



**REPÚBLICA DE
COLOMBIA**

**BOLETÍN
NOVIEMBRE Y
DICIEMBRE
DE 2017**

El Tribunal Informa



CONTENIDO	Pag.
PRESENTACIÓN	1
SECCIÓN PRIMERA	2
SECCIÓN SEGUNDA	12
SECCIÓN TERCERA	14
SECCIÓN CUARTA	28
TUTELAS	34
NOTICIA DE INTERÉS	39
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	40

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



MEDIO DE CONTROL ACCIÓN POPULAR – PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE – Entidades a las que le corresponde la vigilancia y control de la actividad transportadora – Falta de prueba para acreditar la afectación del derecho e interés colectivo – Coadyuvancia de la parte accionada

Problema Jurídico: ¿Debe confirmarse la sentencia de primera instancia a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda al encontrar que no se prueba una vulneración o amenaza para los derechos colectivos invocados o por el contrario debe revocar dicho fallo al encontrar probada la vulneración alegada?

Extracto: “(...) Advierte la Sala que si bien la sentencia de primera instancia no se fue desfavorable al Municipio de Soacha, la entidad accionada desde la contestación de la demanda coadyuvó las pretensiones de los accionantes que fueron negadas por el quo (sic), precisando que de conformidad con el H. Consejo de Estado “la acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de “partes” opuestas entre sí y donde exista “litis”. Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate”, razón por la cual a la autoridad municipal le asiste legitimidad para controvertir la decisión proferida por el juez de primera instancia(...) De conformidad con lo anterior (Artículo 10 del Decreto 170 de 2001. Nota de relatoría) si bien le corresponde al Ministerio de Transporte la dirección del sector de transporte, son las autoridades de transporte – alcaldes distritales y municipales - las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad de transporte público dentro del marco de sus competencia y jurisdicción.....Como quiera que la ruta de la ruta P43 operada por Transandino S.A se encontraba habilitada únicamente para operar en el Distrito de Bogotá y actualmente se encuentra remplazada por las rutas T-25 y T-11 del SIPT, además que no existen en el proceso suficientes elementos de juicio que acrediten idónea y válidamente la afectación del derecho e interés colectivo al acceso al servicio público de transporte de los habitantes del municipio de Soacha como consecuencia de la revocatoria de la habilitación de operación de la ruta P-43, la Sala confirmará la sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C(...) ”

[Sentencia de 9 de noviembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 110013342049201600040-01 , M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.](#)



ACCIÓN POPULAR / MEDIDA CAUTELAR – De urgencia – De oficio

Problema Jurídico: ¿Procede el decreto de medidas cautelares durante el trámite de una acción popular, aún antes de ser notificada la demanda y sin que medie solicitud de parte?

Extracto: “(...) Cabe señalar que la diferencia realmente destacable entre las medidas cautelares ordinarias y las de urgencia radica en el trámite que debe darse, pues con respecto a las últimas se omite el traslado de la solicitud de medida cautelar. Igualmente, que conforme al artículo 232, inciso final, de la mencionada ley 1437 de 2011 no se requerirá de caución cuando se trate de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública: (...) Conforme a lo anterior, (Artículo 230 del C.P.A.C.A. Nota de relatoría.) el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos es salvaguardar los derechos o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción. Para ello, se dota al Juez de la Acción Popular de una serie de potestades frente a las partes y sus actos, los trámites que adelanten e, incluso, frente a las decisiones que éstas puedan adoptar. (...) Bajo la garantía del principio de continuidad del servicio, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. Así lo dispuso en la sentencia T-124 de 8 de marzo de 2016 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se advierte (...) En otra oportunidad, la Corte Constitucional ya había manifestado que cuando una EPS por razón de trámites burocráticos o administrativos, tales como el vencimiento de un contrato con una IPS, demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues lo único que justifica la demora en la prestación del servicio de salud, son razones estrictamente médicas (...) ORDÉNASE a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S., que, conforme a las disposiciones de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, garantice los principios de accesibilidad y continuidad en la prestación del servicio de salud a sus afiliados, particularmente en el lapso comprendido por los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018 (...) ORDÉNASE a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD que como autoridad responsable de velar por el efectivo control y vigilancia en la prestación del servicio de salud por parte de MEDIMAS EPS S.A.S. a sus afiliados, haga un seguimiento especial durante los meses referidos para asegurar el acceso y la continuidad en la prestación del servicio; y en el caso de que tenga conocimiento sobre algún evento de tales características, lo reporte al Tribunal. (...)” (Destacado de la Sala)

