pertinente precisar los elementos integrantes del salario definidos en el artículo 127 del CST, como también los pagos que no constituyen salario señalados en el artículo 128 *ibidem*, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990(...) **ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES.** Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable,... En cuanto al rechazo o disminución de pérdidas fiscales declaradas por el contribuyente, el artículo 647-1 del ET establece el siguiente tratamiento: **ARTÍCULO 647-1. RECHAZO O DISMINUCIÓN DE PÉRDIDAS.(...)** Entonces, todo pago en dinero o en especie hecho por el empleador al trabajador que retribuya directamente el servicio hace parte del salario y para que sea deducible en la declaración de renta debe cumplir los requisitos del artículo 108 del ET. No obstante, existen unas sumas que recibe ocasionalmente el trabajador respecto de las cuales las partes expresamente acuerdan que no constituyen salario en dinero o en especie, como lo prevé el artículo 128 del CST, por lo que no hacen parte para liquidar los aportes parafiscales ni la seguridad social; sin embargo, para que sean deducibles deben encontrarse probados los presupuestos previstos en el artículo 107 del ET, esto es, relación de causalidad con la actividad productora de renta, necesidad y proporcionalidad. **Sanción por disminución de pérdidas (artículo 647-1 del ET).** El artículo 647- 1 del ET dispone(...)Al respecto, al examinar esta norma la Corte Constitucional expresó:... **sólo tendría impacto sobre el impuesto a cargo o el saldo a favor, en el periodo o los periodos en los que sean efectivamente compensadas.** (Resalta la Sala). Tal como se pone de presente en la intervención de la DIAN, ese sistema había permitido que algunos contribuyentes adoptasen la práctica de declarar pérdidas por mayor valor sobre el real, dado que en una eventual fiscalización por las autoridades tributarias, no habría lugar a sanción sino, simplemente, a una reducción de la pérdida declarada. (Destaca la Sala). **Artículo 647-1. Rechazo O Disminución De Pérdidas.** Como se explicó con anterioridad, aunque los gastos que realizan los contribuyentes para bienestar y comodidad de sus empleados pueden servir como motivación o incentivo, lo cierto es que los bienes y servicios adquiridos con tales pagos carecen de relación de causalidad con la actividad productora de renta y no son necesarios para el desarrollo del objeto social de la empresa, como en este caso ocurre con las erogaciones mencionadas que no guardan relación con el objeto principal de AON de administración y asesoría de programas de seguro, y mucho menos resultan necesarias para su desarrollo. En consecuencia, los pagos señalados anteriormente, si bien pudieron ser útiles o convenientes para la actora, no fueron indispensables para la generación de la renta. No prospera el cargo...”

[Sentencia 21 de septiembre de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000 23 37 000 2015 01315 00, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Primera Instancia.](#)

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SAINT GOBAIN ABRASIVOS COLOMBIA LTDA S.A. – Impuesto de renta / DE LAS SANCIONES / DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA - Faculta sancionatoria – DE LA PRESCRIPCIÓN / PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse las resoluciones emitidas, por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que impuso sanción por errores e inconsistencias en la documentación comprobatoria presentada por el demandante?*

**Extracto:** “...el plazo de prescripción debe ser contabilizado una vez se cometa la infracción, momento que varía según la existencia o no de vinculación del hecho sancionable a una vigencia fiscal determinada. Luego, el momento a partir del cual empieza a correr el término de dos años con que cuenta la Administración para proferir el pliego de cargos, se encuentra sujeto a si la conducta sancionable se encuentra o no vinculada a un período fiscal específico, de manera que: (i) si no existe tal relación, el plazo inicia desde la presentación de la declaración del año en el que se cometió la infracción; mientras que (ii) si la vinculación se halla establecida, el término se cuenta desde la presentación de la declaración de la vigencia fiscal investigada, en tanto que de ella se deriva el hecho irregular sancionable. Al respecto, encuentra la Sala que la sanción por inconsistencias en la documentación comprobatoria fue nuevamente modificada por la Ley 1819 de 2016, quedando así: **ARTÍCULO 260-11. SANCIONES RESPECTO DE LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA Y DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA.** Así pues, al contrastar las disposiciones normativas precitadas, se observa que la sanción por inconsistencias en la documentación comprobatoria prevista en el artículo 260-11 del E.T., con las modificaciones introducidas por la Ley 1607 de 2012 y luego, por la Ley 1819 de 2016, mantiene la infracción consistente en la presentación de documentación con errores e inconsistencias que impidan verificar la aplicación del régimen de precios de transferencia, hechos sancionables que dieron lugar a la expedición de los actos acusados, al igual que la tarifa del 1%. De ese modo, la Ley 1819 de 2016 modificó el régimen sancionatorio para incluir una nueva base de liquidación de las sanción en comento, que hasta entonces consistía en la totalidad de la cuantía de las operaciones efectuadas con vinculadas económicos, para ahora calcularse teniendo en cuenta únicamente el monto de las operaciones que presentan errores o inconsistencias, circunstancia que, sin lugar a dudas, plantea el escenario que resulta menos gravoso para los contribuyentes en comparación con las regulaciones que le precedieron. En tal virtud, es aplicable la sanción por inconsistencia en la documentación comprobatoria de precios de transferencia en la forma prevista en el artículo 260-11 del E.T., modificado por el artículo 121 de la Ley 1607 de 2012, por ser la norma más beneficiosa para el contribuyente en este caso...”

