



REPÚBLICA DE COLOMBIA

BOLETÍN JUNIO 2017

# El Tribunal Informa



CONTENIDO	Pag.
PRESENTACIÓN	1
SECCIÓN PRIMERA	2
SECCIÓN SEGUNDA	5
SECCIÓN TERCERA	19
SECCIÓN CUARTA	33
TUTELAS	38
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	48

*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



## SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / HUMANA VIVIR SA Y OTROS / ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO – EOSF - Instituto de salvamento - Vigilancia especial – Procedimiento / EPS-S / LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA / CERTIFICADO DE HABILITACION - Habilitación y Licencia de funcionamiento – Procedimiento / ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – Administración del riesgo financiero / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – Competencia / FUNCIONES – Inspección, control y vigilancia / DE LA NOTIFICACIÓN – Notificación de la medida de liquidación forzosa administrativa - Las medidas de liquidación forzosa administrativa es de cumplimiento inmediato / MEDIDAS PREVENTIVAS – Obligatorias – Facultativas – Toma de posesión - CONSECUENCIAS – Toma de posesión y liquidación de entidades promotoras de salud – Causales – Principio “non bis in ídem” – Desarrollo jurisprudencial.

**Problema Jurídico:** *¿Procede la declaratoria de legalidad de la Resolución emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, que ordenó la “toma de posesión de haberes y negocios y la intervención administrativa para liquidar”, en contra de las sociedades Humana Vivir SA Entidad Promotora de Salud y Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado?*

**Extracto:** “...El artículo 1 del Decreto 4185 de 3 de noviembre de 2011, vigente para el momento en que se expidieron los actos acusados, ordenó la reasignación de funciones en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia en los siguientes términos: **Artículo 1º. Reasignación de las funciones.** *Reasignanse las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades promotoras de salud que la Superintendencia de Salud ejerce en virtud de los artículos 40 de la Ley 1122 de 2007 y 14 del Decreto 1018 de 2007, relacionadas con la administración de los riesgos financieros a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, a la Superintendencia Financiera de Colombia. Dicha supervisión será ejercida por la Superintendencia Financiera de Colombia respecto de aquellas entidades promotoras de salud que cumplan o lleguen a cumplir las normas prudenciales que rigen a las entidades aseguradoras, en particular las del régimen previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el Decreto 2555 de 2010 (Decreto Único Financiero), en los instructivos de la Superintendencia Financiera de Colombia y demás normas concordantes, aplicables a las entidades aseguradoras. La Superintendencia Financiera de Colombia establecerá el procedimiento para verificar el cumplimiento de las normas previstas en el inciso anterior.*” (resalta la Sala). En consecuencia la competencia para adelantar la función de inspección, control y vigilancia a las entidades promotoras de salud en lo relacionado con la administración del riesgo financiero se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.(...) Ahora bien, el Decreto 2555 de 2010 “**por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero,**(...) **“ARTÍCULO 9.1.1.1.1 TOMA DE POSESIÓN Y MEDIDAS PREVENTIVAS.** En este caso concreto, como se desprende de los artículos primero a octavo de la parte resolutoria del acto administrativo demandado y su adición, la Superintendencia Nacional de Salud adoptó las medidas preventivas obligatorias y facultativas descritas en el citado artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010 en ese mismo preciso orden (fls...).En gracia de discusión de ser aplicables también las medidas contenidas en el artículo 9.1.3.1.1 *ibidem* la Sala observa, por una parte, que las previstas en los literales b) y c) están dirigidas específicamente a entidades aseguradoras y a agentes retenedores y autorretenedores de impuestos como se desprende de las citadas disposiciones y no a las entidades promotoras de salud, razón por la cual estas no debían incluirse en los actos acusados. Por lo tanto, contrario a lo manifestado por la parte actora en este cargo de nulidad, las citadas disposiciones establecen sin duda alguna que en el mismo acto administrativo que se decreta la toma de posesión se puede disponer la liquidación de la entidad, es decir que una vez se encuentran acreditadas las causas para adoptar las dos medidas (toma de posesión y liquidación) pueden ser tomadas en forma simultánea en un mismo acto administrativo, como ocurrió en este caso concreto en donde a través del acto acusado se “ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar” (fls...), por consiguiente es claro que no es de recibo el argumento de la parte actora consistente en que no se podía pasar directamente a una liquidación sin previamente agotar la etapa de toma de posesión. Complementariamente el artículo 180 de la Ley 100 de 1993 fija los siguientes requisitos para el otorgamiento de la autorización a una entidad promotora de salud: **ARTÍCULO 180. REQUISITOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.** *La Superintendencia Nacional de Salud autorizará como Entidades Promotoras de Salud a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los siguientes requisitos(...)* la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud concluyó que “a través de los indicadores trazadores de atención en salud descritos en los puntos anteriores se puede concluir que la EAPB analizada viene presentando reiterativamente incumplimiento de sus estándares de permanencia técnico científicos y administrativos, de acuerdo con la resolución 581 de 2004, especialmente para la gestión de riesgos en salud y mortalidad materna muy por encima de la línea de base nacional, no garantiza al acceso y prestación de los servicios, alta frecuencia de negación de servicios incluidos en el POS y bajas coberturas en la red de prestadores.”....., hechos y razones estos que no fueron desvirtuados por la parte actora en este proceso. Como consecuencia de lo anterior ante la generación de riesgo inminente no solo en el aseguramiento en salud y la garantía en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada sino también en su estabilidad financiera y la del sistema de seguridad social en salud, se ordenó la toma de posesión y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Humana Vivir SA Entidad Promotora de Salud y Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado. En ese contexto es evidente que las causales de toma de posesión y liquidación forzosa administrativas previstas en los literales a) a g) del numeral 2 anterior fueron invocadas en los actos acusados principalmente en lo relacionado con prestación deficiente de los servicios de salud, no reporte de la información financiera, incumplimiento de los estándares de permanencia técnicos, científicos y administrativos para la gestión de los riesgos de salud y mortalidad materna, no garantía al acceso y prestación de los servicios de salud, alta frecuencia de negación de servicios incluidos en el POS y bajas coberturas en la red de prestadores, situación que generó un riesgo inminente no solo en el aseguramiento en salud y la garantía en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada sino también en su estabilidad financiera y la del sistema de seguridad social en salud. Es claro entonces que de conformidad con el ordenamiento jurídico las causales de revocación del certificado de autorización o habilitación de una EPS también son causales para la toma de posesión y liquidación de esas entidades como ampliamente se explicó por tanto era legalmente válido que la Superintendencia Nacional de Salud invocara esas causales para la expedición de los actos administrativos demandados. **vulneración del principio non bis in ídem(...)** Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que una de las causales por las cuales se adoptó la toma de posesión y la liquidación de Humana Vivir SA fue el no reporte de información financiera correspondiente al trimestre con corte al 31 de diciembre de 2012, y el proceso administrativo sancionatorio iniciado mediante auto no. 2090 de 13 de noviembre de 2012 fue por el no reporte de la información financiera correspondiente al trimestre de septiembre de 2012, es decir son hechos totalmente distintos por lo que tampoco se puede hablar de vulneración del principio *non bis in ídem*, dada la manifiesta distinta naturaleza de una y otra actuaciones a cargo de la entidad demandada, aunque, por una misma situación de hecho jurídicamente tipificada para uno y otro evento. En tales condiciones por no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados se impone denegar las pretensiones de la demanda...” (subraya la Sala).

**Sentencia 29 de junio de 2017, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 250002341000201400450-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Primera Instancia.**

## SECCIÓN PRIMERA

**ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL / CONCURSO DE MÉRITOS – Etapas / PERSONERA DE BOGOTÁ - Personeros Distritales – INHABILIDADES – MINISTERIO PÚBLICO – Estructura orgánica - Desempeñar cargo de Procuradora Judicial II - Vínculo por Unión permanente / CONCEJOS MUNICIPALES – Facultades – Elección de personeros por concurso de méritos – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Se encuentra viciado de nulidad el acto administrativo, emitido por el Concejo de Bogotá, que declaró la elección de la demandada como personera de Bogotá?*

**Extracto:**” Como primera medida vale la pena señalar la forma de elección de los Personeros en Colombia, que es de la siguiente manera: El artículo 313 de la Constitución Política les asignó a los concejos municipales, entre otras funciones, la de nombramiento de los personeros, en los siguientes términos: “Artículo 313. Corresponde a los concejos:(...)8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.” A su vez, el artículo 97 del Decreto Ley 1421 de 1993 señala: **“ARTICULO 97. ELECCIÓN, INHABILIDADES.** <Ver Notas del Editor><Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1031 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> **El Personero Distrital será elegido por el Concejo durante el primer mes de sesiones ordinarias, para un período institucional de cuatro (4) años, que se iniciará el primero de marzo y concluirá el último día de febrero.(...)** La Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013 declaró la constitucionalidad del artículo 35 de la ley 136 de 1994, salvo la competencia asignada a la Procuraduría General de la Nación, previa consideración que la competencia para llevar a cabo los concursos públicos de méritos para el nombramiento de personeros solo era potestad de los concejos municipales. Tal y como se observa, existe un marco normativo que fija las condiciones para la elección de personeros por parte de los concejos municipales. Además, se exige que la convocatoria, las pruebas y la lista de elegibles se ajusten a las reglas previstas en la legislación analizada, con el fin de que se garanticen principios constitucionales como el mérito, igualdad, moralidad, imparcialidad, objetividad, publicidad y debido proceso. De lo anterior, se desprende que los concejos municipales están investidos de facultades constitucionales (artículo 313) y legales (artículo 170 de la Ley 136 de 1994) para escoger, previo concurso de méritos, a los funcionarios que cumplirán la labor de personeros municipales. Además, los concejos están autorizados para adelantar los concursos a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas, para lo cual pueden contratar o convenir el objeto del proceso con aquellas. Como se evidencia, es claro que los Procuradores Judiciales son del orden central, esto es nacional, pues los únicos que ejercen funciones en los Distritos, son los Procuradores Distritales, cargo que no desempeñó la ahora demandada. Tampoco es de recibido que se señale inhabilidad frente “o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”. Pues los Procuradores Judiciales no son ordenadores del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos, tal y como se señaló en las funciones ya trascritas, pues sus funciones se limitan a representar al Ministerio Público frente a autoridades administrativas y judiciales. No hay duda, y ya se expuso de manera clara y con sustento legal, que los Personeros en Colombia son elegidos por los Concejos Municipales o Distritales, según el caso, por medio de concurso de méritos, y ese trámite no fue la excepción en el caso que se estudia, pues todas las partes coincidieron en que la señora... pasó todas las pruebas con éxito, y su gran desempeño en las mismas, la llevaron a ocupar el primer puesto, tan es así, que la parte demandante nunca señaló o insinuó lo contrario. Es absurdo pensar que si uno tiene un vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con el Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, dentro de los 12 meses antes a su elección, está impedido para presentarse en un concurso de personero o que está inhabilitado para ganarse un cargo con mérito propio. Por último, y no menos importante, para esta Corporación, el Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, no es una autoridad civil, política, administrativa o militar en el Distrito Capital y mucho menos es el representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el Distrito Capital, pues de la lectura de sus funciones no se desprende ello, y tampoco se probó de parte del actor. Así las cosas, es claro para esta Corporación que el cargo no prospera, lo que conlleva a negar las pretensiones de la demanda.”(Negritillas y Subrayado original).

**Sentencia 15 de junio de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25000-23-41-000-2016-01469-0, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.**

**ACCIÓN POPULAR / APELACIÓN / DE LOS DERECHOS COLECTIVOS – Moralidad administrativa – ELEMENTOS – Objetivo – Subjetivo / DEFENSA AL PATRIMONIO PÚBLICO – Finalidad – Sujeto / DE LA PRUEBA – Debe probarse la existencia de vulneración o amenaza / CONTRATO DE PERMUTA ESTATAL / LESIÓN ENORME – Requisitos - Justo precio – Equilibrio entre las prestaciones / ACCIÓN RESCISORIA – Requisitos – Presupuestos – Carga de la prueba - Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse el fallo del a quo, que negó las pretensiones de protección de los derechos e intereses colectivos del Municipio de Ubaté con ocasión del contrato de permuta celebrado? ¿Es procedente la acción popular para determinar la validez de los contratos Estatales de permuta?*

**Extracto:** “...En efecto, se debe tener en cuenta que el mero desconocimiento del orden jurídico no implica violación del derecho a la Moralidad Administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer **intereses distintos** a la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública. Por lo tanto, se requiere la demostración de que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado en forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley a fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido. En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias: (i) el **desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y (ii) **que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo). (...) la Defensa del Patrimonio Público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, en aras de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua**. También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo cualificado**, (...)De acuerdo con las anteriores consideraciones jurisprudenciales, la Defensa del Patrimonio Público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, en aras de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua**. Tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia han determinado que cuando se habla de lesión enorme, se hace referencia a la rescisión para ciertos contratos bilaterales y onerosos (venta o permuta de bienes inmuebles), que ocurre cuando una de las partes por efecto del mismo ha sufrido una lesión patrimonial que es notoriamente desproporcionada a lo que él por su parte se obligó; de tal suerte que la rescisión del contrato procede por haberse comprobado que se produjo un desequilibrio en las prestaciones mas no por la existencia de un vicio en el consentimiento, hecho este último que daría lugar a la nulidad relativa del contrato. En reciente jurisprudencia el Consejo de Estado mencionó que la prueba pericial es el medio idóneo, adecuado y determinante para demostrar la lesión enorme, en tanto permite confrontar el precio convenido en el contrato con el justo valor de la cosa transferida al tiempo de celebrar el contrato de compraventa; sin embargo, ello no significa que el dictamen siempre deba ser siempre acogido, pues el juez es autónomo de valorarlo y verificar sus fundamentos y resultados, máxime si se considera que el perito es un auxiliar de la justicia y el juez no está obligado a aceptar ciegamente las conclusiones de este, pues si ello fuera así, el perito sería el fallador. En efecto, como se explicó al inicio de las consideraciones de este proveído, para que se declare la existencia de la lesión enorme debe probarse mediante prueba pericial que el precio convenido en el contrato no corresponde al justo precio de la cosa transferida y que el vendedor recibió menos de la mitad de dicho valor. Para el caso, encuentra esta Sala que con el dictamen obrante en el plenario, no existe certeza que el valor de compra del inmueble no hubiese correspondido al justo precio del mismo para la fecha de celebración del contrato de permuta; es decir, no se logró probar la existencia de la lesión enorme y, en consecuencia, no se da el principal presupuesto para que proceda la rescisión del contrato por esta causa. Por todo lo anterior, la Sala habrá de confirmar la sentencia de 5 de septiembre de 2016, mediante la cual el Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, denegó las pretensiones de la demanda. Ahora bien, revisado el recurso de apelación, el actor ha concurrido a este medio de control, con el pretexto de discutir un contrato estatal, para el cual, el legislador ha previsto mecanismos de control adecuados, como es la acción contractual, pues nunca se intentó probar la existencia de la violación o amenaza de un derecho colectivo. **CONCLUSIÓN:** Como no se ha logrado probar por parte del actor popular que en el negocio jurídico celebrado entre los permutantes subyazca un hecho desconocido, movido por motivos personales, de mala fe, de procurar daño al erario público, como para que el juez constitucional pudiese intervenir en el contrato, será del caso confirmar la sentencia impugnada. Se debe advertir que no es necesario que existan los supuestos jurídicos de la lesión enorme, como para amparar derechos colectivos, si los mismos se encuentran probados en el expediente...” (Resaltado del texto original).

**Sentencia 16 de junio de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 258993331001200900122 -01, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DISCIPLINARIO MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ / SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO– El control realizado sobre los actos disciplinarios no constituye una tercera instancia - Valoración del elemento probatorio – Las divergencias interpretativas respecto del material probatorio no constituyen fuente de violación al debido proceso – Desarrollo Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Conforme a los actos sancionatorios demandados, existió una incompleta y deficiente valoración del acervo probatorio y vulneración del debido proceso de la demandante?*

**Extracto:** “.. En ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, la administración tiene la facultad de imponer sanciones a sus servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, como consecuencia de la inobservancia de sus deberes funcionales, en los términos previstos en la Constitución Política, leyes y reglamentos aplicables. Estos actos de control disciplinario constituyen ejercicio de función administrativa y por tanto, se encuentran sujetos a control legal y constitucional por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El control realizado sobre estos actos no constituye una tercera instancia, sino que su actividad se circunscribe en ejercer un control judicial sobre los mismos. Así, no es factible revivir el debate probatorio, a menos que se evidencie una flagrante violación al debido proceso y al derecho de defensa...Los anteriores razonamientos le permitieron al ente disciplinador, tipificar la conducta endilgada a la doctora (...) y encontrarla disciplinariamente responsable por haber retardado injustificadamente un asunto propio a su cargo, específicamente de la querrela por perturbación a la posesión (numeral 1º artículo 34 de la Ley 734 de 2002, numeral 7º artículo 35 ídem, Ordenanza 14 artículo 6º y 108 y numeral 2º del manual específico de funciones), imponiéndole como sanción, suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un mes e inhabilidad especial por el mismo término.. Dentro de este contexto, la Sala no evidencia errores de hecho o de derecho en la valoración probatoria ni que la misma se haya realizado desconociendo los postulados de la sana crítica. Además, es claro que la valoración probatoria le permitió al ente disciplinador concluir, que la actuación de la investigada no se compadece con el deber de la Doctora (...), como servidora pública, pues el retardo injustificado en el trámite de la querrela policiva No. 1091 y el haberla terminado con un desistimiento tácito, resultó improcedente, mereciendo el respectivo reproche disciplinario. Los anteriores razonamientos dejan sin fundamento los argumentos de la demandante, habida cuenta que los actos administrativos demandados, tuvieron fundamento fáctico, normativo, probatorio y no son producto de la voluntad subjetiva o caprichosa del ente investigador, no encontrándose por tanto, vulneración alguna del debido proceso y del derecho de defensa...”

Sentencia del 15 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “B”, Exp. 2012-00124 – M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Segunda Instancia



## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN DE SALARIOS, Ejército Nacional / CADUCIDAD - Objetivos – Obligación de ejercer oportunamente el derecho de acción - Términos de oportunidad para ejercitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso de prestaciones periódicas cuya causación no ha cesado y en el evento en que perdieron su habitualidad y vigencia –Suspensión del término de caducidad.**

**Problema Jurídico:** *¿Tiene el demandante derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulte entre el valor devengado como soldado voluntario, según lo disponía el artículo 4º de la Ley 131 de 1985 y la asignación mensual percibida como soldado profesional de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000? ¿Operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho?*

**Extracto:** “..De esta suerte, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, ya que puede ser condicionado legalmente a que la presentación de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, e impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza...Conviene recordar que los términos para presentar oportunamente las demandas ante el Contencioso Administrativo, han sido consagrados en el artículo 164 del C.P.A.C.A., norma que en relación al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.. Siendo así, la Sala colige que la configuración del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, en asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, solo es predicable respecto de las demandas adelantadas contra actos administrativos expedidos de manera cierta y material por la administración, que no versen sobre el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, razón por la cual dicho concepto (el de “prestación periódica”), es un aspecto de mayor importancia para determinar la regla de oportunidad de presentación de la demanda aplicable a cada controversia. Luego, la Sala concluye que siempre que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se persiga el reconocimiento y pago, sea total o parcial, de cualquier emolumento que conforme a derecho una persona eventualmente deba percibir de manera habitual por razón de una situación jurídica que no se ha extinguido, es decir, que su contingente causación no ha cesado, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo. En contrario, las controversias en las cuales se persiga el reconocimiento y pago de emolumentos que pese a haber sido periódicos, perdieron su habitualidad y vigencia por sustracción de los hechos en que hipotéticamente se originaron, se encuentran sujetas al término de caducidad de cuatro (4) meses. Si bien de conformidad con el literal “d” del numeral 2 del artículo 164, el término de preclusión de este medio de control es de cuatro (4) meses contados en la forma antes señalada, no obstante, la ley ha determinado que este puede ser objeto de suspensión. Es así, que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, señala que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, entre otros eventos, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la norma...Está probado que el señor (...) se retiró del servicio activo el 1 de marzo de 2011, en consecuencia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado, está sometido al término de caducidad previsto en el literal “d” del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, es decir, cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según corresponda. Lo anterior en razón a que pese a tratarse de emolumentos periódicos, como es el caso de salarios, estos perdieron su habitualidad y vigencia con la terminación del vínculo laboral del demandante; vínculo en el cual hipotéticamente se originó el derecho reclamado, de suerte que la interposición de la demanda no podía ocurrir en cualquier tiempo...Como corolario de lo anterior, surge palmario que la demanda fue presentada cuando el término había expirado, de este modo, se impone para esta Corporación revocar la providencia dictada por el *a quo* para en su lugar declarar la caducidad...”.