[Auto de 29 de noviembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 250002341000201601314-00, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.](#)



MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD / OFICIOSIDAD DEL DESARROLLO DEL TRÁMITE DE ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Procedencia de la acción de cumplimiento frente a autoridad de la Rama Legislativa del Poder Público por las omisiones cometidas durante el trámite de aprobación de las leyes o procedimientos que dan lugar a la expedición de reformas constitucionales – La figura de la silla vacía y su impacto en el quorum decisorio del Congreso de la República frente a normas constitucionales – Improcedencia de la acción de cumplimiento

Problema Jurídico: ¿Debe ordenarse al Presidente del Congreso de la República el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 116, 117 y 196 de la Ley 59 de 1992 y en consecuencia que remita para sanción presidencial el Acto Legislativo 017 de 2017 Cámara, 05 de 2017 Senado?

Extracto: “(...) Cabe mencionar que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 393 de 1997 el trámite de la acción de cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de prevalencia del derecho sustancial y eficacia. Así mismo, la Ley 1437 de 2011 dispone en su artículo 103 que los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley y la preservación del orden jurídico. Además, de conformidad con la tesis sostenida por el H. Consejo de Estado para probar la constitución en renuencia del demandado en una acción de cumplimiento, es necesario analizar tanto la reclamación como la respuesta del destinatario frente al deber presuntamente omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado: (...) La H. Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad, se pronunció sobre los alcances del referido artículo y, en especial, con respecto a la limitación del ámbito propio de la acción de cumplimiento a las autoridades administrativas para concluir que el aludido medio de control era procedente con respecto a **toda autoridad pública**, sin restringir su alcance, y no sólo contra las autoridades administrativas: (...) Los elementos anteriores permiten al Tribunal concluir que la Constitución, la Ley 393 de 1997 (que desarrolla la norma constitucional sobre la acción de cumplimiento) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado coinciden en que la acción de cumplimiento es un medio de control procedente para examinar omisiones en las que se puede incurrir durante el procedimiento de expedición de normas legislativas. La intervención del juez de la acción de cumplimiento durante el trámite de formación de las leyes no constituye, en consecuencia, una intromisión indebida en otra rama del poder. Hace parte de la coexistencia de los poderes públicos en el Estado social de derecho y constituye un mecanismo para remediar omisiones durante el trámite de formación de las leyes...Igualmente, cabe destacar que el camino judicial ya mencionado, consistente en acudir a la acción de cumplimiento para el control de las omisiones del Congreso de la República, permite sostener que en Colombia se cuenta con un medio judicial para resolver eventuales abusos que pudieran cometerse con motivo de omisiones ocurridas por el Congreso de la República en la expedición de leyes y de reformas constitucionales (...) Finalmente, cabe señalar que si la práctica judicial ha convenido en la procedencia de la acción de cumplimiento con respecto al trámite de la aprobación de leyes; con mayor razón debe aceptarse su procedencia cuando se trata de procedimientos que dan lugar a la expedición de reformas constitucionales porque, en tal caso, la omisión en el deber incumplido tiene mayores repercusiones porque ocurre respecto de normas que tienen la vocación de ocupar la máxima jerarquía dentro del sistema jurídico (...) Cuando se aplica la sanción regulada en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, (Silla Vacía) se genera forzosamente la reducción del número de integrantes de la respectiva Comisión o Corporación o Congreso en pleno, según el caso, lo que implica que para la conformación del quorum y las mayorías se toma en cuenta el número de miembros que efectivamente integran el cuerpo colegiado...La Sala advierte que la acción de cumplimiento no es el mecanismo procesal idóneo para que se ordene el cumplimiento de normas constitucionales; en este caso, los artículos 134 y 165 de la Constitución Política, toda vez que esta acción se ejerce con el propósito de buscar el cumplimiento de **normas con fuerza material de ley o actos administrativos** (...) Por lo anterior, **es claro que la presente acción no tiene dentro de su objeto o finalidad el cumplimiento de normas constitucionales sino el de leyes, normas con fuerza material de ley, o de actos administrativos; por consiguiente, cuando con su ejercicio se pretende que se ordene el cumplimiento de normas de carácter constitucional, como las citadas por la actora, resulta manifiestamente improcedente.** (Negrillas fuera de texto)...(Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Sentencia de veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número 25000-23-24-000-2012-00120-01 (ACU). Consejo ponente: Mauricio Torres Cuervo. Nota de Relatoría) Como para el 30 de noviembre de 2017 el quorum decisorio en el Senado de la República era de 99 miembros y se obtuvieron 50 votos (la mayoría absoluta) por la proposición afirmativa del informe de conciliación, este fue aprobado y, con ello, el proyecto de acto legislativo 017 de 2017 Cámara-05 de 2017 Senado, por el cual se establecen 16 circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes en los periodos 2018-2022 y 2022-2026. En este orden de ideas, la consecuencia lógica en la estructura del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz es la aplicación de lo preceptuado por el artículo 196 de la Ley 5 de 1992, que establece una obligación inobjetable en cabeza del Presidente del Congreso de la República, en el sentido de remitir para su promulgación el correspondiente proyecto de acto legislativo una vez este ha sido aprobado por ambas cámaras (...). (Destacado de la Sala)