[Sentencia 20 de septiembre de 2017, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 250002337000201301349-00, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña - Primera Instancia.](#)



## ACCIONES DE TUTELA

**ACCION DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO – Por la entidad demandada no contestar la petición que presentó el accionante el 23 de agosto de 2017 relacionada con la desintegración y reposición de un vehículo automotor.**

**Problema Jurídico:** *¿Si la Coordinación Grupo Reposición Integral de Vehículos del Ministerio de Transporte vulneró el derecho fundamental de petición de la empresa Transterra S.A.S, al no contestar la petición que presentó el 23 de agosto de 2017 relacionada con la desintegración y reposición de un vehículo automotor.*

**Extracto: “Análisis del caso concreto:** Consta que la sociedad Transterra S.A.S a través de apoderado presentó una petición al Ministerio de Transporte el **23 de agosto de 2017** consecutivo No. 20173210527322, en la cual manifestó su interés en subsanar las omisiones en el registro del vehículo de placas SXU935 que tiene la siguiente descripción: (...)Igualmente, la accionante en su solicitud adujo que para ese trámite se acogía al procedimiento previsto en el literal c del artículo 55 de la Resolución No. 332 de 2017, el cual se cumplía con el certificado de cumplimiento de requisitos del automotor en reposición con placas XGB540, de la señora Marisol Fuentes Gutiérrez, el cual adquirió con un tramitador, y que tiene las siguientes características: (...)En tal sentido, el accionante pidió: Solicito se sirva realizar el saneamiento del registro inicial del vehículo de placas **XSU935** utilizando para este fin el certificado de cumplimiento de requisitos emitido en reposición del vehículo de placas **XGB540** de conformidad con el procedimiento de que trata el artículo 55 literal c) y artículo 59 del Decreto 332 del (15) de febrero del 2017 expedido por el Ministerio de Transporte. Igualmente, sírvase registrar en el sistema RUNT la información pertinente que acredite la normalización del Registro del Vehículo. Por su parte, el Coordinador Grupo Reposición Integral de Vehículos del Ministerio de Transporte mediante oficio No. MT 20174020357801 del 1 de septiembre de 2017 le contestó...Luego, el mismo funcionario, a través de la comunicación MT 20174020361011 del 4 de septiembre de 2017 le manifestó a la accionante que revisada su base de datos, notó que no se había realizado la respectiva presentación personal ante notaría para la sustitución del poder, lo cual le impedía confirmar la veracidad de la solicitud, razón por la cual para dar trámite a la misma, debía realizar la autenticación del documento.La Sala advierte que si la entidad requería que la accionante realizara algún trámite para resolver de fondo, en aplicación de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2015, debió requerirlo en la comunicación que le envió en la primera oportunidad y así no dilatar la resolución sobre la situación jurídica del bien inmueble que pretende desintegrar.(...)Conforme a lo expuesto, la sala considera que la entidad accionada no debió exigir a la accionante la presentación personal de la solicitud que radicó el 23 de agosto de 2015, cuando si bien actuó a través de apoderado, éste aportó con su petición el poder que Transterra S.A.S le confirió. Por lo tanto, esa actuación por parte del accionado resulta contraria a los principios de eficacia, economía y eficiencia que deben regir en los procedimientos administrativos. Además, ello significa que sí vulneró los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la accionante, por imponerle una obligación innecesaria para resolver el trámite pedido, así como por no resolver dentro de los 15 días previstos en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, pues el plazo venció el 13 de septiembre de 2017.Por lo tanto, la Sala protegerá los derechos de petición y debido proceso de la sociedad Transterra S.A, por lo cual ordenará al Grupo Reposición Integral de Vehículos que le resuelva su solicitud del 23 de agosto de 2017 No. 20173210527322, conforme a los siguientes parámetros jurisprudenciales: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario.En cambio, no se impartirá orden relativa a que se apruebe lo que fue solicitado, puesto que corresponderá a la entidad verificar si se cumplen los requisitos para acceder a lo pretendido por la accionante. Además, en este trámite no se aportaron elementos de juicios suficientes que permitieran definir esa situación”.