**Sentencia del primero (1º) de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp. 11001-33-35-028-2015-00774-01, M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia**

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEMNIZACIÓN POR TARDIA IMPLEMENTACIÓN DE LAS CONVOCATORIAS 08 Y 09 DE 1998 – Concurso para proveer empleos de carrera en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Del acceso a los cargos públicos – Forma de provisión de cargos en la rama judicial – Existencia de circunstancias fácticas que suspendieron el desarrollo del concurso de méritos – Solo hay lugar al pago de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de posesión efectiva en el empleo.**

**Problema Jurídico:** *¿Le asiste derecho a la demandante a ser indemnizada por la Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con ocasión a la tardía implementación de las Convocatorias 08 y 09 de 1998 y del Acuerdo 346 del 3 de septiembre del mismo año, reconociéndole y pagándole retroactivamente los salarios, emolumentos y prestaciones debidamente indexadas, dejadas de percibir desde el término límite en que debió surtir y culminar la totalidad de las etapas del concurso y el nombramiento efectivo en el cargo para el cual participó?*

**Extracto:** “..Mencionó la entidad demandada en la contestación de la demanda que el principal factor que suspendió el trámite de las etapas de las Convocatorias 8 y 9 fue el proyecto de reforma a la justicia y las modificaciones a la planta de personal de cargos, por lo que solo hasta la Resolución No. 250 del 13 de agosto de 2007 se realizaron las homologaciones de unas inscripciones para quienes les fue suprimido el cargo de aspiración, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 1586 de 2002...Ahora bien, debe resaltarse que efectivamente existió una demora excesiva en el desarrollo del proceso de selección en comento. Sin embargo, como se advirtió en precedencia, el Acuerdo No. 345 del 3 de septiembre de 1998 no fijó un cronograma y, en ese contexto, aunque reprochable la demora en el trámite, esta no generó transgresión alguna a la Convocatoria, que es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración... Aunado a lo anterior, se reitera, el trámite del proyecto de reforma a la justicia y las modificaciones de la planta de personal y homologación de cargos, fueron las circunstancias fácticas que suspendieron el desarrollo del concurso de méritos por decisión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.. Al respecto, debe señalarse que la H. Corte Constitucional en sentencia C-109 del 2000, con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, avaló la posibilidad de suspender concursos de méritos por razones objetivas y, aunque en dicho caso el Máximo Tribunal Constitucional se refería a la facultad de la Comisión Nacional del Servicio Civil de valorar ciertas circunstancias dentro de criterios de razonabilidad, dichos supuestos son plenamente aplicables en el caso de concursos de méritos para cargos de carrera judicial. Es evidente que la entidad demandada no afectó el derecho al trabajo de la demandante, y que respetó para esta, como para los demás concursantes, todas las etapas del concurso hasta culminar con su nombramiento. Así las cosas, previo al momento en que la señora... ocupó el primer lugar en el registro de elegibles, no le asistía ningún derecho, sino una mera expectativa. Una vez que su derecho se consolidó, se reitera, al ocupar el primer lugar en el registro de elegibles, podía exigir válidamente de la administración que procediera a su nombramiento y posesión...Ahora bien, solo hay lugar al pago de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de posesión efectiva en el empleo. Por ello, el acto mediante el cual le fueron negados los mismos en forma retroactiva a título de indemnización, es legal, ya que lo pedido no tiene soporte jurídico. En tal sentido, la parte demandante podría haber acudido al medio de control de reparación directa si consideraba que la actuación de la administración le generó un perjuicio que no estaba en el deber de soportar. Sin embargo, todas sus actuaciones, alegatos y pruebas se dirigieron a demostrar la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual fueron negados los salarios y prestaciones sociales en forma retroactiva...”

**Sentencia del 30 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp. 11001-33-35-010-2013-0017-01– M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas – Segunda Instancia**

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INSUBSISTENCIA – Cargo de Libre Nombramiento y Remoción, Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP – Sobre la discrecionalidad en materia de funcionarios de libre nombramiento y remoción - La declaratoria de insubsistencia en cargos de libre nombramiento y remoción no debe ser motivada - El buen desempeño en el cargo, o la idoneidad para ejercerlo no constituye fuero de estabilidad en el cargo / ESTABILIDAD REFORZADA PARA PREPENSIONADOS – Deber de valorarla y ponderarla – Por sí sola no enerva la facultad discrecional del nominador frente a empleados de libre nombramiento y remoción.**

**Problema Jurídico:** *¿Se ajusta a derecho o resulta ilegal el retiro del demandante del cargo de Director Técnico, Código 0100, Grado 21 de la AUNAP, declarado insubsistente mediante la Resolución No. 001488 del 29 de noviembre de 2013. En caso de ser ilegal, en qué términos debe efectuarse el restablecimiento del derecho?*

**Extracto:** “...En este orden de ideas, el acto administrativo por el cual se desvincula del servicio a una persona que detenta un cargo de libre nombramiento y remoción, no exige motivación, pues corresponde a la *“facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”*. En este sentido, el artículo 44 del C.P.A.C.A., prescribe como condición de la expedición de actos administrativos discrecionales, que el contenido de la decisión sea *“adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*...Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora sostiene que los actos demandados fueron inspirados en razones ajenas y extrañas a la ley, con desmedro del buen nombre y reputación del señor (...), quien ejerció como un funcionario íntegro y ejemplar, que contribuía de forma eficaz a la buena prestación del servicio público, razón por la cual existen vicios de nulidad y desviación de poder por parte de la AUNAP. Para analizar dichos argumentos, la Sala debe precisar que el buen desempeño en el cargo, o la idoneidad para ejercerlo, no constituye un fuero de estabilidad en el cargo, pues eso es precisamente lo que se espera de él en el desarrollo de sus funciones, tal y como lo ha expresado el H. Consejo de Estado...De la jurisprudencia transcrita, se puede concluir que la estabilidad laboral reforzada para personas que se encuentran próximas a pensionarse, debe ser valorada y ponderada tomando como parámetros la protección de derechos fundamentales y la satisfacción del interés general, razón por la cual, dicha estabilidad no tiene la capacidad por sí sola, de enervar la facultad discrecional del nominador frente a empleados de libre nombramiento y remoción. Ahora bien, partiendo de tales premisas resulta procedente indicar que el demandante manifiesta que existió desviación de poder por parte de la AUNAP, pues su retiro no obedeció a razones de mejoramiento del servicio, sin embargo, no aporta prueba alguna que permita inferir con claridad que el Director General de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP, tomara la decisión de desvinculación del actor, motivado en razones oscuras o alejadas de la transparencia administrativa, siendo indispensable en éste tipo de procesos, que la parte interesada ofrezca al juzgador, las pruebas irrefutables de su dicho. De igual manera, tal y como se expresó en la parte normativa y jurisprudencial, la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción, no debe ser motivada pues precisamente la provisión de dichos cargos, radica en la responsabilidad que se exige para el desarrollo de las funciones encomendadas, lo cual permite al nominador disponer libremente de la incorporación o retiro de sus funcionarios sin que sea necesario expresar los motivos para adoptar tal determinación. Así las cosas, a juicio de la Sala no se configuran las causales de nulidad invocadas, al no haberse probado en forma alguna, el interés dañino o caprichoso del nominador en la expedición del acto administrativo demandado, como tampoco se logró establecer el desmejoramiento en la prestación del servicio con la salida de la institución...”.

**Sentencia del 7 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “C”, Exp. 25000-23-42-000-2014-02285-00– M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Primera Instancia**

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL CARGO DE EMPLEADA PROVISIONAL – El Oficio de supresión y el Decreto que ordena la supresión de cargos, constituyen un Acto Administrativo Complejo – Formas legales de vinculación laboral – El reconocimiento de indemnización corresponde exclusivamente al personal inscrito en el escalafón de carrera administrativa – Desarrollo Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de una indemnización por supresión del cargo, no obstante haber sido empleada nombrada en provisionalidad?*

**Extracto:** “...Así las cosas, el oficio de comunicación, que en principio sería un acto de mero trámite, junto con el Decreto por medio del cual se ordenó la supresión de los cargos, se vuelve susceptible de ser enjuiciado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, no le asiste razón al A quo en haberse declarado inhibido para conocer del mismo, puesto que estos dos actos administrativos determinaron la decisión que conllevó al retiro del servicio de la demandante en el empleo de Auxiliar Administrativo Código 407, y que constituyen por lo mismo, un acto administrativo complejo, tal como lo indicó, en un caso similar al aquí expuesto, el Consejo de Estado.. el ordenamiento jurídico dispuso como una medida de provisión de empleos de carrera administrativa el nombramiento en provisionalidad, consistente en la asignación transitoria de un empleo de carrera administrativa temporalmente a una persona que reúna los requisitos para desempeñarlo y mientras se surte el respectivo concurso de méritos para proveerlo...Las normas transcritas son claras al establecer que las opciones de incorporación a un cargo equivalente o el reconocimiento de una indemnización corresponden única y exclusivamente al personal que se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera administrativa, y no a aquellos que ostentan un nombramiento provisional. En otras palabras, la indemnización es una prestación unitaria que tiene como finalidad compensar la pérdida del fuero relativo a la estabilidad laboral de los trabajadores inscritos en la carrera administrativa.. En definitiva, la indemnización por supresión del cargo, fue concebida para compensar los daños ocasionados al servidor público de carrera, quien presentó concurso de méritos conforme a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, situación que no fue prevista para situaciones distintas como los retiros en los casos de nombramiento ordinario en empleos de libre nombramiento y remoción o en provisionalidad en cargos de carrera, pues el acceso de los servidores a la administración por estas vías no se produce por el sistema de méritos. Así las cosas, se concluye que no existe razón alguna para acceder a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que la demandante no se encontraba en carrera administrativa, y por tal razón, no le asiste el derecho a ser indemnizada con ocasión de la supresión del cargo, razón por la cual se negarán las súplicas de la demanda. Nótese que la demandante, al tener nombramiento en provisionalidad y consecuentemente no ostentar derechos de carrera, no era destinataria de ningún tipo de indemnización por supresión del cargo, por lo que no es viable que la Sala ordene su reconocimiento y pago, pues dichas situaciones, en ningún caso pueden ser generadoras de derechos. En cuanto al análisis realizado por el A quo, encuentra la Sala que no está de acuerdo con que se haya declarado probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto al oficio de fecha 4 de diciembre de 2009, toda vez que, como se explicó anteriormente, la comunicación sí podía ser demandable en conjunto con el acto mediante el cual se ordenó la supresión del cargo, objeto de la demanda, por otro lado, en cuanto a la Resolución 0024 de 3 de febrero de 2010, se tiene que es el acto mediante el cual se le liquidó y ordenó el pago de las obligaciones laborales y prestaciones sociales, con ocasión de la supresión del empleo, por lo tanto, no encuentra la Sala coherencia con lo pretendido, ya que lo buscado por la demandante es que se le pague la indemnización por la supresión del empleo, y no que se le afecten sus derechos laborales, es decir, lo definido en esta Resolución no es tema de controversia en la presente demanda...”.

[Sentencia del 16 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “E”, Exp. 11001-33-31-011-2010-00203-01– M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECHAZO DE DEMANDA – Requisitos y Presupuestos que deben observarse para acudir a la administración de justicia en acción contencioso administrativa – Anexos que deben acompañarse a la demanda – Quien alega el silencio administrativo debe allegar las pruebas que lo demuestren – Sobre la obligación de no sacrificar el derecho sustancial.**

**Problema Jurídico:** *¿No allegar copia íntegra de la petición respecto de la cual se pretende la declaración del silencio administrativo negativo, constituye causal de rechazo de la demanda?*

**Extracto:** “...Así las cosas, encuentra la Sala que la Ley determinó aquellos requisitos y presupuestos que se deben observar para acudir a la administración de justicia en acción contencioso administrativa, y respecto de los cuales deberá efectuarse el estudio del libelo, en los términos del artículo 170 del C.P.A.C.A., sin que sea jurídicamente aceptable la exigencia de requisitos distintos a los que las leyes ordenan...En el auto inadmisorio el A quo ordenó al actor, allegar la copia íntegra de la petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá. Atendiendo a ello, mediante escrito obrante a folio 32-36, la parte actora procedió a subsanar el defecto, manifestando que allega acuse de recibido ante la Secretaría de Educación de Bogotá y la Fiduciaria la Previsora S.A, donde se solicita aportar copia completa de la petición con el fin de ser remitidas al expediente de la referencia. La Sala no comparte el argumento hecho por la Juez de instancia en el auto que rechazó la demanda, toda vez que se puede verificar que la parte actora allegó la primera hoja del derecho de petición que cuenta con el radicado y sello de recibido ante la entidad demandada y del cual se puede determinar que lo pretendido era la devolución y suspensión de los descuentos de salud que se le venían efectuando. Aunado a esto, el apoderado allega con el escrito de subsanación las solicitudes ante las demandadas encaminadas a obtener la copia íntegra del derecho de petición aludido, permitiendo inferir la existencia de la petición que dio origen al acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo. Si bien es cierto, el artículo 166 del C.P.A.C.A., señala que si se alega el silencio administrativo, se deberán allegar las pruebas que lo demuestren, precisa la Sala que en este caso, la causal anotada no puede ser avalada como un argumento que valide el rechazo de la demanda, aun encontrándose la petición incompleta, pues de la lectura del folio allegado del derecho de petición, se infiere de manera clara que lo que se buscaba era el reintegro de los dineros indebidamente descontados en las mesadas adicionales y la suspensión de dicho pago hacia el futuro, pero si la juez continua con dudas al respecto, de manera previa o dentro del proceso puede decretar las pruebas pertinentes, con el fin de no sacrificar el derecho sustancial, como lo ordena el artículo 228 superior. Por las razones consignadas se revocará la decisión de fecha 12 de mayo de 2016, y en su lugar se ordenará al A quo proceda a dar el trámite correspondiente a la demanda, teniendo en cuenta los razonamientos realizados en este proveído...”.

[Auto del primero \(1º\) de junio de dos mil diecisiete \(2017\), Sección Segunda-Subsección “D”, Exp. 11001-33-35-017-2016 -00003 – M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Segunda Instancia](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INSUBSISTENCIA , NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD - Sobre los empleos y la forma de provisión en el Departamento de Cundinamarca – Régimen Jurídico Aplicable – La terminación de una vinculación provisional para ser provista con el ganador de un concurso no desconoce sus derechos – Sobre las reclamaciones derivadas de las decisiones adoptadas en concurso de méritos y la legitimación para reclamar o interponer recursos- Ejecutoria de la lista de elegibles -Sobre la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo 04 de 2011 y sus efectos sobre la lista de elegibles – Desarrollo Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Tiene derecho el demandante a ser reintegrado al cargo que ostentaba en el Departamento de Cundinamarca, en razón a que el acto administrativo que lo declaró insubsistente en virtud de una orden de tutela proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, fue revocada por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en consideración a que la lista de elegibles no estaba en firme?. ¿Era el demandante beneficiario de los efectos jurídicos que generó la expedición del Acto Legislativo 04 de 2011?. ¿En caso de ordenarse su reintegro, tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, como consecuencia de la declaratoria de su insubsistencia?.*

**Extracto:** “..los servidores en provisionalidad, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos...En este punto, es importante señalar que no cualquier persona puede reclamar o interponer recursos frente a las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues solamente está legitimado quien tenga un interés directo en el proceso y quien haya hecho parte del mismo, pues no es posible que un tercero que no hizo parte de alguna de las etapas obstaculice el término para que quede ejecutoriado el acto administrativo con el cual culmina el procedimiento administrativo de selección o concurso. Conforme a lo anterior, y en lo que se refiere a la lista de elegibles, únicamente tienen facultad para interponer recursos o presentar reclamaciones quienes hicieron parte del concurso y se encuentren en la respectiva lista, pues dichos aspirantes ya tienen unos derechos derivados de dicha lista representados en poder ser nombrados de acuerdo con el orden de elegibilidad y en virtud de dicha circunstancia, tienen la legitimación para actuar en el proceso de selección. Igual suerte tiene la entidad que implementará la lista de elegibles, pues la misma ley le otorga la facultad de solicitar la exclusión de la lista de elegibles de algún aspirante por unas causas taxativamente contempladas en la ley...De igual forma se tiene probado en el expediente que la declaratoria de insubsistencia del demandante obedeció al cumplimiento de una orden judicial emanada del Tribunal Superior del Circuito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, de conformidad con lo establecido en el Auto No. 396 del 10 de agosto de 2011, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el que decidió publicar la firmeza de la lista de elegibles conformada para el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 09, y en consecuencia la entidad demandada debía proceder a nombrar en ascenso a las personas que se encontraban en la lista de elegibles, situación que necesariamente implicaba el retiro del servicio del señor .., en consideración a que su vinculación se había realizado con carácter provisional. No obstante lo anterior, esta Sala de decisión igualmente verifica que dicha orden judicial fue revocada por parte de la Corte Suprema de Justicia, en consideración a que la lista de elegibles no se encontraba en firme, dado que los recursos interpuestos contra la lista de elegibles por parte de los señores... quienes no integraban la mencionada lista, no habían sido resueltos en su momento...Así, aunque en el momento en que se declaró insubsistente al señor (...), se encontraba vi -

## SECCIÓN SEGUNDA

gente el Acto Legislativo 04 de 2011, también lo es que dicha norma con posterioridad fue declarada inexecutable dada su inconstitucionalidad, situación que verificaría la pérdida del presunto derecho que alega el demandante independientemente del tiempo en que se declaró su insubsistencia, pues en el caso que ocupa la atención de la sala, suceden dos situaciones a saber: (i) la entidad declaró insubsistente al demandante como consecuencia de una decisión judicial, lo cual la legitimaba para disponer del cargo y dar cumplimiento a la orden de tutela (ii) aunque la norma se encontraba vigente al momento en que se realizó el retiro, es claro que el actor no tenía derecho a hacerse partícipe, en consideración a que no se le puede dar prevalencia legal y constitucional a la provisionalidad, por encima del principio de la carrera administrativa, y por lo tanto no puede pretenderse que con la entrada en vigencia de un acto legislativo, que a propósito, vulneraba ostensiblemente el principio de la carrera administrativa, se pretendiera adquirir ventajas indebidas e inconstitucionales en esta instancia judicial, cuando se tiene probado que dicha norma desapareció del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contraria a la Constitución...Por lo anterior, y en consideración a que el Acto Legislativo 04 de 2011 desapareció del ordenamiento jurídico, no se generaron efectos legales que pudieran viciar la firmeza de la lista de elegibles, con lo que se concluye sin duda alguna que esta adquirió firmeza desde cuando estaba previsto que lo hiciera, esto es desde el 7 de julio de 2011, con lo que en últimas se concluye que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil, como el Departamento de Cundinamarca actuaron conforme a derecho, y dieron prevalencia a la Constitución, en especial al principio de la carrera que gobierna la función pública del Estado...Así las cosas, la Sala concluye en primera medida que los empleados nombrados en provisionalidad no ostentan una estabilidad laboral frente a los funcionarios inscritos en carrera, pues aquellos pueden ser retirados conforme a derecho cuando su cargo deba proveerse con la persona que superó las etapas del concurso de méritos y se encuentra en lista de elegibles..”.

**Sentencia del 30 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp. 11001-33-31-013-2012-00100-01, M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta – Segunda Instancia.**



## SECCIÓN SEGUNDA

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL – Ejército Nacional – Marco normativo aplicable – Partidas que deben tenerse en cuenta en la liquidación de la indemnización / PRIMA DE ACTIVIDAD – Presupuesto para su pago – Cómputo / PRIMA DE ACTUALIZACIÓN – Fundamento – Sobre la temporalidad de su reconocimiento y pago / BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN - Creación – Temporalidad de su reconocimiento y pago.**

**Problema Jurídico:** *¿Tiene derecho el actor, a que se le reliquide su indemnización por pérdida de capacidad laboral, incluyendo la totalidad de factores salariales que hacen parte de la asignación por él recibida durante el último año de servicios?*

**Extracto:** “...Se tiene entonces que el Decreto 1211 de 1990 “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*”, en su artículo 181 consagra el derecho a percibir indemnización para aquellos Oficiales y Suboficiales que al momento de su retiro del servicio, presenten una disminución de su capacidad sicofísica determinada por Sanidad Militar...para efectos de la liquidación allí contemplada se tienen en cuenta las partidas señaladas en el artículo 158 de dicho estatuto. Por su parte el Decreto 1796 de 2000..., determina que el derecho al pago de indemnización del personal cobijado con dicha regulación, que padezca disminución de la capacidad laboral, será valorado y definido según la reglamentación que expida el Gobierno para tal efecto...,en cuanto a la regulación de la **prima de actividad**...el Decreto 1211 de 1990 en su artículo 84 consagra la prima de actividad..el Decreto aludido distingue claramente el cómputo de la mencionada prima que devenga el personal en actividad, el cual corresponde a lo señalado en el artículo 84 ibidem, y la liquidación de dicha partida dentro de las asignaciones de retiro y demás prestaciones, aspecto en el cual tiene aplicación el aludido artículo 159. Lo anterior explica que se presenten diferencias entre el porcentaje de la prima de actividad que se percibe en actividad y el que corresponde una vez se reconocen prestaciones sociales o asignación de retiro. En lo concerniente a la **prima de actualización**. El reconocimiento y pago.. resultó ser temporal en razón a su naturaleza, ya que esta desaparecería al implementar la escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, como esto sucedió con la expedición del Decreto 107 de 1996, a partir del 1° de enero de ese año, no podía seguirse percibiendo la mencionada prima. Finalmente en relación con la denominada **bonificación por compensación** es pertinente hacer remembranza al Decreto 2072 del 21 de agosto de 1997, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 4 de 1992, el cual creó una bonificación por compensación, con carácter permanente, que constituiría factor salarial para efectos de determinar primas, cesantías, asignación de retiro y pensiones de los servidores allí indicados, tal como quedó consignado en el artículo 1° del mismo... Por su parte, el Decreto 058 de 1998, mediante el cual se fijaron los sueldos básicos para los miembros de las Fuerzas Militares para dicha anualidad, en su artículo 39 incluyó dentro de la asignación básica el valor correspondiente a la bonificación por compensación creada en el Decreto 2072 de 1997. Conforme lo expuesto concluye la Sala que a partir del 1° de enero de 1998, no es procedente la reanudación del cómputo de la bonificación por compensación, pues ha quedado claro que para tal fecha esta prerrogativa desapareció como bonificación al quedar incorporada en el sueldo básico del personal en actividad, por virtud de lo dispuesto en el Decreto 58 de 1998..”