Sentencia de 18 de diciembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 250002341000201701993-00, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano.

MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY ADMINISTRATIVA / MOTIVACIÓN ERRONEA DE ACTO ADMINISTRATIVO – Perdida de ejecutoriedad de los actos administrativos – Disfrute del espacio público como derecho colectivo que goza de protección Constitucional.

Problema Jurídico: ¿Es del caso revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar probados los cargos contra el acto administrativo demandado al encontrarse probada la perdida de ejecutoriedad de los mismos en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo o por el contrario se debe confirmar la sentencia al encontrar que las áreas en disputa hacen parte del espacio público que como derecho colectivo goza de protección constitucional?

Extracto: “(...) Teniendo en cuenta que el objeto sobre el cual recae la orden (Dada en los actos administrativos de los que se persigue su nulidad. Nota de relatoría.) hace referencia al espacio público corresponde además citar las normas que regulan el espacio público, empezando por los artículo 63 y 82 de la Constitución Política de Colombia, según los cuales, es deber del Estado velar por la integridad del espacio público, que su destinación sea de uso común, para cuya preservación prevalecerá el interés general sobre el particular y serán por su naturaleza inalienables, imprescriptibles e inembargables (...) (Subrayas de la Sala)...De la norma transcrita (Artículos 5 y 6 de la Ley 9 de 1989. Nota de relatoría) se tiene que el espacio público está destinado a la satisfacción de las necesidades colectivas y en efecto trascienden el interés individual de los habitantes. Por lo anterior, el cambio de la destinación de las zonas de espacio público solo podrá ser variado por las autoridades de cada entidad territorial. De lo expuesto, concluye la Sala que desde la misma Constitución Política se dotó al espacio público y a los bienes de uso público de la característica de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables con el fin de que el Estado no pierda el dominio sobre ellos y garantice el interés general de la colectividad sobre los intereses particulares de los habitantes. En este sentido y dada la imprescriptibilidad del espacio público, entendida esta como la imposibilidad de adquirir por el paso del tiempo, es claro que ningún particular puede adquirir derechos sobre el espacio y bienes de uso público. En el caso de marras, si bien el cargo no está encaminado a alegar la configuración de derechos sobre las zonas de cesión, sino que dado el paso del tiempo, a la administración ya no le era posible reclamar para el municipio la compensación o canje de las mismas en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, es lo cierto que aceptar dicho postulado corresponde a permitir que el Estado pierda la titularidad del espacio público, lo cual, como se dijo, va en contravía de los artículo 63 y 82 Constitucionales y de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política. En este sentido, dado que la orden proferida por el Municipio de Chía en las Resoluciones 011 de 1982 y 019 de 1982 recae sobre un bien que por su naturaleza es imprescriptible, es lo cierto que no puede alegarse que la Administración ha perdido la facultad de ejecutar los actos encaminados a su recuperación (...) Observa la Sala que el Municipio de Chía, sin mayor sustento legal cambió la destinación de las vías y zonas verdes que se ubican en la Urbanización La Pradera, las cuales son y siempre han sido parte del espacio público. En estrecha relación con los argumentos expuesto al analizar el cargo