**Sentencia de 28 de septiembre de 2017, Sección Tercera Subsección “A” , Exp. 25000233600020171751-00 M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada – Primera Instancia.**



## ACCIONES DE TUTELA

**ACCION DE TUTELA - Derecho Fundamental /DEBIDO PROCESO DEFENSA HONRA Y BUEN NOMBRE A ELEGIR Y SER ELEGIDO – Por haber sido retirado de la lista al Senado de la República por el Movimiento Esperanza Colombia para los comicios del año 2018 – Procedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales – Jurisprudencia. Carencia actual de objeto.**

**Problema Jurídico:** *¿Si en el presente caso existe causa para considerar que la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral vulneraron los derechos fundamentales del señor (...) por el alegado retiro de su nombre de la lista al Senado de la República Movimiento Esperanza por Colombia, para los comicios del año 2018?*

**Extracto:** “La Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del Acta de registro del comité promotor para inscripción de candidaturas por Grupos Significativos de Ciudadanos inscribió el Comité Promotor denominado Movimiento Esperanza por Colombia con el fin de participar en las elecciones al Senado con la opción de voto no preferente, en la cual se presentaron cinco aspirantes entre los cuales se encuentra el accionante, razón por la cual la entidad hizo entrega del formulario de recolección de apoyos de conformidad con el inciso 3° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que dispone el número mínimo de votos para inscribir una candidatura. Ahora bien, el señor (...) pretende que se evite que las accionadas revoquen la lista de aspirantes al Senado de la República para las elecciones del año 2018 por el Movimiento Esperanza por Colombia del que indicó está en primer renglón. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales, a saber: (...)De allí que, en aquellos casos en los que se instaura acción de tutela de manera preventiva, para evitar la ocurrencia de unos hechos que no se configuran de manera cierta y probada, el juez deba negarla por carencia actual de objeto(...)Por lo tanto, el juez de tutela debe negar el amparo de los derechos invocados por el peticionario, por carencia actual de objeto, cuando el fin perseguido es evitar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, pues el propósito de esta acción es evitar, una violación a los derechos fundamentales o interrumpirla. (...) En efecto. Analizadas las pruebas aportadas en el expediente, no se evidencia que el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil hayan modificado las listas inscritas el 07 de abril pasado en las cuales el Comité Promotor del Movimiento Esperanza por Colombia presentó como aspirantes al Senado de la República para el periodo 2018 a 2022 a los señores (...)(...). Es decir que la supuesta vulneración alegada por el accionante se trata de hechos futuros e inciertos que no permiten a la sala inferir que el accionante se encuentra en una situación que requiera su protección. Ello implica que no haya un perjuicio irremediable a los derechos del accionante que obligue al juez constitucional adoptar alguna medida tendiente a prevenir un daño, o que se trate de una situación especial y excepcional que justifique su procedencia, por el contrario, la sala advierte que los argumentos de la presente solicitud revelan una serie de inconformidades y conflictos entre los miembros del comité promotor del Movimiento Esperanza por Colombia que no son sujeto de análisis por medio de la acción de tutela. En conclusión, la sala considera que los derechos invocados por el señor (...) como causales para justificar la procedencia de la tutela en este caso, no cumplen con los requisitos propios para analizar la vulneración alegada, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional la sala negará el amparo de los derechos invocados por el accionante por carencia actual de objeto”

**Sentencia de 17 de agosto de 2017, Sección Tercera Subsección “A”, Exp. 250002336000201701489-00 M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada –Primera Instancia.**

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCION DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS – Persona de la Tercera Edad – Mora injustificada del Juzgado 10 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en admitir medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho - La improcedencia de la Tutela – No se configura un perjuicio irremediable.**

**Problema Jurídico:** *¿Si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y los derechos de personas de la tercera edad de la señora (...), por no admitir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto el 15 de octubre de 2015 y por no haber accedido al reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro solicitada?*