Sentencia del 10 de mayo de 2017, Sección Segunda-Subsección “C”,Exp. 25000-23-42-000-2013-06065-, M.P.Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Primera Instancia

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PRIMA DE SERVICIOS DOCENTE – Requisitos determinados por la Corte Constitucional para que el Operador Judicial desconozca una Sentencia de Unificación y adopte una decisión contraria – Fundamentos Legales y Jurisprudenciales – Sobre el derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la prima de servicios – La Sala de la Subsección “E” de la Sección Segunda de esta Corporación, coincide en la postura adoptada en la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, adoptada frente a la prima de servicios docente.**

**Problema Jurídico:** *¿Es posible apartarse de la Sentencia de Unificación del 14 de abril de 2016, de la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, mediante la cual se definió lo relativo a la prima de servicios para el ramo docente y que adicionalmente fue aplicada por el A quo, para negar ese factor que en la apelación se reclama?*

**Extracto:** “..Para resolver, la Sala se permite efectuar las siguientes consideraciones previas a zanjar el problema jurídico: (i) De conformidad con el numeral 1 del art. 237 de la Constitución Política el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y en consecuencia, tiene la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad. (ii) El art. 10 del CPACA prevé un contenido obligacional tanto para las autoridades administrativas como para las autoridades judiciales, de que al momento de resolver un asunto con iguales supuestos fácticos y jurídicos a los señalados en una sentencia de unificación jurisprudencial, la misma sea acogida en su integridad. (iii) Pese a que la sujeción judicial a la sentencia de unificación es fuerte, debido a la tradición de derecho legislado de nuestro ordenamiento jurídico y la autonomía constitucional reconocida a los operadores judiciales, la Corte Constitucional ha sostenido que es posible apartarse de una sentencia de unificación cuando: **a.** Exista divergencia fáctica y jurídica entre los dos asuntos, **b.** Cuando exista cambio de legislación sobreviniente a la providencia unificadora, **c.** Cuando existan cambios sociales, políticos o económicos que modifiquen las razones que motivaron la sentencia de unificación y finalmente, **d.** Cuando se considere errónea la postura del precedente siempre y cuando se demuestre suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Dicho lo anterior, la Sala concluye que en el caso de autos no se cumplen los requisitos previstos por la Corte Constitucional para apartarse de la sentencia de unificación de 14 de abril de 2016, proferida por la Sala Plena del H. Consejo de Estado, como quiera que: Para esta subsección, la postura adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado frente a la prima de servicios docente que en esta sede se reclama, no resulta errona sino por el contrario, se ajusta no solo a la ley sino a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, *verbi gratia*, a la sentencia C 402 de 2013 según la cual no existe vulneración al derecho a la igualdad con la no aplicación del Decreto 1042 de 1978 para los empleados del orden territorial, dado que de entrada no resulta posible efectuar tal juicio por encontrarse los sujetos (empleados públicos del orden nacional y territorial) en diferentes condiciones y escenarios. Debe agregarse que tampoco se advierte una alternativa que desarrolle en mayor medida los postulados y valores constitucionales dado que la sentencia de unificación, revisó las competencias constitucionales, el régimen prestacional de unos y otros empleados públicos y finalmente, la aplicación de los principios de igualdad, irrenunciabilidad, favorabilidad y progresividad arribando a esa conclusión, que a nuestro criterio, se ajusta con el ordenamiento jurídico. Expuesto lo anterior, la Sala debe señalar que coincide con la postura adoptada en la sentencia de unificación, toda vez que en efecto, la ley 91 de 1989, particularmente el artículo 15 parágrafo segundo, **no creó** ni reconoció a favor de los docentes oficiales la prima de servicios. Por el contrario, lo que hizo, fue conservar el derecho para aquellos docentes con vinculación territorial, que la hayan devengado en virtud de una norma territorial siempre y cuando se haya expedido con ajuste a las competencias constitucionales. Adicionalmente, comparte la sala lo expuesto en la multicitada providencia, cuando afirma que no es posible aplicar el Decreto 1042 de 1978 toda vez que en su artículo 104 expresamente excluyó de su aplicación a los docentes oficiales de su radio de acción. Así mismo, al tratarse de un factor salarial, tampoco es posible, en virtud del Decreto 1919 de 2002 extender su reconocimiento a la demandante, en la medida que la precitada norma unificó el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional y territorial. Por lo expuesto, la Sala considera que el recurso de apelación no está llamado a prosperar, en la medida que no se cumplen los requisitos que ha previsto la Corte Constitucional para apartarse de una sentencia de unificación dictada por el órgano de cierre de la jurisdicción, caso concreto, del Consejo de Estado. En ese orden, se confirmará la sentencia que negó las pretensiones con fundamento en la precitada sentencia...”

**Sentencia del 16 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “E”, Exp. 11001-33-35-010-2014-00132-01– M.P. Dra. Patricia Victoria Manjarrés Bravo – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN SEGUNDA

### EJECUTIVO / RECHAZO DE DEMANDA / CADUCIDAD – Normatividad aplicable para efectos de determinar la caducidad / SOBRE EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD – Desarrollo Jurisprudencial.

**Problema Jurídico:** *¿En el caso estudiado, el término de caducidad debe atender lo dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, computándose a partir de los 18 meses siguientes a la ejecutoria del fallo base de recaudo?*

**Extracto:** "... la normatividad que debe regir este proceso se encuentra contenida en el Decreto 01 de 1984, como quiera que bajo su vigencia no solo se profirió la sentencia base del recaudo y cobró ejecutoria, sino que, especialmente, empezaron a correr los términos para la efectividad de la condena, previstos en el artículo 177 del C.C.A. en 18 meses, así como el de 5 años para la caducidad de la acción ejecutiva, éste último que, en todo caso, no difiere con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011... Por su parte, el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, respecto de la caducidad de las acciones, dispuso que la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta Jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. Así mismo contempló que la exigibilidad será la señalada en la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial. En ese orden de ideas, al amparo de la normatividad contemplada en el Código Contencioso Administrativo, fácilmente se colige que las sentencias condenatorias proferidas por esta Jurisdicción son exigibles 18 meses después de la ejecutoria. Por tanto, solo cuando se encuentra vencido ese plazo es viable computar el término de 5 años de caducidad... Así las cosas, con base en la orientación del Consejo de Estado, es indudable que el término de 5 años contemplado en la Ley para la caducidad de la acción ejecutiva promovida con el fin de hacer exigible una condena impuesta a una entidad pública mediante sentencia judicial, debe computarse una vez vencido el plazo de 18 meses dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo siguientes a la ejecutoria de la providencia... El señor (...), promueve demanda ejecutiva en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en la que solicita se libere mandamiento ejecutivo de pago, con fundamento en la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2010, por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá... Nótese que el Juzgado de conocimiento no aplicó el término de los 18 meses después de la ejecutoria de la sentencia previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo para concluir que la demanda no se presentó en tiempo, en contra de la postura reiterada del órgano de cierre de esta Jurisdicción que apunta a que la caducidad de la acción ejecutiva en casos como el que se analiza empieza a correr solo cuando ha vencido ese plazo que rige la exigibilidad de las decisiones judiciales. De allí que se desvirtúa el argumento del *a quo*, motivo por el cual, acogiendo los lineamientos que sobre la materia ha planteado en forma unánime el Consejo de Estado, es preciso verificar si se encuentra o no caducada la acción. Al respecto, se ha demostrado que la sentencia base del recaudo fue proferida el 1º de diciembre de 2010 y cobró ejecutoria el 26 de enero de 2011. Por consiguiente, en los términos del artículo 177 del C.C.A., la decisión judicial se hizo exigible 18 meses después de la ejecutoria, es decir, a partir del 27 de julio de 2012. Como se ha expuesto ampliamente en líneas que preceden, desde esta última fecha se computan los 5 años de caducidad que prevé el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, lo que significa que el demandante disponía hasta el 27 de julio de 2017 para presentar la demanda ejecutiva en tiempo. En consecuencia, como el libelo fue interpuesto el 19 de agosto de 2016, según se constata con el acta individual de reparto visible a folio 53 del expediente, es claro que no operó la caducidad de la acción. Bajo las consideraciones que preceden, se revocará la decisión que rechazó la demanda. En su lugar, se dispondrá devolver el proceso al Juzgado de origen para que proceda a verificar si concurren los demás presupuestos sustanciales y formales del título con el fin de establecer si es o no jurídicamente viable librar el mandamiento de pago pretendido..."

[Auto del 16 de junio de dos mil diecisiete \(2017\), Sección Segunda-Subsección "E", Exp. 11001-33-35-018-2016 -00441 – M.P. Dra. Victoria Manjarrés Bravo. Segunda Instancia](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL – Registraduría Nacional del Estado Civil – El nombramiento provisional no es asimilable a los de carrera ni libre nombramiento y remoción – Obligación de motivar el acto mediante el cual se produce la desvinculación - Ocupar un cargo considerado de carrera no confiere fuero de inamovilidad del empleo – La permanencia en el cargo durante muchos años no genera derecho de inamovilidad – Desarrollo Legal y Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿El acto administrativo que dispuso la terminación del nombramiento provisional de la demandante, fue expedido de manera irregular? ¿Le asistía algún fuero de estabilidad por haber laborado más de 8 años en la Registraduría Nacional del Estado Civil?*

**Extracto:** "... esta clase de nombramiento no es asimilable a los cargos de carrera ni a los de libre nombramiento y remoción, en razón a que los beneficios del primero, se dan por cumplimiento de las exigencias establecidas por la Constitución y la Ley, como son la superación del concurso de méritos, el período de prueba, etc.; y los del segundo, obedecen a la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, circunstancias que no se predicán de los cargos en provisionalidad. En consecuencia, frente a estos, el nominador tiene la obligación de motivar el acto mediante el cual se produce la desvinculación. Se encuentra probado en el expediente, que: i) la demandante durante su permanencia en la entidad demandada, desempeñó un cargo de carrera con nombramiento en provisionalidad (Auxiliar Administrativo 5120 - 05); ii) el acto administrativo demandado dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora, como consecuencia del reintegro automático del titular del cargo, señor (...), a quien le fue terminado el encargo como Técnico Administrativo 4065-04 y se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera administrativa y iii) la motivación de esta resolución, fue el reintegro automático del titular del cargo de carrera administrativa. En este orden de ideas, si la demandante no se encontraba escalafonada en la carrera administrativa, el simple hecho de estar ocupando un cargo considerado de carrera, no le confiere fuero de inamovilidad del empleo, pues los derechos de permanencia y de estabilidad son inherentes a los funcionarios de período fijo o de carrera administrativa, mas no para aquellos que acceden a la administración mediante nombramiento provisional, como era el caso de la demandante. En consecuencia, el Registrador Nacional del Estado Civil estaba en plena facultad de desvincularla para reintegrar de manera automática en el empleo a la persona que por mérito, superó el concurso y se encuentra escalafonada en carrera administrativa, como es el caso del señor (...). En consecuencia, no tienen vocación de prosperidad los argumentos esbozados por la actora para atacar la Resolución No. 1037 de 5 de febrero de 2013, porque la motivación de la misma obedeció al reintegro automático del titular del cargo de carrera administrativa y, reitera la Sala, la estabilidad de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, es precaria, dada la naturaleza del empleo, pues este fuero opera de manera exclusiva, cuando se ingresa al sistema, previa superación de las etapas que comprende el proceso selectivo. Ahora bien, el hecho de haber permanecido la señora (...), más tiempo del término previsto en la ley en el cargo (casi 8 años); ese hecho no le genera derecho de inamovilidad, pues tal circunstancia carece de la virtualidad para modificar la condición que legalmente tenía, cual es la de estar nombrada en provisionalidad, sin ninguna clase de estabilidad relativa y sin que pudiera beneficiarse de los derechos propios que otorga el escalonamiento en carrera administrativa..".

**Sentencia del 15 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección "B", Exp. 2013-00055– M.P. Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Compensatorios de empleada de empresa social del estado ESE Hospital el Tunal III Nivel – Decreto 1042 de 1978 artículo 40 regula el trabajo en domingos y festivos.**

**Problema Jurídico:** *¿Se debe conceder a la accionante un día de descanso compensatorio por cada dominical y festivo laborado al servicio de la entidad demandada?*

**Extracto:** “Del material probatorio recaudado dentro del presente proceso se encuentra que la demandante labora para la entidad demandada desde el 11 de septiembre de 1991 y a la fecha de interposición de la demanda se desempeñaba en carrera administrativa en el cargo de Enfermera Grado 19, con una jornada laboral de 8 horas y que a partir del 26 de mayo de 2014 ya no laboró más por el sistema de turnos y Cd. Informe Escrito. (...) Ahora bien, de acuerdo con las pruebas arrojadas al expediente, así como por lo manifestado por la parte demandante en su libelo introductorio tal y como lo resolvió la Jueza de primera instancia, aspecto que no fue debatido por las partes en la apelación, la Sala observa que la entidad demandada pagó lo correspondiente al trabajo habitual de domingos y festivos con un recargo del 100% adicional a la remuneración ordinaria, para un total de 200%. De lo anterior, la Sala concluye que la entidad demandada pagó el tiempo suplementario laborado por la demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 1042 de 1978 que regula el trabajo en domingos y festivos, toda vez que le fue reconocido el pago de un 100% adicional a la remuneración ordinaria por dominical y festivo laborado, tal y como lo sostuvo la Jueza de primera instancia. De acuerdo con ello, y habida cuenta que la demandante trabajaba de forma habitual en días de descanso obligatorio, ésta tiene derecho a que, además de la retribución de ese trabajo, mismo que ya fue pagado por la demandada, le sea concedido, mientras persista el vínculo laboral, un día de descanso compensatorio, por cada domingo y festivo trabajado. Aspecto sobre el cual es importante advertir que la entidad demandada, mediante Informe Escrito GG-524 del 29 de mayo de 2015, tuvo la oportunidad de precisar respecto a los turnos y compensatorios reclamados por la demandante las siguientes precisiones: De igual forma, revisada la información que reposa en los archivos de Talento Humano se evidencia que la funcionaria laboró un dominical de doce horas para completar la jornada laboral de cuarenta y cuatro (44) horas a la semana y adicionalmente registra que el sábado inmediatamente anterior no laboró; aun cuando no se registra como tal alguna convención que especifique descanso compensatorio, si es claro que no laboró el sábado por tener programado el domingo. (...) La anterior información puede ser verificada con distintas planillas de turnos laborados por la demandante en los que se encuentra que efectivamente desde el año 2008 a aquélla le fue asignado un turno dominical de doce (12) horas por cada mes laborado, el cual le era compensado con un (1) día de descanso para el sábado que precedía al domingo laborado, evidenciándose de esta manera que, contrario a lo concluido en el fallo apelado, a la demandante le fue debidamente reconocido por la entidad demandada el descanso compensatorio por dominical o festivo laborado. Adicional a ello, es importante destacar que del cómputo de las horas mensuales laboradas por la demandante por el sistema de turnos, de acuerdo a las planillas de turnos obrantes en el plenario, estas no superan las 190, concluyéndose de esta manera que, al no haberse superado ese tope, mismo que corresponde a una jornada ordinaria laboral mensual (52 semanas laborales al año /12 = 4.33 semanas \* 44 horas semanales = 190 horas laborales mensuales), por cada dominical y festivo que aquélla hubiere laborado necesariamente debió dársele un día de descanso compensatorio, pues de lo contrario, ineludiblemente se habrían superado las 190 horas mensuales laborales. De esta manera, contrario a lo esbozado por el Juzgado de primera instancia, la Sala concluye que en el presente asunto la entidad demandada brindó a la demandante un día de descanso compensatorio por cada dominical y festivo laborado, motivo por el cual no le asiste razón a la parte demandante al sostener la ausencia del reconocimiento de compensatorios por parte de la demandada, puesto que el recaudo probatorio obrante en el plenario da cuenta de lo contrario, lo cual conduce estrictamente a revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda”.

[Sentencia de 15 de junio de 2017, Sección Segunda Subsección “A” . Exp. 11001333502720130066601 M.P. Dr. Nestor Javier Calvo Chaves – Segunda Instancia.](#)

## SECCIÓN SEGUNDA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PRIMA DE RIESGO – Según lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994 la prima de riesgo no tiene carácter de factor salarial – DAS en proceso de supresión.**

**Problema jurídico.** *¿Si el demandante, tiene derecho a que le sean reliquidadas sus prestaciones sociales, como ex empleado del DAS, teniendo como base para su reajuste la prima de riesgo?*

**Extracto.” Fundamento normativo.** El régimen prestacional especial de los empleados del DAS se encontraba previsto en el Decreto 1933 de 1989. (...) Igualmente, mediante el Decreto 1137 de 1994 se creó una prima especial de riesgo para algunos empleados del DAS equivalente al 30% de la asignación básica mensual, así:... (...) Norma que fue derogada por el Decreto 2646 de 1994, a través del cual estableció la prima especial de riesgo para los siguientes empleados del DAS:... (...) En el artículo 4 ibidem, indicó expresamente que la prima especial de riesgo no constituía factor salarial: “**ARTÍCULO 4o. La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994**” **Caso concreto.** Conforme a lo anterior, la solución del presente caso radica en establecer si el demandante tiene derecho a que se le tenga como factor salarial la prima de riesgo para liquidar las prestaciones sociales. La Sala revocará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que como se dijo en el anterior acápite, el Consejo de Estado consideró que la prima de riesgo constituía factor salarial, pero para efectos de ser incluida en la base de liquidación de la pensión de jubilación: Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, **como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez** de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, **la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tenida en cuenta para los fines indicados.** (...) Así las cosas, no es posible inaplicar por inconstitucional el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, cuando la misma Corte Constitucional ha dicho que al legislador le es dable señalar que determinado emolumento no tiene factor salarial, como sucedió en el presente caso. Por estas razones, es forzoso concluir que en el presente asunto, como quiera que la negativa de tener en cuenta la prima de riesgo como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales obedeció a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994, que señaló expresamente que no tenía el carácter salarial, la Sala encuentra ajustado a derecho el acto enjuiciado, dicho lo anterior, a la parte demandante no le asiste derecho por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y por sustracción de materia no habrá lugar a pronunciarse frente al recurso interpuesto por la parte demandante. **Conclusión.** Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el acto administrativo demandado se encuentra debidamente motivado y ajustado al ordenamiento jurídico, motivo por el cual se revocará la sentencia de primera instancia”.

**Sentencia de 15 de junio de 2017, Sección Segunda Subsección “A” , Exp.11001333502520140027701 M.P. Dr. Nestor Javier Calvo Chaves – Segunda Instancia.**



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL CONTRACTUAL / RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO / Régimen Contractual Exceptuado de las Empresas Sociales del Estado – Incumplimiento de la obligación de restitución del inmueble cuando finaliza el plazo del contrato de arrendamiento – Cosa Juzgada frente a declaratoria de caducidad de la Acción – Caducidad de la acción cuando el objeto de la demanda es un bien del Estado – Improcedencia de renovaciones automáticas a o tácitas en los contratos de arrendamiento de las empresas sociales del Estado.**

**Problema Jurídico:** “ ¿Si procede revocar la decisión de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda, para lo cual deben resolverse los siguientes subproblemas jurídicos: (i) Si debe declararse probada la excepción de cosa juzgada en virtud de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2004, por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; (ii) Si operó la caducidad de la acción, respecto de la demanda presentada en este proceso; (iii) Si la restitución del inmueble arrendado, a través del contrato celebrado entre el Hospital La Samaritana y Parqueaderos Bacatá Ltda., no es procedente, por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 518 y siguientes del Código de Comercio; y si, en aplicación de dichas disposiciones, debe entenderse que el contrato de arrendamiento pactado fue renovado; (iv) Si hay lugar a declarar la nulidad absoluta de las adiciones al contrato No. 083 de 1996, y en caso afirmativo, si la misma desconoce la existencia de dicho contrato e impide declarar su terminación y (v) Si es procedente declarar la terminación del contrato, pese a que no se probó que el arrendatario presentó mora en el pago de los cánones de arrendamiento?