anterior, no podía la administración olvidar que en virtud de los artículo 63 y 82 de la Constitución Política de Colombia, el espacio y bienes de uso público tienen la condición de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables y por esto, es deber del Estado velar por su integridad impidiendo que sea objeto de apropiación por parte de los particulares y se restrinja su uso a cierta parte de la sociedad limitando con ello interés general. Ahora bien, tal y como lo dispone el artículo 6 de la Ley 9 de 1989, transcrito en párrafos anteriores, la destinación de los bienes de uso público puede ser variado por decisión de las autoridades territoriales; sin embargo, dicha decisión debe ser razonable con el fin de evitar privilegios y cometer arbitrariedades en atención a los derechos constitucionales que pueden verse afectados (...) De la revisión de la Resolución 006 de 26 de septiembre de 1994, la cual es el sustento principal del cargo aducido por el apelante, observa la Sala que en la misma no se hace mayores consideraciones sobre el objeto de la decisión adoptada, de las afectaciones que puede implicar para los particulares que no residen en la Urbanización La Pradera y en efecto está permitiendo la apropiación de una porción del espacio público por parte de unos particulares, lo cual resulta abiertamente inconstitucional. En este sentido, si bien es cierto en el presente proceso judicial no está efectuando un estudio de legalidad de la Resolución 006 de 26 de septiembre de 1994, no es menos cierto que se trata de un acto administrativo contrario al ordenamiento que puede ser inaplicable por el juez con el fin de hacer efectivos los derechos constitucionales (...) Así las cosas, la calificación de una urbanización como conjunto cerrado no tiene la virtualidad jurídica de modificar la calificación de las zonas que por mandato constitucional y legal constituyen espacio público, razón por la cual los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derechos...Las áreas comunes, andenes, espacios de amoblamiento común, calles internas de urbanizaciones cerradas, parques, lagos, lagunas artificiales o humedales, por grandes o pequeñas que sean, se incorporan al espacio público, como condición precisamente para la aprobación de la construcción aún de conjuntos cerrados. En este sentido debe mantenerse la legalidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia. (...)”

Sentencia de 16 de noviembre de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 258993333001201300391-03, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY 1437 de 2011 – Instrumentos de protección preventivos que garantizan provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia – Procedencia de la suspensión provisional del fallo de responsabilidad fiscal como acto administrativo – Control convencional y bloque de constitucionalidad en lo que al derecho de participación en política se refiere – Extensión de las presunciones de dolo y culpa grave de la acción de repetición al de responsabilidad fiscal – La culpabilidad como presupuesto para la declaratoria de responsabilidad fiscal / FINALIDAD / TIPOS / CRITERIOS DE APLICACIÓN

Problema Jurídico: ¿Procede en este caso la revocatoria del auto a través del cual se negó la medida cautelar de suspensión provisional del fallo de responsabilidad fiscal como acto administrativo al encontrar que se dan los presupuestos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o por el contrario al no haberse acreditado la violación a norma superior ni haber surgido de la confrontación del acto de las mismas, así como al no haberse demostrado, al menos de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados o que se pretende prevenir?