**Extracto:** “Como consecuencia de lo anterior, para la sala no son de recibo los argumentos del Juzgado cuando indicó que si bien es cierto ha transcurrido un periodo de tiempo considerable entre la radicación de la demanda a la que se ha hecho referencia y su admisión, lo cierto es que ello también se debe a las múltiples falencias de dicha demanda, pues es evidente que los lapsos que transcurrieron entre actuación y actuación mediaron sendas solicitudes del apoderado de la accionante para que le diera impulso procesal a la demanda y fue solo hasta el pasado 26 de julio que se admitió el medio de control interpuesto por la accionante, más de un año y medio después de su reparto al Juzgado accionado, es decir que no se han cumplido los términos de la duración del proceso en debida forma. Por el contrario el Juzgado accionado procedió a resolver de fondo sobre la admisión de la acción porque medió una solicitud de tutela que derivaría en una orden judicial. Esos argumentos, constituyen la razón para que la sala considere necesario tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la señora (...) a pesar de que el accionado continuó con el trámite del medio de control La improcedencia de la tutela. De otro lado, en la solicitud de tutela la accionante pretende que por este medio se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR que pague en forma porcentual a su favor la asignación mensual de retiro y se ordene la prestación de servicios médicos que requiere mientras se decide el proceso administrativo que conoce el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. La sala advierte que los cuestionamientos de la accionante van contra las resoluciones No. 7183 del 27 de agosto de 2014 y 27 del 07 de enero de 2017 que se cuestionan en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que conoce el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, argumentos que en efecto deben ser examinados por la vía ordinaria tal como ocurrió en el caso de la señora ... Lo anterior, debido a que la acción de **tutela es subsidiaria y residual**, es decir, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se recurra a ella como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.(...)En el caso, de las resoluciones demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa se definió una situación jurídica concreta en tanto se dispuso suspender el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro a favor de la aquí accionante. En esas circunstancias, la sala encuentra que la acción de tutela es improcedente, puesto que la vía ordinaria sí es eficaz para plantear los cuestionamientos sobre la omisión en la que habría incurrido la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.(...) No se configura un perjuicio irremediable. La sala tampoco encuentra que esta acción proceda en forma transitoria, pues no hay prueba de la necesidad de intervención urgente para prevenir un perjuicio irremediable. Lo anterior porque, los documentos aportados con la solicitud de tutela no ofrecen claridad respecto que el accionante se encuentre en una condición adversa que requiera una decisión diferente a la tomada en la presente acción.(...) Entonces para el caso específico de la decisión de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la sala concluye **que el proceso judicial ordinario sí es eficaz para evitar que se presente la aludida afectación de los derechos del señor (...)**, puesto que esa vía tiene la suficiencia material para la evaluación de la situación planteada. Como consecuencia de lo anterior, se rechazará por improcedente la solicitud de tutela interpuesta por la señora (...) en lo referente a la solicitud de reconocer a su favor el 50% de la asignación mensual de retiro de su *ex cónyuge* y la prestación de servicios médicos pues dichas pretensiones hacen parte del trámite ordinario adelantado ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá”.

Sentencia de 3 de agosto de 2017 Sección Tercera Subsección “A”, Exp.250002336000201701357-00 M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada – Primera Instancia.

**PRESIDENTE: Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

**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 PINZON

**SECCION SEGUNDA**

PRESIDENTE: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:**

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

DR. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:**

DR. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

DR. JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:**

DRA. AMPARO OVIEDO PINTO

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA.

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:**

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:**

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:**

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

**SECCION TERCERA:**

PRESIDENTE: DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:**

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:**

DRA. PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

DR. HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON

DR. CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:**

DRA. MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

DR. FERNANDO IREGUI CAMELO

DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

**SECCIÓN CUARTA**

PRESIDENTA: DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:**

DRA. GLORIA ISABEL CACERES MARTINEZ

DRA. AMPARO NAVARRO LÓPEZ

DR. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO

**MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:**

DRA. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

DRA. LINA ANGELA MARIA CIFUENTES CRUZ

DR. JOSE ANTONIO MOLINA TORRES.



**DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACION**

**Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA .**  
Presidente T.A.C.

**SALA DE GOBIERNO**

- ⇒ **Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
Presidente
- ⇒ **Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA**  
Vicepresidente
- ⇒ **Dra. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Presidenta Sección Primera
- ⇒ **Dr. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN**  
Presidente Sección Segunda
- ⇒ **Dr. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA**  
Presidente Sección Tercera
- ⇒ **Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO**  
Presidenta Sección Cuarta

**-Reseña de Fallos**

**Dra. CLARA INES SANCHEZ GUEVARA**  
Relatora Sección Segunda y Tercera  
**Dra. SILVIA LILIANA CAMACHO SAENZ**  
Relatora Sección Primera y Cuarta

**-Auxiliares de Relatoría**

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

**NOTAS:**

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

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