**Extracto:** “ **De la Cosa Juzgada en relación con la Sentencia de 29 de septiembre de 2004** (...) Prima facie, observa la Sala que está demostrado en el expediente que con anterioridad al proceso de restitución de inmueble arrendado, la demandante había presentado demanda en ejercicio de la acción contractual, con el fin de que se hicieran los mismos pronunciamientos que constituyen las pretensiones en el sub iudice y expresando similar causa petendi, esto es, el incumplimiento en la entrega del inmueble arrendado por vencimiento del plazo y la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, aludida en ambas demandas pero respecto de distintos períodos. Sin embargo, el litigio se definió declarando probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, es decir, que no se discutió el fondo del asunto y se dirimió el asunto al examinar un presupuesto procesal de la acción, lo que en manera alguna permite afirmar que se configuró la cosa juzgada, aunado a que la identidad en la causa petendi entre las decisiones comparadas es aparente y a que la decisión no se centró en el tema de la restitución del inmueble, sino -en abstracto- en el incumplimiento del contrato de arrendamiento, por lo cual desconocer tales aspectos implicaría negar la efectividad del derecho a la correcta administración de justicia. Se considera entonces acertada la decisión de primera instancia de declarar no probada la excepción de cosa juzgada. (...) **Caducidad de la acción cuando se trata de la restitución de un inmueble estatal.** (...) Ahora, teniendo en cuenta que la última adición al contrato de arrendamiento del bien a restituir, extendió el plazo de ejecución hasta el 30 de septiembre de 1999, para establecer si la demanda se interpuso oportunamente, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, cuyo párrafo primero advierte que cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inajenables la acción no caducará, por lo cual la demanda podía ser interpuesta en cualquier tiempo. Es claro entonces que si la acción recae sobre **un bien de naturaleza fiscal** y la pretensión se orienta a su restituir su dominio al Estado, **la acción no caduca**, y si ello es así, la pretensión que determina el alcance de la acción en el presente asunto, determina la inoponibilidad de la excepción de caducidad. **La Nulidad de las Adiciones al Contrato No. 083 de 1996.** (...) De conformidad con lo expuesto, se tiene que el límite en la adición del contrato previsto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 no es aplicable al sub iudice, por lo cual, pese a evidenciarse que las adiciones al contrato excedieron el 50% del valor pactado inicialmente, no hay lugar a declarar la nulidad absoluta de los contratos adicionales acudiendo a la causal segunda del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 –Se celebren contra expresa prohibición legal o constitucional-, porque la disposición imperativa de tipo prohibitivo señalada en el Estatuto General de Contratación Estatal no es aplicable al contrato de arrendamiento celebrado por la Empresa Social del Estado Hospital Universitario La Samaritana, y en el derecho privado, aplicable prevalentemente por mandato de la Ley, no existe una restricción en cuanto al monto de adición de los contratos, así como tampoco está demostrado que en el Manual de Contratación de dicha Empresa se señale algo al respecto. Por lo expuesto, la Sala encuentra procedente revocar la decisión del juez de primera instancia de declarar la nulidad absoluta de las adiciones al contrato de arrendamiento No. 083 de 1996. **De la improcedencia de renovaciones automáticas o tácitas en los contratos de arrendamiento de las Empresas Sociales del Estado.** La Sala ha concluido que si bien los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado se rigen prevalentemente por las disposiciones del derecho privado, esto no implica que los contratos que celebran pierdan la connotación estatal, en razón de que una de las partes es una entidad pública, el presupuesto que se compromete pertenece al Estado y las autoridades competentes que los celebran en representación de la entidad son responsables de las negociaciones realizadas, por lo cual para su celebración y ejecución deben atenderse los principios de la función administrativa. La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado ha reiterado que los contratos de arrendamiento estatal no pueden regirse por las disposiciones del derecho civil y comercial que consagran la prórroga automática y la renovación tácita, pues lo contrario implicaría prohiar una permanencia indefinida en la relación contractual, desconociendo los principios de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa y los fines y principios de la contratación pública desarrollados en la Ley 80 de 1993. (...) Teniendo en cuenta que la renovación señalada en el artículo 518 del C. de Co. no es aplicable a los contratos de arrendamiento de entidades públicas, el desahucio exigido por el artículo 520 ibídem tampoco lo es, puesto que (i) está ligado a la configuración de las excepciones al derecho de renovación exigibles en contratación pública; (ii) su incumplimiento no trae como consecuencia la renovación o prórroga del contrato en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial, renovación que, que se itera, está vedada en virtud de los principios que rigen la contratación estatal y (iii) es una norma que establece la protección de la actividad empresarial del arrendatario, en el escenario de una tensión entre dos derechos de orden individual y privado (el derecho al trabajo del empresario comerciante vs el derecho de propiedad

**SECCIÓN TERCERA**

privada sobre el local comercial), tensión que no resulta predicable de la relación entre el arrendatario comerciante y el Estado en calidad de arrendador de un inmueble del Estado o que, de admitirse, está resuelta por disposición constitucional en favor del interés general. De otra parte, siendo que el término del contrato expiró el 30 de octubre de 1999, a partir de esta fecha se entiende que la permanencia del arrendatario fue de hecho, sin que ello implique un pacto verbal de continuar con el arrendamiento del inmueble, puesto que resulta ineludible la formalidad de que el contrato conste siempre por escrito. Por ende, no es acertada la decisión del A-quo de declarar la terminación del contrato de arrendamiento, puesto que el contrato terminó por ministerio de la ley, al cumplirse el plazo acordado, por lo cual se revocará el numeral correspondiente, por resultar innecesario y llevar a confusión acerca de la fecha a partir de la cual se debe entender finalizado. **La obligación de restitución del inmueble arrendado cuando fenece el plazo pactado en el contrato de arrendamiento.** (...) El plazo de la última adición realizada al contrato de arrendamiento No. 083 de 1996 se cumplió el 30 de octubre de 1999 y no obra prueba de que con posterioridad a dicha fecha se haya celebrado un contrato adicional o un nuevo contrato, elevado a escrito, que sustente la tenencia del bien por parte de Parqueaderos Bacatá Ltda., por el contrario, está demostrado que el Gerente del Hospital Universitario la Samaritana dirigió comunicaciones al Gerente de Parqueaderos Bacatá Ltda., fechadas el 26 de septiembre, 28 de septiembre, 25 de junio de 2001, 25 de mayo de 2001, dando aviso de la terminación del contrato de arrendamiento, a partir del 30 de octubre de 2001, algunas sin constancia de recibido por parte de la sociedad comercial y otras recibidas por el portero del edificio ubicado en su dirección comercial y de notificaciones judiciales, y también, comunicaciones de 23 de febrero y 25 de abril de 2001, con el mismo objeto, enviadas por correo certificado a la dirección comercial y de notificaciones judiciales de la sociedad comercial. Las comunicaciones señaladas son suficientes para entender que el arrendador constituyó en mora al arrendatario, por lo cual, ante el incumplimiento en la devolución del bien arrendado, la demandante estaba autorizada para reclamar judicialmente su cumplimiento. De igual manera, se demostró que a través de oficio de 3 de octubre de 1999, dirigido al Subgerente Administrativo (E) del Hospital La Samaritana, recibido el 4 de octubre de 1999, el Gerente de Parqueaderos Bacatá Ltda. señaló que el contrato de arrendamiento se regía por las disposiciones en materia comercial, que se encontraba vigente hasta el 30 de octubre de 1999 y que de acuerdo con los artículos 518 y 520 del Código de Comercio, el arrendatario tenía derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo y el desahucio debía enviarse con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato y al no recibirse en este término, asumía que el contrato se había renovado automáticamente. Los argumentos esgrimidos en el oficio en mención resultan desvirtuados por las consideraciones expuestas en el acápite anterior, y si bien podría entenderse que a través del mismo el arrendatario expresó su voluntad de continuar con el contrato, el silencio del arrendador no podía tomarse como una aceptación, puesto que se requería plasmar por escrito una nueva negociación. Como quiera que no se probó que Parqueaderos Bacatá Ltda. restituyó el inmueble arrendado una vez culminado el plazo pactado en el contrato, la Sala coincide con la Juez de primera instancia en que debe ordenársele el cumplimiento de su obligación y que, contrario a lo señalado por el apelante, no es necesario probar la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, para que haya lugar a proferir dicha orden. Asimismo, se advierte que no hay lugar al pago de perjuicios o de órdenes adicionales a la de restitución, porque la decisión se limita a las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 28 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Exp. 11001333103320120010601 M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado – Lesiones causadas a Infante de Marina que le produjo pérdida de la capacidad laboral de 21.70% al salir de la garita donde se encontraba en servicio de guardia al caer a una altura aproximada de 2 metros mientras prestaba servicio militar obligatorio**

**Problema jurídico:** *¿Si es procedente o no descontar de la renta actualizada el 25% equivalente a los gastos de manutención del señor (...)? ¿Si es procedente calcular el número de meses a indemnizar desde la fecha del acta de junta médico laboral o desde la fecha de los hechos?. ¿Si se acreditó o no el perjuicio de daño a la salud?*

**Extracto:** *“Teniendo en cuenta que los argumentos de apelación están dirigidos a la liquidación de los perjuicios materiales y al reconocimiento y pago del daño a la salud, no se hará pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad de la entidad demandada. El apoderado de la parte actora afirma que la liquidación de los perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro) tuvo errores en la determinación de la renta actualizada y en el cálculo del periodo a indemnizar. Respecto a la renta actualizada observa la Sala que, en efecto y de manera errónea, el juez de primera instancia descontó de esta el equivalente al 25% correspondiente al rubro que presuntamente el demandante invierte en su propia persona. Sin embargo, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado al respecto, se tiene que dicho descuento procede únicamente cuando la víctima directa ha fallecido, pues se presume que de todo el dinero que la persona devengaba en vida destinaba entre el 25% y el 50% para su propia manutención –comida, vestido, entretenimiento, etc.- y el resto del salario sí se destinaba a la satisfacción de las otras necesidades. Por lo anterior, considera la Sala que el descuento realizado en primera instancia no es procedente, por lo cual en la liquidación de este perjuicio se corregirá dicho yerro. En cuanto al periodo indemnizable por concepto de lucro cesante consolidado, revisada la liquidación efectuada en primera instancia, observa la Sala que se tomó como periodo indemnizable el comprendido entre el 20 de septiembre de 2016 (fecha de la junta médico laboral) y la fecha de la sentencia, situación que resulta errada, pues debe recordarse que el lucro cesante consolidado tiene como objeto indemnizar todo lo que la víctima dejó de percibir como consecuencia del daño, es decir, que su contabilización debe realizarse desde el 20 de abril de 2014, fecha del hecho, y no a partir que se califica el daño, pues en realidad el perjuicio se consolidó con la lesión y no con la cuantificación de la misma. Así las cosas, el periodo a indemnizar por concepto de lucro cesante consolidado corresponde a la fecha en que ocurrieron los hechos, es decir, el 20 de abril de 2014 y la fecha de la sentencia de primera instancia, 13 de diciembre de 2016, lo que arroja un total de 31, 07 meses.(...)Así mismo, en cuanto al lucro cesante futuro, el mismo se debe contabilizar con base en la probabilidad de vida del demandante, la cual deberá calcularse teniendo en cuenta la edad del demandante para la fecha de los hechos, y la tabla de probabilidad de vida contenida en la Resolución 1555 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, número de meses al que deberá restarse los meses indemnizados por lucro cesante.(...) Como segundo argumento de apelación, el apoderado de la parte actora sostuvo que, contrario a lo afirmado en primera instancia, en el plenario sí se acreditó el daño a la salud causado a (...), por lo cual solicitó su reconocimiento y liquidación. (...)Teniendo en cuenta lo anterior, en la actualidad, el daño a la salud se entiende como un perjuicio inmaterial diferente del moral, cuyo propósito está dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal, esto es a la afectación a la salud de la persona, sin tener en consideración el dolor o padecimiento que la lesión produzca, pues ello se indemniza a través del daño moral. 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, toda vez que si bien es cierto que el IMAR (...) sufrió una lesión durante la prestación de su servicio militar, no se logró demostrar que tal evento hubiera producido una alteración o pérdida funcional de la extremidad superior izquierda, como tampoco la afectación anatómica que la lesión le ocasionó, la disminución de la movilidad, la deformidad física o la alteración estética que surgió con ocasión del evento dañoso.(...)Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala que la decisión de primera instancia relativa a negar el reconocimiento del daño a la salud debe ser confirmada”.*

[Sentencia de 21 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “B” , Exp. 11001334306320160027201 M.P. Dra. Patricia Feuillet Palomares – Segunda Instancia.](#)

**MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN – Contra Juez penal del Circuito de Fusagasugá por cuanto la accionante se vio obligada a asumir el pago de una suma de dinero producto de conciliación prejudicial por la privación injusta de la libertad / Régimen de Responsabilidad Aplicable – Responsabilidad del funcionario y del empleado judicial artículo 71 de la Ley 270 de 1996.**

**Problema Jurídico:** “¿Si en este caso el demandado es responsable a título de culpa grave de los perjuicios ocasionados a la entidad demandante, en virtud de la suma de dinero que esta tuvo que reconocer dentro del trámite de conciliación prejudicial promovido por el señor (...), y si en el proceso se encuentran demostrados todos los elementos necesarios para que se le condene a restituir lo que la entidad se vio obligada a pagar?”

**Extracto: “RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.** El artículo 90 de la constitución política establece: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.(...)”**ARTICULO 71. De la Responsabilidad del Funcionario y del Empleado Judicial.** En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. De la normativa citada, en este caso es preciso establecer: ““La condición de agente o ex agente estatal del demandado. Que exista una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto que dé por terminado un proceso de responsabilidad adelantado contra un órgano del Estado. Que se haya pagado la condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Que exista acta del comité de conciliación, en la que se autorice al representante legal de la entidad a iniciar la acción de repetición contra el servidor público. En el acta debe haber constancia expresa de las razones en que se fundamentó la decisión, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 678 de 2001. Calificación de la conducta del agente o ex agente estatal como dolosa o gravemente culposa””. **La condición de agente o funcionario público del demandado, al momento de los hechos.** Se encuentra probado que el señor (...) se desempeñó en el cargo de Juez Penal del Circuito de Fusagasugá, entre otras fechas, desde el 22 de agosto de 2001 hasta el 30 de junio de 2008, por lo cual no cabe duda que el demandado fue funcionario para la época en que se desarrollaron los hechos objeto de la sentencia condenatoria, máxime cuando se constata que él fue quien suscribió la sentencia del 25 de agosto de 2004. **La sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto que dé por terminado un proceso de responsabilidad adelantado contra un órgano del Estado.** A folios ....., se encuentra el original del acuerdo conciliatorio suscrito entre (...) con la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación el 15 de septiembre de 2010 ante la Procuraduría 50 Judicial II Administrativa y el auto del 16 de diciembre de 2010, por medio del cual el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá aprobó la conciliación adelantada con motivo de la privación injusta de la libertad del señor (...), toda vez que el proceso penal se adelantó en contra de un persona que se identificó como él, lo cual se logró comprobar en sede de revisión mediante fallo del 11 de diciembre de 2009, proferido la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca. **El pago total de la condena o conciliación.** Respecto de este tercer requisito, de conformidad con la certificación emitida por la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se constató el pago realizado al señor (...) y a su apoderado, en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado con el primero de estos, de manera que no hay duda para esta Sala que la conciliación se pagó en su totalidad a los beneficiarios de la misma. (...) **Calificación de la conducta del demandado.**(...) Respecto del último

elemento necesario para la declaratoria de responsabilidad del señor (...), el cual no es otro que la determinación de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o exfuncionario público, que haya sido la causa determinante en la suma de dinero que se vio obligada pagar la administración, encuentra la sala que las pretensiones de la demanda sí están llamadas a prosperar, en tanto se evidencia que en el proceso se demostró que la conducta del demandado contribuyó a la causación del daño generado al señor Yesid Bocanegra y, en consecuencia, al acuerdo conciliatorio celebrado con el mismo.(...)La omisión en la práctica de la prueba de oficio fue la que conllevó a que al proceso penal no se aportara una de las pruebas que pusiera en entre dicho la identificación e individualización de la persona procesada, debido a la irregularidad que se presentaba con la tarjeta de preparación del señor (...), pues como se indicó en las decisiones proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, se hizo referencia que en la Registraduría Nacional del Estado Civil figuraban dactiloscópicamente dos personas distintas para el mismo número e igual cupo numérico: uno en la tarjeta para la cédula original, y otro, en la tarjeta del duplicado de la cédula. Siendo así las cosas, la referida omisión en la práctica de la prueba, que debía ser adelantada por el aquí demandado en su calidad de Juez Penal del Circuito de Fusagasugá, de conformidad con lo previsto en el artículo 448 del Decreto 2700 de 1991, es la que corrobora el actuar gravemente culposo del señor (...), al sustraer la práctica de una prueba previamente decretada, que conllevaba a corroborar la identificación e individualización de la persona procesada, supuesto que violó claramente el debido proceso del verdadero (...), y quien se vio perjudicado debido a la sentencia condenatoria proferida el 24 de agosto de 2004, sin que hubiera sido parte dentro del proceso con el fin de ejercer en debida forma una defensa técnica.(...) Por lo anteriormente expuesto, corroborada la responsabilidad del demandado, **se revocará la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se condenará al señor (...)** a pagar los perjuicios causados a la entidad demandada, de manera tal que se liquidará el monto de la condena, el cual, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 678 de 2011, ascenderá al 100% del valor conciliado por la Nación – Rama Judicial con el señor (...) y su familia, pues, como se explicó anteriormente, la participación de la entidad en la producción del daño causado al señor (...), fue propiciada por el actuar del señor(...), quien, en calidad de Juez Penal del Circuito de Fusagasugá, omitió la práctica de la prueba de oficio decretada por su antecesor, que hubiera permitido poner de presente la irregularidad de la individualización e identificación de la persona que fue llevada a juicio injustamente.

Sentencia de 14 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección "B" .Exp. 11001333603420140018201 M.P. Dra. Patricia Feuillet Palomares – Segunda Instancia.



**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD– De que fue objeto el soldado regular mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingeniería en el Municipio de Pueblo Tapao Quindío – Por el delito de “Centinela” .**

**Problema Jurídico:** *¿Si es procedente el reconocimiento de perjuicios morales a los demandantes que presuntamente no agotaron el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial? si ¿hay lugar a reliquidar los perjuicios materiales –lucro cesante- reconocidos por el a quo al accionante (...), en razón a que se acreditó con los certificados de retención aportados los ingresos percibidos por el actor dos años anteriores a la privación de la libertad?*

**Extracto:** **“De la solicitud de perjuicios morales en favor del grupo familiar de la víctima.** La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, en casos de detención domiciliaria o en establecimientos carcelarios, se presume el dolor moral, la angustia y aflicción de la persona que fue privada injustamente de su libertad; así mismo, dicho dolor se presume respecto de sus seres queridos más cercanos, conforme a las reglas de la experiencia, tal como lo ha reconocido el alto tribunal en diferentes oportunidades.(...) Tal y como lo determinó el a quo, dentro del proceso se encuentra probado que (...) estuvo privado de la libertad en el centro de reclusión militar de oriente Curta División en Villavicencio Meta, desde el 19 de febrero hasta el 27 de abril de 2011, y en la sala de reflexión del Batallón de Ingenieros No. 8 CISNEROS, desde el 28 de abril al 30 de mayo de 2011, es decir, por un espacio de 3 meses y 10 días. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la detención de (...), les produjo un profundo dolor y aflicción, se les debería resarcir de conformidad con la anterior tabla; los perjuicios morales tanto a su compañera permanente con quien se acreditó su convivencia con la declaración extra proceso visible a folio ..., como a su madre (...), y hermanos. Ahora bien, en cuanto al suegro de la víctima, se abstiene la sala de reconocerle perjuicios morales en razón a que dentro de proceso no se acreditó el dolor, la tristeza y sufrimiento que ocasionó la privación de la libertad de su yerno (...), pues de los testimonios obrantes en el proceso no se puede establecer que dicha situación causó dolor a (...).Por consiguiente, se negará el reconocimiento de perjuicios morales a (...), y se reconocerán a los demás actores. **Solicitud de perjuicios por daño a la vida de relación a favor del grupo familiar de la víctima, hoy “alteración grave de las condiciones de existencia”.** (...) Para determinar si hay lugar a su reconocimiento se procederá hacer alusión respecto de su evolución, condiciones de procedencia y viabilidad actual bajo el derecho de daños con fuente en la Constitución Política. (...)Producto del anterior análisis, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de 19 de julio de 2000, resolvió en lo subsecuente abstenerse de aplicar la tesis del perjuicio fisiológico, y en lo subsecuente denominarlo “daño a la vida de relación”, acogiendo a la escuela italiana, que se anota no se encuentran sujetos a ninguna clase de presunción. Al respecto se dijo:...(...)En otras palabras, si la parte actora demuestra la existencia de un daño antijurídico, y se verifica que jurídica y fácticamente le es atribuible y/o imputable a la entidad demanda y que no 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 –, no existe, constitucionalmente, un impedimento para que sea declarada la responsabilidad del Estado y se le ordene indemnizar los perjuicios causados. (...) Aprecia la sala que la parte actora no allegó pruebas que permitieran acreditar este perjuicio en el grupo familiar de la víctima, y mucho menos en su compañera permanente (...), de quien expuso en la demanda se encontraba en estado de embarazo, y del que menciona resultó frustrado por la detención de su compañero. Para la sala es claro que la parte demandada no acreditó bajo ningún dictamen o concepto médico que la frustración de su embarazo de (...) se debió al estrés o dolor que padeció por la detención de su compañero, máxime cuando dentro de la historia clínica arrimada al expediente se probó que el embarazo de la señora era un embarazo anembrionario, es decir, un embarazo de los que la ciencia médica ha enseñado no tienen futuro, porque el embrión no se desarrolla, en otras palabras porque no hay embrión en el saco gestacional. Por tal razón, no se puede decir entonces que la causa del embarazo frustrado de (...) fue la detención de su compañero permanente. Con fundamento en las consideraciones que anteceden la sala no accederá al reconocimiento de perjuicios por daño a la vida de relación, hoy alteración grave a las condiciones de existencia. **Solicitud de modificación de los perjuicios materiales reconocidos en primera instancia a (...).**El a quo precisó que si bien la parte actora allegó al expediente los certificados de retenciones expedidos por RCN, en los que dan cuenta que (...) para el año 2010 recibió por honorarios la suma de \$8.491.830 pesos y para el 2009 la suma de \$5.250.000, los mismos no dan fe de cuanto devengaba al momento que quedó privado de la libertad en el año 2011, por lo que acudió a lo señalado por el Consejo de Estado, en el sentido de liquidar dicho perjuicio con base al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de los hechos, esto es, mayo de 2013.(...) Por consiguiente, se abstiene la sala de reliquidar los perjuicios materiales reconocidos a la víctima directa por el Juez de Primera Instancia, en razón a que los perjuicios materiales, especialmente el lucro cesante deben ser ciertos y no eventuales como ocurre en el presente caso. Por tal razón se niega tal pretensión. **Perjuicios Morales.**(...) Teniendo en cuenta lo anterior, lo señalado por el Consejo de Estado respecto de la indemnización de este perjuicio, en caso de privación injusta de la libertad, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, y atendiendo a que el A quo reconoció los perjuicios morales en favor de (...), con ocasión a los 3 meses 10 días que permaneció privado de la libertad, la Sala modificará la parte de resolutive de la sentencia indicando que los salarios reconocidos deben pagarse a la ejecutoria de la presente sentencia. **Perjuicios materiales** El juzgador de primera instancia reconoció por este concepto de lucro cesante consolidado a favor de (...) el valor de \$9.900.023.00, valor que se actualizará de conformidad a la siguiente fórmula... **CONCLUSIÓN** Para la sala, debe adicionarse el fallo impugnado, en el sentido de reconocer perjuicios morales a favor del núcleo familiar de (...), toda vez que se demostró que los demás accionantes en el proceso de la referencia, si agotaron el requisito de conciliación extrajudicial”.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad del Estado legislador por la supresión de cargo y desvinculación laboral originada por la expedición de la Ordenanza No. 01 de 1996 y Decreto 00958 de 1996 actos administrativos que posteriormente fueron declarados parcialmente nulos – Acta de Conciliación válida – Criterios aplicables en cuanto a la condena en costas según el CPACA.**