Extracto: “(...) Las inhabilidades están constituidas por determinadas circunstancias, sean de rango constitucional o legal, e impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público. En otros términos, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas (...) El numeral 2º del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece las causales que permiten restringir los derechos políticos, señalándose que tal restricción exclusivamente se da por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, indicando para este último evento (condena) los requisitos que deben cumplirse para que proceda la restricción, esto es, por juez competente y en proceso penal. Para el caso, tenemos que, el proceso de responsabilidad fiscal es un procedimiento administrativo eminentemente resarcitorio que busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial del Estado causado por la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal, pero además, que la responsabilidad fiscal es una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o penal que pueda corresponder por los mismos hechos (...) No obstante, debe indicarse que, la Corte Constitucional ha precisado que, si bien el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce algunos derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser elegido, y que el numeral 2º ibídem establece que la ley podrá reglamentar su ejercicio, entre otras razones, cuando exista condena por un juez competente en el marco de un proceso penal, de dicha disposición no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanen directamente de sus propias constituciones. Pero además, indicó que lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio; así mismo, reveló que la Corte Interamericana dijo que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones conforme a las garantías del debido proceso, y reconoció expresamente que “las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas”, de manera que lo que se exige es que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes. Por lo que, aun cuando la Convención Americana alude a la “condena, por juez competente, en proceso penal”, debe destacarse que la propia Corte Interamericana también reconoce la posibilidad de que se adopten sanciones administrativas y disciplinarias, las cuales son “como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas”, siempre y cuando se hayan respetado las garantías del debido proceso (...) Se observa que la entidad demandada aduce que la Corte Constitucional ha fijado un alto grado de afinidad temática entre la acción de responsabilidad fiscal y la de repetición en las sentencias C-046 de 1994, T-973 de 1999, C-205 de 2002, pero lo cierto es que, verificadas las citadas providencias, en ellas no se evidenció que la Corte Constitucional haya extendido las presunciones de dolo y culpa de la acción de repetición al de responsabilidad fiscal, como tampoco insinúa que se deban aplicar ellas al proceso fiscal, es más, en esas precisas sentencias ni siquiera se aborda el tema del título de imputación dentro del proceso de responsabilidad fiscal (dolo y culpa), ni los criterios de imputación a aplicar para culpa (leve, levisima o grave) (...) Conforme a todo lo anterior, se tiene que, en efecto, tal como lo indicó el demandante, en los actos administrativos demandados la Contraloría aplicó para determinar el título y/o criterio de imputación de culpa grave el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 678 de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento

SECCIÓN PRIMERA

en garantía con fines de repetición”, y no la Ley 1474 de 2011 que estableció, en el artículo 118, para los procesos de responsabilidad fiscal, unas causales y/o eventos en los que se presumiría que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave. Así mismo, se constata que, la entidad demandada aplicó la Ley 678 de 2001 con el propósito de llenar un supuesto vacío legal de la Ley 610 de 2000, desconociendo que sobre el tema particular de la presunción de culpa grave en los procesos de responsabilidad fiscal ya se había ocupado la Ley 1474 de 2011, constituyéndose esta ley en la fuente legal de las presunciones de culpa aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, por ende, no existía el supuesto vacío normativo aducido. Adicionalmente, se pasó por alto que Ley 610 de 2000 de manera expresa dispuso la remisión de los aspectos no regulados en la norma que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal al Código Contencioso Administrativo (hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), al Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso) y al Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con este tipo de proceso (artículo 66); disposición que, en ninguna parte, dispuso, para los aspectos no regulados, la remisión expresa a las normas de la Ley 678 de 2001. Conforme a lo anterior, este cargo tiene la entidad suficiente de acreditar la violación a las normas invocadas con su mera confrontación con los actos acusados, dado que la calificación de la conducta atribuible a la persona que realiza gestión fiscal es un supuesto ineludible para la declaratoria de responsabilidad fiscal, por ende, a falta de éste, se logra la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados respecto del demandante, señor (...), por las razones que se exponen a continuación: Dentro de los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, adquiere especial importancia la calificación de la conducta atribuible a la persona que realiza gestión fiscal (dolosa o culposa), por ende, la culpabilidad constituye un supuesto ineludible para la declaratoria de responsabilidad fiscal, ya que hay lugar a la misma cuando el daño patrimonial al Estado se causa por una conducta dolosa o culposa atribuible a la persona que realiza la gestión fiscal. Así las cosas, la conducta debe ser imputable al gestor fiscal de manera dolosa o culposa, por ende la decisión administrativa que declara la responsabilidad fiscal debe fundarse en las pruebas que demuestren la culpabilidad del gestor fiscal, bien con el soporte probatorio que se logre recaudar dentro del proceso administrativo de responsabilidad fiscal o bajo las presunciones de culpa grave establecidas previamente por el legislador para el preciso caso de la responsabilidad fiscal. No obstante, en el caso bajo estudio, al señor (...), en los actos administrativos demandados, se le encontró responsable fiscal bajo el título culpa grave, calificación de culpabilidad que realizó en aplicación extensiva de la presunción legal de culpa grave establecida en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001. Del análisis y confrontación de las normas que se invocan, antes transcritas, se tiene que en los actos demandados la imputación se hizo a título de culpa grave, bajo consideraciones que prima facie no debían ser aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, pues, la presunción de culpa adecuada a la conducta del actor por parte de la entidad demandada estaba restringida al proceso de repetición, más no al de responsabilidad fiscal, por ende, esto resulta suficiente para decretar la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en lo que respecta al señor (...), por violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 66 la Ley 610 de 2000 y 118 de la Ley 1474 de 2011 (...) De otra parte, como quiera que los actos administrativos demandados que declararon la responsabilidad fiscal del aquí demandante, traen como consecuencia la inhabilidad del demandante para desempeñar cargos públicos y contratar con el Estado, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, por ende, son actos que conllevan una carga para el accionante y le ocasionan un perjuicio consistente en la imposibilidad de ejercer sus derechos políticos, en particular, el de desempeñar cargos públicos, hecho que por sí mismo también comporta la demostración del daño y/o perjuicio que se requiere como presupuesto para la procedencia de la medida. Adicionalmente, tenemos que en la sentencia SU-620 de 1996, la Corte Constitucional, al referirse a las principales características que identifican el proceso de responsabilidad fiscal, precisó que una de ellas es que la declaración de la responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.); afectaciones que, ante la flagrante violación antes advertida, no justifica que el demandante deba soportarlas (...) En lo que se refiere al periculum in mora o perjuicio de la mora, se tiene que, dada la etapa en que se encuentra el proceso (auto admisorio de la demanda – traslado de la demanda a la entidad demandada), al surtirse en su totalidad el proceso contencioso administrativo que contempla audiencias (inicial, de pruebas, de alegatos y sentencia) y finalmente estar el expediente en turno para proferir la sentencia que ponga fin a la primera instancia, sumado al trámite de la segunda instancia que puede generarse en el presente asunto, es notable que, para la fecha en que se desate de manera definitiva este asunto, ya los derechos del actor (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.) habrían tenido un grado alto de afectación, e incluso sus derechos políticos, en particular, el de desempeñar y/o ocupar cargos públicos, pero además a contratar con el Estado, no sería posible satisfacción en un largo período de tiempo, pues, sería un laxo de tiempo en el que no podría acceder ni cargos públicos, ni a contratar con el Estado. (...)”.