**Problema Jurídico.** *¿ Se debe revocar la decisión de primera instancia ¿ Condenar en costas a la demandada en atención a que no se demostraron los perjuicios ocasionados?*

**Extracto: “Criterios aplicables en cuanto a la condena en costas según el C.P.A.C.A.** Frente a la condena en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció: “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia **dispondrá sobre la condena en costas**, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*” (...) **Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.** (...) En conclusión, para hacer compatible las dispuestas que en cuanto a costas establece el Código General del Proceso, y las establecidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme al artículo 306, debemos interpretar el artículo 188, como la norma especial que debemos aplicar en primera medida, bajo la cual gobierna un criterio subjetivo-material, en virtud del cual se evalúa la conducta de la parte vencida a luz del ejercicio de su legítimo derecho de acudir al juez natural para dirimir un conflicto sin la amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso. Y en caso de resultar dicha conducta contradictoria y temeraria, corresponde hacer remisión al C.G.P. para efectos de liquidación y ejecución de las mismas. 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, vulneró sus derechos, sin que pudiese anticiparse a que por vía de un recurso de súplica, las decisiones de primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad simple que pretendía dejar sin efecto uno de los actos administrativos que causaron el presunto daño antijurídico a la parte demandante, fueran declarados nulos por dicho recurso, conocido y desatado por el Consejo de Estado. Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, acontecido en primera instancia, se tiene que el derecho a la defensa ejercido por dicha parte estuvo orientado a la protección de sus derechos, y a la firme convicción de que la acción a través de la cual había obtenido controvertir la legalidad de los actos acusados que le causaron el daño antijurídico había tenido toda la vocación de prosperidad. 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, al contrario, se observa una conducta coherente por cuenta de la parte demandante, quien, al evidenciar el señalado escenario jurídico optó por desistir de su recurso de apelación dentro del proceso de reparación directa de la referencia, para evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia resolviendo un asunto que no tenía vocación de prosperidad, conforme a lo expresado en el escrito de desistimiento parcial del recurso de apelación que convoca el presente pronunciamiento. 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 costas en segunda instancia la Sala se abstendrá de imponer condena alguna por dicho concepto”.

Sentencia de 21 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Exp.11001333603420150026400 M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera –Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / Responsabilidad Administrativa y Extracontractual del Estado – Lesión de civil por bala perdida en enfrentamiento entre miembros de la Policía Nacional, el DAS y delincuentes – Régimen de Responsabilidad – Riesgo excepcional , en este solo basta con demostrar el daño y el nexo de causalidad para que se configure la responsabilidad del Estado.**

**Problema Jurídico:** *¿Si en un enfrentamiento armado entre la Policía Nacional y delincuentes, aun cuando no se haya demostrado en el proceso que la bala que impactó en la pierna del demandante provenía del arma de dotación de un miembro de la Policía Nacional? ¿hay responsabilidad del Estado?*

**Extracto:** " Régimen de responsabilidad por enfrentamiento armado entre miembros de la Policía Nacional y delincuentes: Riesgo excepcional. Al tenor del artículo 90 de la Constitución Nacional, "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas". Al respecto, ha establecido el Consejo de Estado que tal cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. (...) En resumen, cuando se causa un daño a un civil, a partir de la ejecución de una actividad peligrosa, como lo es el uso de armas de fuego, el régimen de responsabilidad del Estado debe ser el riesgo excepcional, en el cual debe acreditarse (i) el daño; (ii) la actuación de la administración que, aunque legítima, generó un daño a un tercero que no está en la obligación de soportar; y (iii) el nexo causal entre uno y otro. (...) De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Sala encuentra acreditado el daño alegado por los actores, consistente en las lesiones físicas que sufrió el menor (...), quien el día 27 de julio de 2011 se encontraba en la central de Corabastos, recibió un impacto de bala en su pierna derecha como consecuencia de un enfrentamiento armado entre agentes de Policía y delincuentes, que pretendían asaltar a un comerciante del sector. A juicio de la Subsección, el referido daño antijurídico, no obstante que se desconoce la procedencia específica del proyectil que hirió al demandante, le resulta atribuible a la parte demandada, tal como lo ha considerado la Jurisprudencia del Consejo de Estado en cuya virtud se determinó la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de enfrentamientos entre miembros de la Fuerza Pública y grupos al margen de la ley. (...) Al respecto, considera la Sala importante resaltar que el título de imputación de responsabilidad del Estado de riesgo excepcional surge a partir de aquellos eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad, sino también en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea y libera, en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuentemente, del principio de igualdad. Así, es claro que la Sala que la Policía Nacional, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico, esto es, en una actividad legítima, creó y liberó en cabeza del demandante un riesgo que excedió los límites de normalidad a los que generalmente están sometidos los ciudadanos, concretándose en el impacto de proyectil en su pierna derecha; por lo que es clara la responsabilidad del Estado bajo el título de riesgo excepcional. Por consiguiente, se confirmará la sentencia impugnada, por configurarse la responsabilidad patrimonial del Estado por razón de las heridas que padeció el menor (...), en los hechos acaecidos el 27 de julio de 2011. **Respuesta al apelante:** La teoría del apelante consiste en sostener que no se configura responsabilidad del Estado, en atención a que la parte actora no acreditó que el proyectil que impactó en la pierna derecha de la víctima proviniera de un arma de dotación oficial; sin embargo, la Sala considera que a partir del título de imputación de riesgo excepcional no debe estudiarse quién ocasionó el daño, en términos materiales, sino determinar si la administración creó y liberó en cabeza del demandante un riesgo que excedió los límites de normalidad a los que generalmente están sometidos los ciudadanos, que, para el caso en concreto, consistió en el enfrentamiento armado entre agentes de la Policía Nacional y delincuentes, que se concretó con el impacto de proyectil que el menor Cristian recibió en su pierna derecha".

Sentencia de 7 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección "C" , Exp.11001333603320130001400 M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Extracontractual del Estado – Con ocasión del accidente de tránsito en el cual resultó herido el accionante cuando en su condición de peatón fue arrollado por una motocicleta de la policía conducida por un patrullero en cumplimiento de labores atinentes al servicio oficial –**

**Problema Jurídico.** *¿Si existe un rompimiento del nexo causal que no haga imputable el daño antijurídico a la POLICIA NACIONAL, con ocasión de la culpa exclusiva de la víctima? Y, en caso negativo ¿Sí hay lugar a aumentar los perjuicios morales reconocidos a la parte demandante en primera instancia? y ¿si es procedente reconocer perjuicios morales a favor de la señora (...)?*

**Extracto: “DEL ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL –CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. (...)** Ahora bien, para que se configure esta causal no basta con que la conducta de la víctima concurra a la producción del daño, es necesario que ésta sea factor decisivo, determinante y exclusivo en su producción, es decir que la propia conducta de la víctima haya dado lugar a que éste se materializara, de manera tal que en los eventos en que sólo de manera parcial su conducta incide en la concreción del daño podrá hablarse de concausa y ello implicará entonces una reducción de la indemnización a que tenga derecho la víctima. virtud de lo expuesto, considera la Sala necesario analizar la conducta de la víctima y determinar si la misma fue o no adecuada en la causación del daño antijurídico, para lo cual, se advierte lo siguiente: En primer lugar, se advierte que a fin de probar las circunstancias de ocurrencia de los hechos, únicamente obra el informe de tránsito elaborado con ocasión del accidente, por lo que se impone analizar si la prueba resulta suficiente para acreditar la participación de la víctima en la materialización del hecho. El informe de accidente de tránsito, es un documento público, el cual demuestra la ocurrencia de un accidente, la fecha, la hora, las partes involucradas en el mismo y es plena prueba de ello, sin embargo, las observaciones consignadas en el mismo, no ofrecen certeza sobre la existencia de una culpa exclusiva de la víctima, pues si bien se indicó como causa probable del accidente, el código 409 relativo al Peatón, denominado “Cruzar sin observar”, que se explica cómo “No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”, no se realizó ninguna otra anotación que explique de donde proviene el dato allí señalado. Vale precisar que el informe de policía, al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público se presume auténtico, esto es, cierto –en cuanto a la persona que lo ha firmado-, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, sin embargo, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo. En atención a lo anterior, las exposiciones que consigne la autoridad de tránsito en el informe descriptivo, en ejercicio de una actividad de verificación en casos de accidentes, no tienen valor de testimonio ni de indicios y solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación, razón por la cual, deben ser apreciadas en conjunto con todas las pruebas practicadas, a efectos de otorgarle el alcance probatorio que corresponda. Al respecto, se advierte que no se aportó ni solicitó otro medio de prueba al proceso, que permitiera demostrar que en efecto la víctima directa hubiera infringido alguna norma de tránsito, con la cual se acredite que hubiere concurrido la imprudencia de la víctima al pasar la calle, cuestión que impide predicar la existencia de la aludida culpa. **Perjuicios Morales Reconocidos en primera instancia** .La parte actora solicitó que por este concepto se condenara a la entidad demandada a pagar a la víctima directa el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales y a favor del resto de los demandantes, el valor correspondiente a treinta (30) salarios mínimos legales para cada uno. Por su parte, el juez de primera instancia, atendiendo el precedente del Consejo de Estado sobre el arbitrio juris, le reconoció a la víctima directa la suma de diez (10) SMLMV, a favor de sus padres y de su hija la suma de cinco (5) SMLMV para cada uno y a favor de su hermana la suma de tres (3) SMLMV. Sobre la procedencia del reconocimiento y la cuantificación de los perjuicios morales tratándose de lesiones personales, la Sala retoma los parámetros de las sentencias de unificación, de donde se destaca principalmente lo siguiente:...(…) Por lo tanto, de estos medios probatorios no se puede establecer la intensidad de lesión, teniendo en cuenta que no se tiene certeza si la perturbación funcional que presentó la víctima, tiene un carácter permanente o transitorio y, en consecuencia, no se tiene cono-

## SECCIÓN TERCERA

cimiento si la lesión sufrida derivó en una limitación física para realizar cualquier tipo de actividad, máxime cuando no se demostró que haya tenido una disminución de su capacidad laboral. No obstante lo anterior, si bien se advierte que la lesión no reviste una afectación moral grave por parte de la víctima directa y menos aún de sus familiares, no se puede desconocer la existencia de la lesión sufrida por el señor (...), por lo que se tendrá, de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, como mínimo, un reconocimiento de 10 SMMLV como parámetro indemnizatorio por concepto de perjuicio moral. Conforme a las consideraciones expuestas se procederá a confirmar la liquidación de los perjuicios morales que se realizó en primera instancia. **De los perjuicios a favor de** (...) Al respecto, advierte la Sala lo siguiente: La señora (...), compareció al proceso como la esposa del directo afectado (fl. 43 Vto. c. ppal.) y en esa medida, en atención a lo consagrado en el numeral 3 del artículo 166 del CGP, tenía el deber de acreditar el carácter con el cual se presentaba al proceso, el cual no se puede modificar durante el desarrollo del proceso, puesto que se vulneraría el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte contraria, dado que ésta no tendría oportunidad de objetar la nueva condición alegada. (...) Al respecto, tan solo se encuentra probado que se trata de la madre de la hija menor del señor (...), circunstancia que por sí sola no acredita la condición de cónyuge o compañera permanente de la víctima, en consecuencia, como no demostró su legitimación en la causa, se confirmará la decisión de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones a su favor”.

Sentencia de 1 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “A”, Exp. 2012003 M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Segunda Instancia”.



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Responsabilidad Extracontractual del Estado Hospital Santa Matilde de Madrid E.S.E. / FALLA MEDICA al haberse causado una lesión aguda severa (degenerativa axonal) del nervio ciático común izquierdo al aplicársele una inyección / De la imputación y la prueba indiciaria**

**Problema Jurídico:** “Si: ¿el padecimiento alegado por el señor (...), sufrido como consecuencia de ser atendido en el servicio médico de urgencias, es imputable a título de falla en el servicio de la salud?”

**Extracto:**“ Teniendo en cuenta el caso concreto, encuentra la Sala que en el presente caso, no se cuestiona la existencia de un daño antijurídico que sufrió el demandante respecto a la lesión diagnosticada en su extremidad inferior izquierda. El tema objeto de controversia es si, ese daño antijurídico es imputable a la Entidad demandada, habida cuenta que la Entidad sostiene que no es imputable por cuanto se trató de una inyección siguiendo el procedimiento ordenado en la lex artis. La Sentencia en primera instancia sostuvo que efectivamente no está probada la mala praxis en la aplicación del procedimiento. **De la imputación y la prueba indiciaria.** (...) Quiere significar la Sala, que si bien el argumento de la demandada se centra en imputar el daño al padecimiento del propio paciente, lo cierto es que solo hace imputaciones sin prueba alguna que le demuestre a esta Sala que, la diabetes fue la causa de la lesión sufrida.(...) La demandada no aportó documentación que soporte los argumentos alegados, en cambio, **está debidamente demostrado** que: El demandante ingresó a urgencias caminando perfectamente; En la valoración médica no se registró anomalías en su caminar; Que al momento de aplicarse la inyección sufrió un grave dolor que lo hizo caerse; Salió de la sala con recomendaciones de aplicarse hielo en la zona inyectada, y; Que volvió dos días después alegando “no sentir la pierna” a causa de la inyección aplicada. (...) En consecuencia, teniendo en cuenta que se encuentra demostrado el nexo de causalidad, y que el Hospital Santa Matilde de Madrid no lo desvirtuó, la Sala **REVOCA** la sentencia de primera instancia y por ende, entra a estudiar las pretensiones relacionadas con los perjuicios reclamados en la demanda. (...) **Reconocimiento de perjuicios morales.** La parte actora solicitó que por este concepto se condene a la Entidad demandada a pagar a favor de cada uno de los demandantes el equivalente a 200 SMLMV, o lo que resulte probado en el proceso. **Sobre la procedencia del reconocimiento y la cuantificación de los perjuicios morales** tratándose de lesiones personales, la Sala debe precisar que:...Lo anterior no es óbice para que la Sala, dentro de su **arbitrio judicial**, y con base en lo que está demostrado, fije la indemnización siguiendo como línea interpretativa la Sentencia de Unificación. En ese orden de ideas, **se destaca principalmente lo siguiente:** (...) Por lo anterior, de acuerdo al examen físico está debidamente demostrado que el demandante tiene una limitación al caminar, sin la prótesis no puede apoyar el pie, tampoco puede subir o bajar escaleras sin el uso de la prótesis, en el dictamen se concluye una **perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico de carácter permanente**, cual lleva a esta Sala a encontrar demostrado un porcentaje en la gravedad de la lesión igual o superior al 50%: (...) En consecuencia, para cada uno de los demandantes – miembros del núcleo familiar de la víctima directa- se reconocerá el equivalente a 100 S.M.L.M.V. **Reconocimiento de perjuicios materiales: Del daño emergente.** (...) Para este caso en concreto la parte actora no demostró la cuantía pretendida, ya que – a modo de ejemplo- no anexó el pago de facturas hospitalarias, de insumos médicos o medicamento adquirido a causa del daño sufrido., en consecuencia, por concepto de **daño emergente**, la Sala **NEGARÁ** su reconocimiento. **Del Lucro Cesante:** (...) Se quiere significar, que frente a esta lesión en términos generales existe tratamiento médico y/o corrección ortopédica y, en el presente caso no hay prueba que indique, que por medio de ortopedia no se logre una mejora en las condiciones médicas del demandante, que no le permitan desarrollar actividad económica alguna. En consecuencia, encuentra la Sala, que en el presente asunto la parte actora no asumió la carga procesal de demostrar **los perjuicios materiales** solicitados en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro) **y, en ese sentido no se reconocerá suma alguna por dicho concepto**”.

Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “A”, Exp. 20140017 M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Segunda Instancia.

## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Extracontractual del Estado – Por daño consistente en las averías que sufrió el carro de propiedad del accionante al caer en un hueco en la vía Villavicencio – Bogotá que no estaba señalizada / FALLA EN EL SERVICIO – Régimen subjetivo por omisión en las obligaciones de mantenimiento y señalización vial.**

**Problema Jurídico:** *¿Si el juez de instancia no fue congruente al declarar prospera la falta de legitimación en la causa por pasiva sin motivación alguna, desconociendo que el Invias estaba legitimado en virtud de la Ley 64 de 1967. ¿Si el juez de primera instancia desconoció el principio de buena fe, por cuanto no le dio validez a los medios de convicción aportados al expediente pese a que su contenido no fue tachado de falso, por lo cual gozaban del principio de legalidad y debían ser valorados?*

**Extracto:** “Descendiendo al asunto en concreto, observa la Sala que el apoderado del extremo recurrente solicitó abordar el asunto bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de falla del servicio y por el objetivo de riesgo excepcional. Al respecto, resulta pertinente resaltar que de los hechos narrados en el libelo introductorio se colige que el daño por el cual se demanda consiste en las averías que sufrió el carro de propiedad de los demandantes al caer en un hueco en la vía Villavicencio - Bogotá que no estaba señalizado. (...) En primer lugar, recuerda la Sala que el recurrente en su recurso de alzada señaló que el Juez de instancia no fue congruente al declarar prospera la falta de legitimación en la causa por pasiva sin motivación alguna, desconociendo que el INVIAS estaba legitimado en virtud de la Ley 64 de 1967 y el Decreto 2171 de 1992. Revisado el contenido de la sentencia de primera instancia, advierte la Sala que el motivo de inconformidad planteado por la parte demandante no tiene asidero fáctico, como quiera que tanto en la parte considerativa como en la resolutive de la providencia impugnada el a quo encontró demostrada la legitimación en la causa por pasiva de esta entidad pública. Así, observa la Sala que el juzgador de primera instancia analizó los elementos probatorios obrantes en el plenario y concluyó que el Instituto Nacional de Vías -INVIAS- “se encuentra legitimado en la causa por pasiva, por cuanto fue la entidad que construyó la carretera que de Bogotá conduce a la ciudad de Villavicencio, si bien es cierto ésta fue entregada en concesión a COVIANDES S.A., esto se dio mediante el Acta No. 049 del 30 de diciembre de 2005, con el objeto de llevar a cabo la ejecución de actividades de alistamiento, operación y mantenimiento, es decir que para el momento de los hechos, esto es el 23 de octubre de 2005, la vía donde acaeció el presunto accidente aún se encontraba bajo el cuidado del INVIAS, esto de conformidad con la Certificación expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, visible a folio ...”. (...) En este orden de ideas, concluye la Sala que el motivo de inconformidad formulado por el recurrente no tiene vocación de prosperidad. En segundo lugar el recurrente señaló que el juez de primera instancia desconoció el principio de buena fé, por cuanto no le dio validez a los medios de convicción aportados al expediente pese a que su contenido no fue tachado de falso, por lo cual gozaban del principio de legalidad y debían ser valorados. Revisada la decisión de mérito de primera instancia, observa la Sala que, contrario a lo sostenido por el recurrente, el a quo analizó los elementos de convicción obrantes en el proceso, sin embargo, del análisis de estos concluyó la inexistencia del daño antijurídico alegado por el demandante. En esta medida, como el cargo de la apelación se circunscribe a una indebida valoración probatoria, estima esta Corporación necesario ocuparse del análisis de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual de la administración, en aras de dilucidar el motivo de inconformidad planteado. **Del daño antijurídico.** (...) Ahora, aun cuando la Sala no comparte la apreciación del juez de instancia de que la única prueba idónea para acreditar la ocurrencia del accidente de tránsito es el informe de Policía, lo cierto es que el extremo demandante no allegó al expediente medios de convicción que prueben que las averías causadas al rodante de su propiedad fueron consecuencia del sobrepaso de un bache sin señalar en una vía nacional. (...) Además, el demandante aduce en la demandada que el hecho dañoso tuvo ocurrencia en horas de la noche y las fotografías aportadas aparentemente fueron capturadas en el día. De otra parte, se acusa por el recurrente la falta de señalización del badén, no obstante, en las fotos que aporta aparecen elementos que permiten evidenciar la existencia del hueco y que de haber entrado en contacto con el automotor de los demandantes hubieran causado unas afectaciones mayores a las referidas por los accionantes. Así las cosas, como las imágenes allegadas al plenario no fueron reconocidas por los testigos que rindieron diligencia en el presente proceso y no fueron cotejadas con otros medios de prueba dentro del expediente, lo cual impide darles valor probatorio. Aunado a lo anterior, los testimonios practicados en el presente proceso rendidos por los ingenieros (...) y (...) no contienen manifestaciones que permitan establecer las circunstancias en que ocurrió

**SECCIÓN TERCERA**

el hecho dañoso alegado por el extremo demandante. Así las cosas, concluye la Sala que de las pruebas aportadas al expediente no se deriva la existencia del hueco en el tramo vial del kilómetro 69+800 de la carretera que de Villavicencio conduce a Bogotá, ni que este fue sobrepasado por el demandante la noche del 23 de octubre de 2005, notable omisión probatoria que se traduce en la improsperidad de las pretensiones de la demanda. Bajo esta óptica, estima la Sala que no se ha transgredido el derecho de acceso a la administración de justicia de la parte demandante, pues el litigio iniciado ha sido sometido a conocimiento del aparato jurisdiccional con apego a la formalidad del juicio contencioso administrativo, y se agotó garantizando en cada etapa las formas y ritualidades propias del proceso. Finalmente, el demandante adujo el desconocimiento del principio de buena fe, porque el juez de instancia no valoró las pruebas que no fueron tachadas de falsas por la contraparte.(...) Así, la buena fe constituye principio orientador del ordenamiento jurídico colombiano que implica el deber de la administración y de los particulares de actuar de manera leal y con probidad en todos los trámites que lleven a cabo, en este sentido, se erige como una presunción que, en calidad de tal, admite prueba en contrario. Ahora, aun cuando el postulado de la buena fe opera como presunción, lo cierto es que su aplicación no releva a las partes de una actuación judicial de cumplir con las cargas procesales que la ley les impone. En esta medida, pese a que las pruebas aportadas al expediente no fueron tachadas de falsas por la parte contra quien se aducen, su contenido no demuestra la configuración de la falla del servicio alegada, ni que el daño por el cual se demanda fue el resultado de una actuación deficiente de la administración, por lo cual se impone confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 8 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “A” , Exp.110013331038200700143 04 M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.



## SECCIÓN TERCERA

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / FUEGO AMIGO - Muerte de Miembro Activo de las Fuerzas Militares – No se probó falla del servicio ni riesgo excepcional.**

**Problemas jurídicos:** *¿Por tener causa en fuego amigo, es imputable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL la muerte del SLP. (...), de no probarse que se tomaron medidas para evitarlo y éste las inobservó? ¿Encuentra probado que el SLP. (...) desatendió los protocolos para la entrega del puesto y para identificarse ante el “W”, que se le solicitó en varias oportunidades, y de contera, el hecho dañoso es imputable a su culpa exclusiva?*

**Extracto:” De la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad patrimonial del Estado,** se tiene que exige en su estructuración la concurrencia de los siguientes supuestos: (i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado, y que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa, como Es así que en el evento de resultar que la conducta de la víctima es concausa del daño no asume como excluyente de la responsabilidad patrimonial del Estado, sino que da lugar a rebajar su carga indemnizatoria, en proporción a la participación de la víctima. En esta secuencia, la doctrina del Consejo de Estado es reiterativa en señalar que, no toda conducta de la víctima reviste idoneidad para destruir el nexo de causalidad entre el hecho de la administración y el daño, y exige para ello, cumplir con los siguientes requisitos: (i) Existencia de relación causal entre el hecho de la víctima y el daño, de modo tal, que el hecho del afectado sea la causa única, exclusiva o determinante del daño.(ii) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la accionada, por cuanto de haber sido propiciado o impulsado por ésta, no es refutable que le sea ajeno y de contera, no podrá exonerársele de responsabilidad.Conforme se estableció al formular solución al problema jurídico planteado, **se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, declarará probada la “Culpa Exclusiva de la Víctima” y negará las pretensiones de la demanda,** por cuanto en contexto de las circunstancias en las que acaeció la muerte del SLP. (...), la imputación que hace la ACTIVA del hecho dañoso a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, ubica en régimen de falla en el servicio y era de su cargo probar que el proyectil que impacto en la humanidad de (...) y proveniente de arma de dotación oficial de otro Soldado Profesional, fue disparado de forma irregular o que le impacto porque se le había colocado en situación de riesgo que superó el propio de la actividad castrense, y tal carga no se satisfizo por los accionantes. Es así que la ACTIVA edifica su imputación en premisa que comporta inversión de la regla técnica de la carga de la prueba, como quiera que presupone que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, tenía la carga de probar que impartió instrucción al SLP. (...) sobre la contraseña “W” y que había adoptado medidas de seguridad para evitar que un centinela disparara a otro. Consideración equivocada, por cuanto desconoce que en marco del artículo 167 del Código General del Proceso, al accionante le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, y fortalece en ámbito del artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. (...) Encuentra probado entonces, que los señores CABO TERCERO (...), CABO PRIMERO (...) y SLP (...), fueron coincidentes en afirmar que al personal que prestó el servicio de centinela se le indicó que debía aguardar en el puesto por su relevo y salir por el mismo camino que habían ingresado a su puesto; que en protocolos del EJERCITO, la no respuesta a la pregunta “W”, evidencia la no pertenencia a la institución; que (...), se equivocó al ubicarse en zona de fuego del otro centinela, el SLP. (...), y que éste informó desde el momento en que presentó el siniestro, que al escuchar ruidos y no recibir respuesta a su pregunta por la contraseña “W” decidió disparar.(...) Asimismo encuentra probado, que es medida prudente en zonas de conflicto armado con grupos guerrilleros, conocida por el personal vinculado voluntariamente al Ejército nacional, el uso de santo y seña, denominado “W”, que se pregunta cuando advierte necesidad de identificar a compañero que no encuentra a la vista, en particular cuando ingresa a la zona de tiro de un centinela, y que para evitar el ingreso a zona de tiro del centinela, se determina que el relevó y quien termina el turno de vigilancia, transiten por un único camino designado para el ingreso y salida del puesto. Prácticas que aunque implementadas por los superiores del SLP. (...), no fueron acatadas por éste, como quiera que sin motivo alguno para el momento de recibir el proyectil disparo por el arma de fuego de dotación del otro centinela, encontraba en la zona de tiro del mismo, y también sin causa que lo explique razonablemente, omitió dar respuesta al santo y seña”.

Sentencia de 28 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “C” , Exp. 11001333671420140003101 M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PETROLIFERA PETROLEUM COLOMBIA LIMITED / IMPUESTO SOBRE LA RENTA / SANCIONES – Por inexactitud – Por rechazo o disminución de pérdidas – COSTOS DE VENTAS Y DEDUCCIONES – Procedencia / DEDUCCIONES – Dedución amortización de inversiones – Término / INVERSIONES – Deduciones por pérdida en venta de inversiones / RENTA PRESUNTIVA – Calculo / PERIODO IMPRODUCTIVO – Debe acreditarse que la unidad económica se encuentra en “prospectación” o “construcción” – AREAS IMPRODUCTIVAS – Amortización – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** ¿Están ajustados a la Ley los actos administrativos proferidos por la DIAN, que modificaron la declaración privada presentada por la sociedad, Petrolífera Petroleum Colombia Limited?

**Extracto:** “(...) De conformidad con la doctrina tributaria, los costos han sido definidos como aquellas erogaciones que resultan necesarias para la adquisición o producción de bienes o prestación de servicios, cuya enajenación da origen a ingresos constitutivos de renta. Ello se fundamenta en la definición establecida en el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993 que reza (...) Entre tanto, las deducciones *“son los valores que tienen una relación lógica con las inclusiones y que deben detrarse por razones de equidad en la determinación de la cuantía de las obligaciones, o por la conveniencia, definida en cada caso por el legislador, para estimular determinadas actividades o prácticas dentro de la vida social y económica de la comunidad”*. (...) Ahora bien, en relación con la deducción por amortización de inversiones, los artículos 142 y 143 ejusdem señalan: **“Artículo 142. Dedución por amortización de inversiones.** (...) **“Artículo 143. Término para la amortización de inversiones.** (...) De acuerdo con lo establecido en las disposiciones normativas prenotadas, las inversiones necesarias destinadas para los fines del negocio o actividad que no se encuentren previstas como deducibles en otras normas del Estatuto Tributario podrán amortizarse en un término no inferior a cinco (5) años, salvo que se demuestre que por la naturaleza o duración del negocio, la amortización debe hacerse en un plazo inferior. Asimismo, los desembolsos susceptibles de demérito causados para fines del negocio, los activos diferidos tales como los costos de exploración y explotación de yacimientos petrolíferos o de gas u otros productos naturales, y los activos intangibles, constituyen inversiones amortizables. Tratándose específicamente de la deducción por inversiones amortizables necesarias en la industria petrolera y el sector minero, distintas de las efectuadas en terrenos o en bienes depreciables, el artículo 159 ibídem prevé: (...) **Del cálculo de la renta presuntiva.** (...) Para su base, porcentaje y depuración, los artículos 188 y 189 del E.T. establecen (...) De conformidad con las disposiciones normativas prenotadas, para hallar la renta presuntiva podrán descontarse del patrimonio líquido del año inmediatamente anterior, entre otros, el valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en periodo improductivo; luego, para todos los efectos fiscales, debe entenderse que la improductividad recae en la empresa como unidad de negocio mas no en los bienes que la componen. Tratándose de la definición de periodo improductivo, el H. Consejo de Estado ha señalado (Consejo de Estado, sección cuarta, sentencia del 21 de febrero de 2005. Expediente No. 14.110. C.P. Dra. Ligia López Díaz.) (...) cuando las pérdidas fiscales declaradas por los contribuyentes en sus denuncios privados resultaren improcedentes, habrá lugar a la sanción por su rechazo calculada con sujeción al impuesto que teóricamente generaría la pérdida rechazada, a menos de que el sujeto pasivo de la obligación proceda a su corrección en lo pertinente de manera voluntaria. De modo que, la sanción de que trata el artículo 647-1 del Estatuto Tributario no contiene una sanción autónoma, sino que regula las condiciones en las cuales las sanciones por corrección o por inexactitud habrán de aplicarse en los eventos de disminución o rechazo de pérdidas fiscales. Luego, considera la Sala que la imposición de ambas sanciones es legal, porque la demandante declaró deducciones improcedentes de las cuales se derivó una pérdida mayor a la real y la disminución de esta pérdida a la que legalmente corresponde se considera como un menor saldo a favor, en los términos del artículo 647-1 del mismo estatuto y, en ese sentido, las dos disposiciones resultan aplicables, aunque se trate de una sola sanción.”

**Sentencia 08 de junio de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2014-00947-00, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.**

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Radio Televisión Interamericana S.A. – RTI S.A. / IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS – IVA / SANCIÓN POR INEXACTITUD / CONTRATOS DE EXPORTACIÓN DE SERVICIOS – Servicios de producción de cine y televisión – BIENES EXENTOS DE IVA – Requisitos – EMPRESAS O PERSONAS SIN NEGOCIOS Y/O ACTIVIDADES EN COLOMBIA - Servicios exentos del impuesto sobre las ventas.**

**Problema Jurídico:** *Establecer si los actos administrativos, emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que modificaron la declaración privada del impuesto sobre las ventas, presentado por la sociedad Radio Televisión Interamericana S.A. – RTI S.A. están ajustados a la Ley.*

**Extracto:** “ (...) A su turno, la legislación tributaria trae un listado de bienes que son susceptibles de ser exentos del gravamen, entre los que contempla, entre otros, el señalado en el literal e) del artículo 481, vigente para la época de los hechos, que a la letra reza:... **“Artículo 481. Bienes que se encuentran exentos del impuesto.** (...)Atendiendo a la disposición normativa pre transcrita, para que proceda la exención del impuesto sobre las ventas en este tipo de operaciones es necesario que concurren los siguientes requisitos: *i)* que el servicio sea prestado en el país en desarrollo de un contrato escrito; *ii)* que sea utilizado exclusivamente en el exterior por empresas sin negocios o actividades en Colombia; y *iii)* que se cumplan los requisitos que señale el reglamento. Encuentra la Sala, que la sociedad demandante suscribió contratos de exportación con Telemundo Televisión Studios LLC, en los cuales se comprometió a producir el servicio de los programas de televisión “Niños Ricos, Pobres Padres”, “Los victorinos” y “Sin Senos no hay Paraíso” para ser entregados posteriormente a la contratante (Telemundo), lo cual se corrobora con los registros de declaración de contratos de exportación visibles en los folios... del cuaderno de antecedentes. Asimismo, observa la Sala que en desarrollo de la investigación adelantada por la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN, se logró verificar que las sociedades colombianas Caracol Televisión S.A. y CEETTV S.A. CITY TV celebraron contratos de adquisición de derechos sobre los programas televisivos que previamente la contribuyente había entregado a Telemundo Televisión Studios LLC, y que fueron transmitidos por tales empresas en el territorio colombiano, según se dilucida de los contratos suscritos entre aquellas y Telemundo Internacional LLC y las certificaciones expedidas por los representantes legales, en las cuales se constata que se *“adquirió de Telemundo los derechos exclusivos sobre ciertos programas para ser emitidos por televisión abierta en Colombia”*. Lo anterior es muestra del incumplimiento de uno de los requisitos enmarcados en el literal e) del artículo 481 del Estatuto Tributario antes transcrito, dado que, según se extracta del contenido de la norma, el beneficio de la exención está condicionado a que el producto o servicio sea exclusivamente utilizado en el exterior, lo cual rechaza cualquier otra interpretación como lo pretende la demandante. Justamente, la exclusividad hace que el requisito se encierre en la única connotación de que el servicio sea prestado en el exterior, sin que sea entonces viable admitir que por circunstancias ajenas al productor el servicio pueda ser utilizado en Colombia, pues tal interpretación desdibuja el sentido de la norma y las limitaciones que aquella contiene para efectos de la predicada exención. *Contrario sensu*, del material probatorio allegado al expediente se logra entrever sin lugar a equívocos, que las series y/o telenovelas producidas por RTI S.A. fueron vendidas por la sociedad extranjera a empresas colombianas, a quienes además, se les cedieron plenamente los derechos que Telemundo Internacional LLC poseía sobre aquellas. Aunado a lo anterior, se pone de presente la ausencia de prueba de la cual se pueda inferir que las telenovelas “Niños Ricos, Pobres Padres”, “Los victorinos” y “Sin Senos no hay Paraíso”, hayan sido transmitidas por la sociedad extranjera en el exterior, como única beneficiaria directa, con ocasión de las suscripciones de los contratos de exportación celebrados con RTI S.A. Lo que resulta notorio para la Sala, es que en el *sub examine* se incurrió en una operación que está expresamente prohibida para considerar el servicio como exento del IVA, dado que, si bien RTI S.A. como exportadora del servicio en Colombia hizo entrega de los programas antes mencionados a Telemundo, quien se convirtió en la adquirente de los mismos, lo cierto es que esta última sociedad, a su vez, le transfirió a las empresas colombianas Caracol Televisión S.A. y CEETTV S.A. CITY TV los servicios que previamente había comprado, generando con ello que las producciones fueran utilizadas en el territorio colombiano; suceso que, por disposición expresa del Decreto 2223 de 2013, conduce a rechazar la exención pretendida por la demandante.”

**Sentencia 29 de junio de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000 -2015-00461-00, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera Instancia.**

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN - Centro Comercial Plaza de las Américas – IMPUESTOS TERRITORIALES – Impuesto de Industria y Comercio / SANCION POR NO DECLARAR / PROPIEDAD HORIZONTAL – Administración / DE LOS BIENES DE USO COMÚN / CATEGORIAS - Bienes de uso común esenciales – Bienes de uso común no esenciales / DE LAS EXPENSAS / PARQUEADEROS / PROPIEDAD HORIZONTAL – Personas Jurídicas – Sin ánimo de lucro / OBJETO SOCIAL – No contribuyente – Las propiedades horizontales no son contribuyentes de impuestos de orden nacional ni territorial / ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA – Parqueadero de visitantes – Naturaleza civil / SUJETO DE PASIVO – Obligación de las personas jurídicas Propiedad Horizontal, como responsables del tributo en ejercicio de actividades de servicios o comerciales – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse, las resoluciones mediante las cuales la DIAN, sancionó a la demandante Centro Comercial Plaza de las Américas – Propiedad Horizontal, por no declarar Impuesto de Industria y Comercio? ¿Las Propiedades Horizontales son sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio, en desarrollo de actividades de explotación económica de los parqueaderos?*

**Extracto:** “La Ley 675 de 2001 tiene como tema o materia general el régimen de propiedad horizontal, y su objeto es regular esa forma especial de dominio por una comunidad, denominada propiedad horizontal. Comienza por abordar la regulación específica de la persona jurídica que se origina en la constitución de una propiedad horizontal, precisando en su artículo 32, que *“la propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular”,* siendo objeto de esa persona jurídica *“administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”.* El objeto de la regulación de la propiedad horizontal contenida en la Ley 675 de 2001, consiste fundamentalmente **en la administración** correcta y eficaz de **los bienes y servicios comunes**, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal. El objeto de la regulación de la propiedad horizontal contenida en la Ley 675 de 2001, consiste fundamentalmente **en la administración** correcta y eficaz de **los bienes y servicios comunes**, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal. La misma norma clasificó la categoría de bienes **comunes, distinguiendo entre los esenciales y no esenciales**, en los siguientes términos: *“Bienes comunes esenciales: Bienes indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. (...) (Subrayado fuera de texto)* De acuerdo con lo anterior, sin duda alguna se deduce que las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal, de acuerdo con la Ley 675 de 2001, no son contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, en el sentido de que no son responsables del mismo pero en relación con las actividades **propias de su objeto social**, es decir, no es responsable del tributo en el desarrollo de actividades que están **directamente relacionadas con su objeto social propio**, pero, *contrario sensu* si está obligada a pagarlo cuando realice actividades (industriales, comerciales o de servicios) que desborden el marco exceptivo trazado por dicho objeto social determinado por el artículo 32 *ibídem*. Así las cosas y por encontrarse que la parte actora, es sujeto pasivo del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros al desarrollar actividades de explotación económica diferentes a las de su objeto social como administrativo de una propiedad horizontal, estos es, actividades relacionadas con el servicio de parqueaderos de su propiedad, la Sala en el presente asunto confirmará la sentencia recurrida, mediante la cual se negaron las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Subrayado fuera de texto)..”

**Sentencia 14 de junio de 2017, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 110013337040-2014-00034-01, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN / COBRO COACTIVO / CUOTAS PARTES PENSIONALES / EXCEPCIONES – Falta de justo título y de ejecutoria mandamiento de pago – Extinción de la obligación por prescripción de la acción de recobro / DE LA NOTIFICACIÓN – Efectos – La notificación interrumpe el término de prescripción / DEL TITULO EJECUTIVO – A favor del Estado - Requisitos – Los títulos ejecutivos deben contener obligaciones claras, expresas y exigibles / COBRO COACTIVO – Procedimiento – Facultad de las entidades públicas / PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Reconocimiento y pago – Acción de cobro - Prescripción – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse el fallo, que accedió parcialmente a las pretensiones de nulidad contra del acto administrativo emitido por FONPRECON, que negó las excepciones contra el mandamiento de pago?*

**Extracto:** “En torno a la prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes **debe hacerse distinción entre las causadas con anterioridad a la Ley 1066 de 2006 y las generadas con posterioridad.** En efecto, antes de la entrada en vigencia de la citada ley no existía una norma expresa que estableciera el término de prescripción para el cobro de las cuotas partes entre la entidad encargada del pago de la pensión de jubilación y las entidades obligadas a concurrir al pago de la misma. Solo a partir de la expedición de la Ley 1066 de 2006 se estableció dicho término, así: Artículo 4. Cobro de intereses por concepto de obligaciones pensionales y prescripción de la acción de cobro. Las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por parte de la entidad concurrente. El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora. Parágrafo. Cuando se celebren acuerdos de pago en materia de seguridad social en pensiones en ningún caso de las condiciones que se establezcan podrán derivarse perjuicios al afiliado o al fondo común de naturaleza pública (destaca la Sala). **Naturaleza de las cuotas partes pensionales (...)** Como ya se explicó, el origen de las cuotas partes pensionales antecede al sistema de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993. En este escenario han sido consideradas como “soportes financieros de un sistema de seguridad social en pensiones, cuando el trabajador ha cotizado a diferentes entidades gestoras”. Su configuración ha tenido en cuenta básicamente cuatro elementos (...) En síntesis, las cuotas partes son un importante soporte financiero para la seguridad social en pensiones, que representan un esquema de concurrencia para el pago de las mesadas pensionales, a prorrata del tiempo laborado en diferentes entidades o de las contribuciones efectuadas. **Las cuotas partes son obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión, que presentan, entre otras, las siguientes características:** (i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son exigibles por esta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas (destaca la Sala). En el sub judice el acto administrativo enjuiciado es el que resolvió las excepciones propuestas contra el Mandamiento de Pago nro. 522 del 19 de julio de 2013, esto es, la Resolución nro. 464 de 29 de septiembre de 2014, la cual denegó las excepciones de falta de justo título y falta de ejecutoria del mandamiento de pago (fols...). Por tanto, en el marco de las excepciones propuestas y del acto acusado, es evidente que el juez de primera instancia no podía analizar la excepción de prescripción, pues esta no fue formulada por FONCEP contra el prenotado mandamiento de pago después de la adecuación del trámite de cobro coactivo. Por tanto, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.”

**Sentencia 21 de junio de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001 33 37 044 2015 00150 01, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Segunda Instancia.**

## SECCIÓN CUARTA

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN / IMPUESTOS DISTRITALES / COBRO COACTIVO – Facultad – Entidades nacionales - Créditos fiscales – PROCESOS EJECUTIVOS – Mandamiento de pago – Notificación / PRESCRIPCIÓN – Interrupción y suspensión / TÉRMINO – Contabilización del término – Ley aplicable / PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Debe confirmarse o revocarse el fallo del a quo que accedió a las pretensiones de nulidad del acto administrativo emitido por la SECRETARÍA DE HACIENDA – DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS, que negó la petición de prescripción de la obligación del demandante, dentro del proceso de cobro coactivo?*

**Extracto:** “...Según el artículo 561 del CPC y el artículo 79 del Decreto 01 de 1984, los créditos fiscales de las entidades públicas pueden cobrarse coactivamente con base en el procedimiento del proceso ejecutivo de mínima, menor o mayor cuantía. Para estos efectos constituyen títulos ejecutivos (...)Igualmente el artículo 112 de la Ley 6° de 1992 establece la facultad de cobro coactivo en las entidades públicas, así(...)Tal artículo fue analizado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad. Es por eso que el reconocimiento de tal atribución a "organismos vinculados" a la administración pública, cuyas actividades se asemejan a las que desarrollan habitualmente los particulares -motivo por el cual se rigen generalmente por las reglas del Derecho Privado, a diferencia de lo que ocurre con los entes adscritos, como los establecimientos públicos, que están encargados de ejercer funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público (ver artículo 70 de la Ley 489 de 1998)-, implica un desconocimiento de la naturaleza de las cosas, en tanto la atribución no puede considerarse como razonable, si se tienen en cuenta las funciones que cumplen los entes vinculados y el papel que desempeñan en la economía.... Debe recalcar que las actividades generalmente atribuidas por la ley a las entidades vinculadas corresponden, consideradas materialmente, a actos de gestión y no de autoridad y, por ello, aquéllas no deben estar investidas de una atribución exorbitante que, como se explicó con anterioridad, está ligada al concepto de imperio del Estado. En estos eventos, los conflictos que se presenten con los particulares deben llevarse a los estrados judiciales, con el fin de respetar el debido proceso y los principios de imparcialidad y de juez natural (artículo 29 Ibídem). (...) la atribución excepcional en cuestión estaría plenamente justificada, en cuanto las funciones administrativas asignadas expresamente por la ley llevarían implícita la noción de imperium. En consecuencia, la asignación de la jurisdicción coactiva a los organismos vinculados será declarada exequible, pero bajo el entendido de que éstos podrán hacer uso de dicha atribución únicamente respecto de las indicadas funciones administrativas, y no en cuanto hace referencia a otras funciones y actividades... (destaca la Sala). En cuanto al término prescriptivo de las obligaciones puede suceder que el conteo para su reconocimiento o extinción de un derecho esté sometido a varias normas que podrían serle aplicables, por cuanto al momento de iniciar la prescripción estaba vigente una y antes de completarse el periodo legal aparece otra u otras. Ante esta situación es aplicable el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, el cual prevé que cuando la prescripción inicia bajo el imperio de una ley y luego surge otra que la modifica sin que se haya completado el término previsto en la inicial, podrá ser regida por la primera o la segunda, a elección del prescribiente. Al respecto hace la aclaración de que si el prescribiente elige la segunda norma la prescripción empezará contarse desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir. Esta norma fue objeto de juicio de constitucionalidad en los siguientes términos: El artículo 41 de la Ley 153 de 1887, regula a partir de cuándo comienza a contarse el término de prescripción adquisitiva, justamente para la adquisición de ese derecho, por el transcurso del tiempo, regulación que no se encuentra en contravía del artículo 228 constitucional por las siguientes razones: (...) La norma demandada, tal como se ha estudiado, establece una garantía para hacer efectivo un derecho, la norma establece una opción para el prescribiente que él elige de acuerdo con lo que considere más favorable a sus intereses. Esta previsión tiene directa relación, con la facilidad para aplicar las normas y el respeto por las formalidades propias de cada juicio (subraya la Sala). Los términos de prescripción iniciados bajo la vigencia de leyes previas a la 1066 de 2006, en principio conservan el lapso que ellas señalaren, por haber iniciado el conteo del término de prescripción en vigencia de una ley que luego fue derogada. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 el 29 de julio de ese año, nació la posibilidad de conservar los términos de prescripción iniciados al amparo de las normas derogadas (aplicación ultractiva de la ley) o en su defecto acogerse a los nuevos plazos, a elección del deudor. Si opta por acoger el nuevo plazo prescriptivo debía contarlo a partir del 29 de julio de 2006; por ende, el término de prescripción iniciaría bajo el imperio de la nueva ley. En el *sub lite* constituyen título ejecutivo las resoluciones nros. 291 de 4 de febrero de 2005 y 2307 del 31 de mayo de 2005, por medio de las cuales la Secretaría de Educación de Bogotá ordenó al demandante reintegrar la suma de \$27.265.193 por concepto de los mayores valores pagados entre los grados 10° al 13° del escalafón nacional docente, por el periodo comprendido entre el 3 de julio de 1999 y el 30 de enero de 2004. Como consecuencia de lo anterior se infiere la ilegalidad del acto por el cual se negó la petición de prescripción de la obligación del demandante dentro del proceso de cobro coactivo nro. 2005-1001, de modo que se confirmará la sentencia de primer grado, pero atendiendo a las razones expuestas en la presente providencia en cuanto al momento en el cual se comenzó a contabilizar nuevamente la prescripción...”

**Sentencia 19 de junio de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001 33 37 040 2015 00160 01, M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Segunda Instancia.**

## ACCIONES DE TUTELA

**DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS / DESAFILIACIÓN EN BASE DE DATOS DE LA EPSS CAPITAL SALUD / ACTUACIÓN TEMERARIA – Concepto - Presupuestos para su configuración – Sobre el uso abusivo e indebido de la acción de tutela – Desarrollo Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿ Se configura en el caso bajo estudio, actuación temeraria que amerite el rechazo de la Acción de Tutela impetrada?*

**Extracto:** “..Para decidir este asunto, es preciso indicar que la acción de tutela, ha sido prevista como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o un particular, y el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, de conformidad con lo establecido por el artículo 86 del Ordenamiento Superior, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, o cuando poseyéndolo, la tutela sea utilizada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable...Previo a analizar la procedencia del amparo incoado, resulta imperativo resolver en primera instancia sobre la temeridad alegada por la Secretaría Distrital de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, en relación con la acción de tutela identificada con el radicado No.2017-0060-00 asumida y tramitada por el Juez 19 Penal Municipal de Conocimiento; pues, de resultar probada, esto es, de encontrarse una identidad clara de partes, objeto y pretensas con la que hoy nos convoca sin motivo expresamente justificado, a la luz de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional que al respecto ha desarrollado dicho concepto, la acción de autos deberá ser rechazada de plano o decirse desfavorablemente todas las solicitudes...Descendiendo al caso concreto, para la Sala, no solo con base en lo informado por la Secretaría Distrital de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social sino del análisis propiamente de las documentales por éstos aportadas al expediente, a saber, las visibles a folios...y al compararlas con el escrito tutelar que hoy nos reúne, **la acción incoada es idéntica en todas sus partes** –hasta la documental que fuera adjuntada- a la que fuera conocida, en efecto, por el Juzgado 19 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá D.C., salvo un par de solicitudes adicionales señaladas, a saber, que se oficie al Ministerio de Salud para que indique si está o no el régimen subsidiado (pretensión No.5) y que se exonere de pago de cuotas moderadoras (pretensión No.8), resulta claro que el presente recurso de amparo comparte total identidad de partes, causa petendi y objeto con la tramitada por el despacho previamente referenciado, sin que el actor en esta oportunidad haya justificado expresamente tal proceder, configurándose sin lugar a dudas la temeridad que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: adicionalmente, tampoco se observan constituidas las excepciones que precisó la Alta Corporación, esto es, asesoramiento equivocado de profesionales del derecho, ni se observan nuevos eventos posteriores a la acción, ni existe sentencia de unificación, ni actuó por miedo insuperable, en suma, no se indicó absolutamente nada en relación con la acción anterior que justificada o motivara al juez constitucional a considerar el estudio de la radicada ante ésta Corporación, faltando al juramento que trata el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.Por tal razón, no hay lugar a estudiar las pretensiones de la acción y en la parte resolutive del presente proveído, será rechazada la acción de tutela por temeridad..”

**Sentencia del 4 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “C”,Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-02685-00, M.P.Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.**

## ACCIONES DE TUTELA

**DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL MINIMO VITAL, CONTROL DE LA ARBITRARIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES Y EXÁMEN DE RETIRO - Procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo alternativo de los medios de defensa ordinarios – Causales de improcedencia de la Acción de Tutela – Sobre la obligación de adelantar la valoración médica correspondiente al egreso o retiro del servicio – Desarrollo Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Las entidades accionadas amenazaron o vulneraron los derechos invocados por la accionante, al negarle el reconocimiento y pago de dos meses de salario señalados en el artículo 62 de la Ley 274 de 2000, con la inclusión de las correspondientes partidas y la práctica del examen médico de retiro definitivo?*

**Extracto:** "...Por lo expuesto en precedencia, corresponde a la Sala establecer la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo alternativo de los medios de defensa ordinarios, para lo cual estudiará si existe un mecanismo de defensa ordinario, y en caso de existir, si es suficientemente idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. Así mismo, se determinará si el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional, a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable inminente, actual y grave que atente contra los derechos fundamentales del accionante...No obstante, el acto administrativo expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al pronunciarse sobre las reiteradas solicitudes de reconocimiento y pago de los salarios con sus respectivas partidas computables establecidas en el artículo 61 de la norma en cita, es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que hace sin lugar a dudas, que la presente acción de Tutela se torne improcedente. Por otro lado, aún ante la existencia de otro mecanismo de defensa, la solicitud de amparo puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando dicho perjuicio esté caracterizado por: "i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieran para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"...Ahora bien, del análisis de los hechos y de las pruebas que obran en el expediente de tutela, no se encuentran demostradas las condiciones económicas precarias de la accionante, ni de su grupo familiar, así como tampoco, que la señora (...) se encuentre ante un perjuicio irremediable, ni ante la inminencia del mismo, para que la presente Acción de Tutela sea procedente para acceder a las pretensiones de la actora. En cuanto a la solicitud de práctica del examen médico de retiro, es importante señalar que la accionante aportó copia de los correos electrónicos enviados a la Póliza Médica Exterior en los que solicitó información y orientación para llevar a cabo la práctica del citado examen, sin que a la fecha la entidad se haya pronunciado al respecto. Sin embargo, es claro que la entidad accionada se encuentra en la obligación de adelantar la valoración médica correspondiente al momento del egreso o retiro del servicio, como consecuencia de la terminación del vínculo laboral, razón por la cual, la orden que impartirá la Sala, consistirá en que el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, deberá adelantar todas las actuaciones necesarias para practicar los correspondientes exámenes de retiro dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, así como también, acreditar su cumplimiento a esta Corporación dentro del término en cita..."

**Sentencia del 8 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección "E", Exp. AT. 25000-23-42-000-2016-02656-00, M.P.Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.**

## ACCIONES DE TUTELA

**DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES DE PETICIÓN, VIVIENDA DIGNA, VIDA, MINIMO VITAL, DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, IGUALDAD Y SALUD / SOLICITUD DE SUBSIDIO DE VIVIENDA FAMILIAR PARA PERSONAS EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA – La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruentes y tener notificación efectiva – Requisitos para ser beneficiario del programa de vivienda 100% subsidiado, a la población vulnerable – Desarrollo Legal y Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Se vulneran por parte de las entidades accionadas, los derechos invocados por la accionante al no dar respuesta de fondo a su petición de subsidio de vivienda familiar gratuita, a pesar de su presunta condición de debilidad manifiesta al haber sido víctima de desplazamiento forzado?*

**Extracto:** “..El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...).”* Actualmente dicho derecho se encuentra regulado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que sustituyó el título II del C.P.A.C.A., en cuyos artículos 13 y 14 dispone que la respuesta de cualquier petición presentada ante una Autoridad Pública, o particular si es del caso, debe producirse en el término de 15 días contados a partir de la formulación del mismo, salvo que se presenten circunstancias que lo impidan, de lo cual la entidad deberá informar al peticionario con las razones que lo justifican e indicando el plazo en que se causará la contestación. La H. Corte Constitucional consonante con lo anterior, ha sostenido que toda solicitud elevada en ejercicio del derecho fundamental de petición debe ser respondida observando los siguientes presupuestos: a. De manera oportuna, respetando el término previsto legalmente. b. De forma congruente, atendiendo de forma coherente lo solicitado. c. De fondo, resolviendo la cuestión planteada ya sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario. d. Que la respuesta sea comunicada debidamente al mismo....De acuerdo con los hechos probados, la Sala concluye que la señora (...) presentó varias peticiones ante las entidades accionadas, de la siguiente forma: ante el Ministerio de Vivienda el 1º de febrero de 2017, ante el DAPS el 5 de marzo de 2017 y ante la Secretaría Distrital del Hábitat, según una respuesta emitida por esa entidad en la que hace referencia a una solicitud de la accionante bajo el radicado No. SDTH SDHT 1-217-05781, sin especificar fecha. Ahora bien, en las 3 peticiones elevadas esta Sala observa que la accionante solicitó ser beneficiaria de un programa de vivienda gratuita, como quiera que es una persona en condición de debilidad manifiesta al haber sido víctima de desplazamiento forzado. Bajo ese contexto se tiene que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio el 7 de abril de 2017 le resolvió la petición a la accionante manifestándole que no era posible acceder al programa de vivienda, como quiera que no existía postulación por parte del DAPS para ser beneficiaria. Además, le informó los requisitos que debía cumplir para que se le otorgara una vivienda gratuita, siempre y cuando se cumplieran los requisitos de priorización establecidos en el Decreto 1077 de 2015. Por su parte, el DAPS dio respuesta a la petición presentada por la parte actora el 6 de abril de 2017, en el que se le informó que no cumplía con las condiciones para acceder al programa de vivienda gratuita. Igualmente, le aclaró cuales eran los requisitos que debía cumplir para acceder a dicho beneficio. Ahora, se encuentra dentro del expediente una respuesta emitida por la Secretaría Distrital del Hábitat del 27 de febrero de 2017, en la que se le indicó a la accionante que su petición había sido remitido por competencia al DAPS. No obstante, aunque la accionante se encontraba inscrita y calificada en el Sistema de Información de Soluciones de Vivienda, en el momento de la respuesta no había convocatorias para programas de vivienda. Así las cosas, esta Sala considera que no se le vulneró el derecho de petición a la accionante, en atención a que las entidades accionadas contestaron de fondo y de manera clara, precisa y concisa, de acuerdo con los lineamientos legales y jurisprudenciales previstos para entender garantizado el derecho de petición, razón por la que no son válidos los argumentos esgrimidos por la parte actora...Ahora bien, la Sala no advierte violación a los demás derechos fundamentales invocados en el escrito de la tutela, tales como, vivienda digna, vida, mínimo vital, desarrollo de la personalidad e igualdad, ya que la parte actora solo se limitó a mencionar que las entidades accionadas eran renuentes en la entrega de la vivienda gratuita. Sin embargo, de acuerdo con los informes emitidos por las entidades, se logró constatar que la señora (...), no cumple con los requisitos y condiciones necesarias para acceder a tal beneficio, máxime cuando cada entidad le informó de manera detallada y expresa el procedimiento a seguir para ser incluida en los listados de potenciales beneficiarios de los programas de vivienda. Finalmente, tampoco se advierte violación al derecho fundamental a la salud, toda vez que aunque la accionante presentó una historia clínica del 23 de junio de 2016, expedida por el Hospital Meissen, no se advierte alguna restricción a la atención médica de la paciente, del cual se pueda inferir que se le está violando ese derecho...”.

**Sentencia del 1o de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-02412-00, M.P.Dr. Beatriz Helena Escobar Rojas.**

## ACCIONES DE TUTELA

**DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, BUEN NOMBRE Y DIGNIDAD HUMANA / RETIRO DE ANOTACIÓN EN EL FORMULARIO DE SEGUIMIENTO DE LA ACCIONANTE POR MAL PORTE DEL UNIFORME – Policía Nacional y Otros – El derecho fundamental al debido proceso y su desconocimiento y vulneración – Sobre las reglas del procedimiento sancionatorio y las respectivas sanciones en el régimen disciplinario de la Policía Nacional – Para las faltas menores existen medios preventivos catalogados como preventivos, los cuales no establecen anotaciones en el formulario de seguimiento o en las hojas de vida – Desarrollo Jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿La anotación efectuada el 30 de mayo de 2017, por la entidad accionada, en el formulario de seguimiento de la accionante, correspondiente a un llamado de atención por estar mal uniformada – portar chaqueta de color rojo sobre el uniforme - vulnera los derechos invocados?*

**Extracto:** “...se vulnera el debido proceso cuando se omite o se da aplicación errónea o incompleta a una norma y como consecuencia de ello se menoscaban garantías procesales. Por otra parte, cabe resaltar que el régimen disciplinario de la Policía Nacional fue regulado mediante la Ley 1015 de 2006 y se instituyeron las reglas del procedimiento sancionatorio y las respectivas sanciones por las diferentes faltas disciplinarias que eventualmente puedan llegar a cometer «...el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados...», lo anterior con el fin de cumplir los fines y funciones del Estado. En tal sentido, el artículo 27 de la mencionada normativa dispuso que los diferentes medios para encauzar la disciplina, al ser esta «...una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la Institución Policial e implica la observancia de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias que consagran el deber profesional», los cuales tienen carácter preventivo y correctivo y fueron creados con el fin de orientar el comportamiento de los subalternos. Dentro de los cuales se establecieron (i) los llamados de atención verbal, y (ii) tareas tales como acciones de tipo pedagógico, asistencia a cursos de formación ética y trabajos escritos. Los anteriores mecanismos disuasivos deben ser aplicados a aquellas conductas que no trascienden ni afectan la función pública de la Policía Nacional y, en consecuencia, no constituyen antecedentes disciplinarios para el uniformado... De igual manera, frente a la posibilidad de incorporar en la hoja de vida del funcionario público el llamado de atención realizado por el superior inmediato, se indicó que dicha disposición «...pierde de vista la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta que condujo al llamado de atención pues no puede desconocerse que esa anotación le imprime a aquél un carácter sancionatorio. **Ello es así al punto que cualquier persona que tenga acceso a la hoja de vida del servidor, no valorará ese llamado de atención como un mérito sino como un reproche que se le hizo al funcionario y es claro que esto influirá en el futuro de aquél...** La referida pauta jurisprudencial, fue reiterada al señalarse que el «...acaecimiento de conductas de menor entidad o que contrarían en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia... y que por lo tanto no tienen la capacidad suficiente para afectar sustancialmente los deberes funcionales, **se encuentran prohibidos por el ordenamiento legal vigente los llamados de atención por escrito y la consecuente anotación en la hoja de vida del funcionario público, así como la iniciación de formal actuación disciplinaria por la reiteración de la conducta sobre la cual se realizó el llamado de atención previo**» (resalta este Tribunal). A partir de lo anterior, se ha concluido que «...**para las faltas menores, que no presuponen la apertura de una investigación disciplinaria como tal, existen medios correctivos de la conducta que se catalogan como preventivos y con los cuales se busca advertir al servidor público sobre una posible falta disciplinaria ante una reiteración o comportamientos similares, obligando a la institución a dar apertura a una investigación bajo el lleno de los requisitos legales. En términos sencillos, si la falta cometida no es suficiente para dar apertura a una investigación disciplinaria, bastará con utilizar uno de los medios correctivos para encauzar la disciplina, los cuales son taxativos y no establecen anotaciones en el formulario [de] seguimiento o en las hojas de vida**» (destaca esta Sala). En el caso bajo consideración, se tiene que a la accionante se le hizo una anotación en su formulario de seguimiento el 30 de mayo de 2017 en virtud del artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, correspondiente al llamado de atención efectuado por parte del señor teniente (...), al considerarse que aquella se encontraba «...mal uniformada (chaqueta de color rojo sobre el uniforme No.4), incumpliendo la 'Resolución 3372 del 2009'...» (sic), y se dejó constancia que dicha observación «...no genera antecedente disciplinario...» y se le recordó a la actora que «...su reincidencia podrá generar las acciones disciplinarias de Ley». A partir de las anteriores consideraciones, considera la Sala que el llamado de atención consignado en el formulario de seguimiento de la demandante vulnera el derecho constitucional fundamental al debido proceso, en la medida dicho registro se hizo en atención a una conducta de menor entidad y que no afecta sustancialmente los deberes funcionales de la tutelante o la Policía Nacional. Lo anterior, sin dejar de lado que dentro de los mecanismos para encauzar la disciplina previstos en el artículo 27 de la Ley 1015 de 2006, no se encuentra contemplado la realización de la referida anotación, puesto que dicha normativa solo prevé el llamado de atención verbal y la asignación de tareas de tipo pedagógico. En consecuencia, la anotación realizada en el formulario de seguimiento de la actora contradice los parámetros instaurados en el Código Disciplinario Único y las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pues no es preciso desconocer que el referido registro lleva implícito un carácter sancionatorio, el cual eventualmente, podría ocasionar un perjuicio en la evaluación de desempeño de la accionante al tratarse de una amonestación escrita. Así las cosas, se accederá al amparo del derecho constitucional fundamental al debido..”

**Sentencia del 13 de junio de 2017, Sección Segunda-Subsección “B”, Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-02670-00, M.P.Dr. Luis Gilberto Ortégón Oregón.**

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCION DE TUTELA – Acumulado- / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, MINIMO VITAL Y VIVIENDA DIGNA – Programa “Transformando en Marcha” Desarrollado por la administración Municipio de Madrid Cundinamarca ,objeto beneficiar a familias vulnerables y de escasos recursos con vivienda a bajo costo – Revocación acuerdo que ordenó incorporar predio a perímetro urbano en Madrid Cundinamarca – Causales de improcedencia de la Acción de Tutela – Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.**

**Problema Jurídico:** *“¿Si las acciones de tutela invocadas por (...) en contra de la medida cautelar dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá, cumplen con los requisitos generales y específicos establecidos por la jurisprudencia para determinar la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales”.*

**Extracto:** **“De las causales de improcedencia de la acción de tutela.** Pese a que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión, ya sea de una autoridad pública o de un particular, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, existen situaciones en las cuales dicha acción se torna improcedente. De conformidad con lo señalado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en los siguientes casos: “ (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) **De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**(...)Específicamente respecto de la acción de tutela en contra de decisiones contenidas en autos que se dicten en el marco de un proceso judicial, la Corte Constitucional determinó en sentencia 489 de 2006 que, además de los requisitos específicos y generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, deberá verificarse: i) Una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. ii) Que a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o iii) Que la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. (...) En el caso específico de la acción de tutela en contra de autos que se dicten dentro de un proceso judicial, la Corte indicó en sentencia T-148 de 2010 que esta se torna improcedente cuando se han dejado vencer los términos para interponer recursos ordinarios y la parte no hizo uso de ellos, o lo hizo pero de forma indebida. Ahora, aun encontrándose vencido el término para recurrir la providencia que decretó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 015 de 2014, obra prueba de que contra dicha medida cautelar fueron interpuestos dos recursos de apelación (uno por parte del Fideicomiso P.A. AGRUPACIÓN VILLAS DE MADRID y otro por parte de la Alcaldía de Madrid, Cundinamarca) que al momento están pendientes de ser resueltos, lo cual indica que, de cualquier modo, el debate respecto a la pertinencia y adecuación a las disposiciones legales de la medida cautelar en discusión, todavía se encuentra abierto. De lo anterior se desprende que aún no existe una decisión en firme de la cual pueda predicarse actualmente una vulneración a los derechos de la comunidad como los que se alegan en la presente acción. (...) Entonces, habiéndose concluido con el examen de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales y habiéndose determinado que no se cumple con uno de ellos, por no haberse agotado aun los mecanismos ordinarios y extraordinarios de los que disponen los accionantes para plantear sus cuestionamientos a la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá, se torna innecesario el examen de los requisitos específicos también establecidos por la jurisprudencia constitucional, siendo el análisis adelantado hasta aquí suficiente para declarar la improcedencia de las acciones de tutela incoadas por la señora (...) y demás accionantes de las solicitudes de amparo acumuladas. (...) Finalmente, no es dable una controversia alrededor de que la decisión de decretar una medida cautelar se base en una primera aproximación al debate jurídico que se propone en el medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa y mucho menos que ello tenga el carácter de una vía de hecho por parte del juzgador, como quiera que, como se ha mencionado en la parte considerativa de esta providencia, este análisis debe ser apenas preliminar so pena de convertirse en un prejuizgamiento de la causa”.

Sentencia de 5 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “C” , Exp. 25000233600020170076700 M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo – Primera Instancia.

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA, DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA – Por expedir las resoluciones por medio de las cuales la Registraduría Nacional del Estado Civil reconoció a los promotores de las solicitudes de revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Bogotá – De la Revocatoria de mandato – Revocatoria del mandato tiene fundamento en la Ley 1757 de 2015 que dispuso las etapas o Inicial verificación y consulta.**

**Problema Jurídico:** “ ¿Si en el presente caso la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales a la representación política, al debido proceso y a la defensa de la accionante al expedir las resoluciones No. 0023, 0024 y 0025 de 2017 por medio de las cuales la accionada reconoció a los promotores de las solicitudes de revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Bogotá?.”

**Extracto:** “De la revocatoria del mandato.(...) Entonces, la revocatoria es un mecanismo constitucional que concreta la democracia participativa, pues faculta a los ciudadanos electores para que ejerzan control sobre el cumplimiento del plan de gobierno de sus representantes, razón por la cual, solamente tienen derecho, jurídica y políticamente a revocar un mandato, las mismas personas que lo confirieron u otorgaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución Nacional. En el presente caso, las tres solicitudes de revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Bogotá identificadas en la solicitud de tutela se encuentran en la etapa de la verificación de los requisitos de la etapa inicial. Así las cosas, en dicha etapa la autoridad debe atender lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1757 de 2015 que estableció que el registrador que conozca el mecanismo de participación ciudadana incoado asignará un número consecutivo de identificación de la propuesta y tendrá en cuenta de que tipo de mecanismo se trata (en el presente caso de revocatoria del mandato) el cual será publicado en la página web de la entidad. En ese sentido, las resoluciones 023, 024 y 025 emitidas por los registradores distritales del estado civil se produjeron únicamente para reconocer a los promotores de las iniciativas de la revocatoria y para dar inicio al trámite del mecanismo, actos que fueron debidamente notificadas a los interesados, situación de la que también tuvo conocimiento el señor Alcalde Enrique Peñalosa Londoño .Lo anterior es verificable si se tiene en cuenta que fue el propio afectado quien radicó una solicitud de tutela para procurar la protección de sus derechos, entro otro tipo de acciones, es decir que él mismo ha ejercido su defensa desde un inicio. Dichos presupuestos de publicidad - que en los casos de la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana tienen norma especial - tal como se ha expresado en la presente providencia, se cumplieron por parte de la accionada contrario a lo manifestado por la señora ....., por lo cual la vulneración de los derechos a elegir, al debido proceso y a la defensa como se planteó en la solicitud de tutela no se ha configurado. Ello toma mayor relevancia si se tiene en cuenta que la revocatoria del mandato cuenta como ya se indicó con etapas específicas y la inicial no tiene la relevancia jurídica para determinar una situación de fondo como sería la destitución del cargo del Alcalde Mayor de Bogotá, por el contrario, la expedición de las resoluciones que la accionante pretende se dejen sin efecto sirven únicamente de impulso para el trámite de quienes en ejercicio de sus derechos políticos solicitaron la revocatoria del mandato. Así, el sólo hecho de que la acción de tutela sea más expedita que otros procedimientos judiciales; o que el trámite del mecanismo de participación ciudadana de revocatoria directa finalice con una eventual destitución del alcalde o gobernador de turno, no significa que en este momento se configure una amenaza o daño para la accionante, puesto que a pesar de su importancia, la discusión sobre la legalidad de los actos por medio de los cuales la Registraduría Nacional del Estado Civil reconoció a los promotores de tres iniciativas de revocatoria, bien puede controvertirse por un medio de control ordinaria. Lo contrario implicaría aceptar que la tutela es mecanismo para resolver cualquier conflicto y que desplaza la competencia del juez natural.(...) En este caso la sala no encuentra configurado dicho carácter irremediable de la vulneración que la accionante adujo, pues si bien la señora (...) indicó que se afectan sus derechos a la participación política, al debido proceso y a la defensa, no demostró tal afectación subjetiva de los mismos. Por el contrario, el hecho que funda pretensiones, derivó de una actuación de carácter administrativo que, sumado a que se puede discutir por una vía judicial diferente, ya ha sido planteado por el directamente afectado. En conclusión, no se demostró la afectación de los derechos fundamentales de la accionante con las resoluciones expedidas por la Registraduría Distrital del Estado Civil para reconocer a los miembros del comité promotor de la revocatoria del mandato, ni que la actuación administrativa desplegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil la haya afectado de manera directa tal como pretendió demostrarlo en el desarrollo de presente acción.Como consecuencia de lo anterior, la Sala negará el amparo de los derechos a la participación política, al debido proceso y a la defensa de la señora (...)”.

Sentencia de 21 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “A” , Exp. 25000233600020170099100 M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCION DE TUTELA / DERECHOS FUNDAMENTALES AL HABEAS DATA, TRABAJO Y MÍNIMO VITAL – Por no eliminar de su página web la inscripción de antecedentes judiciales correspondientes a la pena impuesta en su contra que ya cumplió – Por parte del director de la Dirección de investigación criminal e interpol de la policía nacional – La protección de datos personales sensibles – SU 458 de 2012.**

**Problema Jurídico:** *¿Si la accionada vulneró los derechos al habeas data, al trabajo y al mínimo vital del señor (...) al mantener su página web la información de los antecedentes judiciales del accionante con la inscripción actualmente no es requerido por autoridad judicial alguna?*

**Extracto:** “La protección de datos personales sensibles (...) Igualmente, en la Sentencia SU-458 de 2012 la Corte estableció que el habeas data “es un derecho fundamental autónomo tanto en el plano nacional como internacional- que persigue la protección de los datos personales en un mundo globalizado en el que el poder informático es creciente”, por lo que dicha protección es de vital importancia para garantizar otros derechos como la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad. Pero dicha relación “no significa que no sea un derecho diferente en tanto comprende una serie de garantías diferenciables y cuya protección es directamente reclamable por medio de la acción de tutela”.. (...) La Sala advierte que en el certificado de antecedentes judiciales que el accionado aportó al expediente, el cual a su vez se consultó en línea en esta instancia el 20 de junio de 2017, aparece el siguiente texto: ACTUALMENTE NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL ALGUNA Es decir que dicho certificado no se ajusta a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia indicada, pues el contenido de la leyenda de la página web de la Policía Nacional es diferente, como se puede constatar con su lectura. Lo anterior toma mayor relevancia si se tiene en cuenta que el accionante radicó una petición ante la entidad accionada el 04 de mayo pasado, para que cambiara el contenido del registro que resulta de la consulta de la base de datos de sus antecedentes, sumado a que él mismo afirmó que ya cumplió con la pena que le fue impuesta. En ese sentido el Consejo de Estado al acoger esas consideraciones, en un caso similar al presente precisó: “Si bien es cierto que formalmente, frente al demandante, las autoridades accionadas cumplieron con la orden dictada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-458 de 2012, consistente en expedir el certificado de antecedentes judiciales con la leyenda “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES”, también lo es que frente a los demás ciudadanos no se cumplió tal disposición, toda vez que a estos se les certifican tales antecedentes de forma diferente; esto es, con la leyenda “NO REGISTRA ANTECEDENTES”. Por tal razón, es válido deducir que los terceros destinatarios de los documentos en que se contienen tales leyendas pueden inferir la existencia de antecedentes penales de la parte actora, circunstancia que desconoce la ratio decidendi de la sentencia SU-458 2012 “ (...) Estas consideraciones constituyen la razón para que la Sala considere necesario tutelar los derechos fundamentales de habeas data, al trabajo y al mínimo vital del señor XX y ordenar a la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, modifique la expresión contenida en el sistema de consulta de antecedentes en línea del accionante de conformidad con lo dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 458 de 2012”.

Sentencia de 22 de junio de 2017, Sección Tercera Subsección “A” , Exp.25000233600020170106700 M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada – Primera Instancia.

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCIÓN DE TUTELA / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, PETICIÓN Y DIGNIDAD HUMANA / MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS / BONOS PENSIONALES – Procedencia de la acción de tutela – Prestaciones sociales – Redención de bonos pensionales – Perjuicio irremediable – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, petición y dignidad humana, por MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS, que negaron la emisión del bono pensional de la accionante?*

Extracto: “...En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la emisión de un bono pensional, la H. Corte Constitucional en sentencia T-056 de 2017, consideró(...)En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión dependa de la expedición del bono pensional y dicha prestación sea el único medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela podrá ordenar la emisión del título valor o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión. Lo anterior, en aras de proteger derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante haber cumplido con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la mencionada prestación, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.”... la Sala precisa que por regla general, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento de derechos que sean motivo de litigio, pues es claro que, en principio, las controversias suscitadas entre distintas partes se deben ventilar ante los jueces competentes y en uso de los procedimientos establecidos para tal efecto. Conforme a lo anterior, una controversia referente a la liquidación, emisión y pago de un bono pensional escapa a los propósitos de protección inherentes a la acción de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional ha estimado que cuando la demora en el trámite de emisión de un bono pensional impide el oportuno reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez, la tutela procede como mecanismo excepcional para la protección del derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la dignidad humana. Igualmente, el Juez constitucional no puede ordenar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de emisor, para que liquide y emita el bono pensional, toda vez que se estaría pretermitiendo el procedimiento administrativo que está adelantando dicha autoridad, con el fin de disponer de recursos económicos para atender el caso particular. Es pertinente señalar que aunque es claro que la tutela es una acción de carácter eminentemente informal y de trámite sumario y expedito, no por ello se debe obviar que el juez constitucional necesita contar con los elementos mínimos que le permitan establecer los hechos o condiciones a partir de los cuales se invoca el amparo de los derechos que se suponen amenazados o violados, so pena de negar el amparo solicitado. En este orden de ideas, para la prosperidad de la acción de tutela no es suficiente solicitar el amparo constitucional, sino que deben probarse los supuestos de hecho necesarios que permitan inferir de forma razonable la existencia de un perjuicio irremediable so pena de denegar por improcedente este mecanismo subsidiario de protección ante la existencia del medio de defensa idóneo. En ese contexto es preciso indicar que no obran en el expediente pruebas que demuestren la concreción de los supuestos fácticos necesarios que permitan inferir de forma razonable la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia excepcional de la acción de tutela. En este orden de ideas, la parte demandante cuenta con otro mecanismo para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales y para obtener la emisión del bono pensional al que considera tener derecho, por lo que la acción de tutela resulta improcedente.”

Sentencia 27 de junio de 2017, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 250002337000201700861-00, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña– Primera Instancia.

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCIÓN DE TUTELA / DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y LA PROTECCIÓN A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Procedibilidad de la tutela – Seguridad social / DEL DERECHO A LA IGUALDAD – Finalidad – Mínimo vital – Vida digna – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Prepensionados - DERECHO AL TRABAJO - Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿fueron vulnerados los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, seguridad social, igualdad y la protección a la estabilidad laboral reforzada por la Procuraduría General de la Nación con ocasión de la desvinculación de la accionante, para proveer cargo en carrera? ¿Procede el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada por encontrarse la actora en condición del estatus jurídico de prepensionada?*

**Extracto:**“... **Estabilidad Laboral en Prepensionados** De conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política se deben respetar aquellos derechos que han ingresado al patrimonio de una persona o aquellos frente a los cuales tiene una expectativa legítima de adquirirlos. En materia pensional, existe una sólida jurisprudencia según la cual merecen una especial protección por parte del Estado aquellas personas que estén próximas a pensionarse las cuales gozan estabilidad reforzada y en efecto, frente a ellas se deben adoptar las acciones pertinentes para extender al máximo su permanencia y estabilidad en el empleo. Al respecto, la Corte Constitucional ha mencionado en sentencia T-326 de 2014 lo siguiente: “(...) debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia en la solución del problema jurídico materia del presente fallo. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los *prepensionados* no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los *prepensionados* con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública. (...)Es preciso señalar que en el asunto, no es clara la razón por la cual la parte actora, a sabiendas que se estaba desarrollando un concurso de méritos desde inicios de 2015 para proveer el cargo en el cual se desempeña, solo hasta el 21 de mayo de 2017 solicitó al Procurador General de la Nación que sea reconocida su condición de Prepensionada; sin embargo, dicha condición ya había sido reconocida a través del juez constitucional, razón por la cual continuó desempeñando sus funciones en la Procuraduría. Ahora bien, bajo tales consideraciones, la Sala se percata que en el asunto se presenta un abuso del derecho por parte de la señora..., ya que se observa un aprovechamiento de la presente acción judicial para que sea integrada nuevamente a la Procuraduría General de la Nación, en el entendido de que su situación particular ya había sido estudiada en sede constitucional, en donde la accionante no reunió los requisitos para tener una estabilidad laboral reforzada, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-327 de 2013, el abuso del derecho se presenta cuando se “desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa (...).La Sala no procederá a realizar pronunciamiento alguno acerca de la afectación a la vida digna y seguridad social al no encontrara elementos que sustenten su afectación; mientras que no es plausible aplicar el derecho a la igualdad por acciones de tutela que se resolvieron de manera favorable para los intereses de la demandante, ya que se estarían desconociendo el efecto *inter partes* de la acción, sobre lo cual la Corte Constitucional en sentencia T-583 de 2006 señaló que “la acción de tutela produce efectos inter partes y no erga omnes. Es decir, las decisiones que adopta el juez de tutela no tienen un alcance general, impersonal y abstracto, sino particular y concreto”...”

Sentencia 20 de junio de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 2500023410002017-00892-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.

## ACCIONES DE TUTELA

**ACCIÓN DE TUTELA / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN / DEL DEBIDO PROCESO – Desarrollo jurisprudencial / CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA – Finalidad – Conciliación extrajudicial – Desarrollo jurisprudencial.**

**Problema Jurídico:** *¿Fueron vulnerados los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y el derecho de libre asociación, de la AGRUPACIÓN DE VIVIENDA MANZANA 1 URBANIZACIÓN VILLA CATALINA III SECTOR, mediante auto emitido por la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, que declaró la solicitud de conciliación, no susceptible de conciliación?*

**Extracto:** "...la Corte Constitucional ha reseñado en sentencia C-980 de 2010, que el debido proceso es el desarrollo del principio de legalidad, siendo un límite al ejercicio del poder público y al ejercicio de las facultades sancionatorias del Estado; derecho a través del cual, las autoridades estatales no pueden actuar en forma absoluta, sino dentro del marco jurídico definido en el ordenamiento, asegurando el ejercicio pleno de sus derecho. En primera medida, la Sala se permite referenciar lo que la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C-598 de 2011 sobre la finalidad de la conciliación en materia administrativa, a saber: "La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exigencia del agotamiento previo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como requisito previo para acceder a la justicia formal, específicamente la conciliación. En ese sentido, en la sentencia C-1195 de 2001 se declaró ajustado a la Constitución el requisito que introdujo el legislador de 2001 a través de la Ley 640, según el cual en los asuntos civiles, de familia y administrativos susceptibles de conciliación debería intentarse ésta previamente, como un requisito de procedibilidad de la acción correspondiente. La única materia en donde ésta no ha sido aceptada como requisito de procedibilidad es en la laboral.(...) Entonces se tiene que la conciliación extra judicial garantiza principalmente el acceso a la administración de justicia, promoviendo la participación activa de las personas en la solución de los conflictos, conllevando a una pronta resolución de los mismos. Por tanto, éste Tribunal observa que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso ya que no se ha negado la recepción de su solicitud de conciliación, como tampoco se ha presentado algún actuar arbitrario de la Procuraduría que le impida acceder a su derecho, sino que tal ente está ciñéndose a la normatividad vigente y da aplicación a los artículos precitados, situación que fue debidamente informada al accionante en los Autos emanados por el ..., Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. Por lo anterior, la Sala no encuentra una situación fáctica y jurídica que permita establecer que las garantías fundamentales reclamadas por los accionantes se hayan visto vulneradas, mientras que sobre la afectación al derecho a la libre asociación, no se comprobó afectación alguna esa garantía al no contar con los elementos que demuestre que se haya presentado una situación en la instancia de la Procuraduría que limite el derecho reclamado."

Sentencia 08 de junio de 2017, Sección Primera, Subsección "A", Exp. 2500023410002017-00802-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – 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. GUERTI MARTINEZ OLAYA**  
Relatora Sección Segunda  
**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.

**NOTA: Las imágenes que reposan en esta presentación, fueron tomadas de: <https://www.google.com.co/search?q=IMAGENES+DE+LA+JUSTICIA&espv=2&tbn=isch&tbo=u&source=>**

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