Auto de 3 de Noviembre de 2017, Sección Primera Subsección “B”, Expediente 25000234100020170051200
M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.

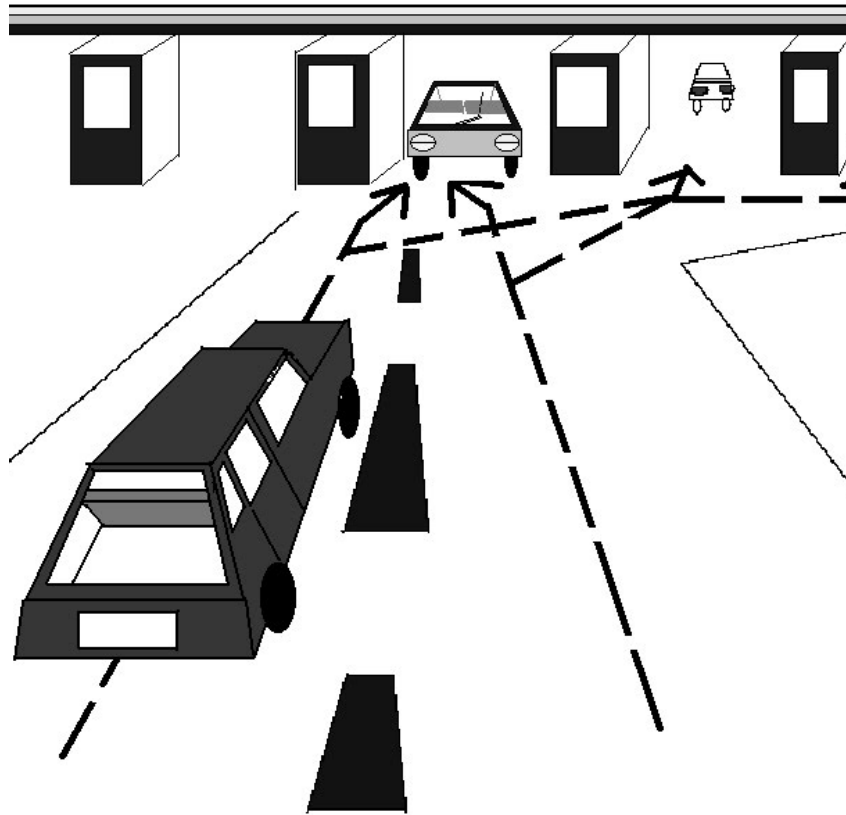
SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – Inexistencia de una conducta renuente

Problema Jurídico: ¿Se deben conceder las pretensiones de la acción al encontrar reunidos los presupuestos legales y determinar que las entidades demandadas han incumplido el acto administrativo o por el contrario se deben negar las mismas luego de establecer la inexistencia de la conducta renuente?

Extracto: “(...) De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes trascritos, y con los lineamientos trazados por esta Corporación en reiteradas oportunidades, se tiene lo siguiente: a) El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna. b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones. c) Finalmente, en los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción (...) Así las cosas, ante la inexistencia de una conducta renuente de la entidad demandada (Agencia Nacional de Infraestructura – ANI) a cumplir con lo establecido en el numeral primero de la Resolución 007808 del 29 de diciembre de 1997, la Sala denegará las pretensiones de la demanda. (...)”

[Sentencia de 15 diciembre de 2017, Sección Primera – Subsección “B”, Exp. 250002341000201701864-00, M.P. Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas - Primera Instancia.](#)



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO / DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN – Definición de actos administrativos definitivos y de trámite y la procedencia de control jurisdiccional – Falta de cargos contra el acto principal impide pronunciamiento frente a solicitud de nulidad.

Problema Jurídico: ¿Se debe confirmar la decisión de primera instancia a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, por considerar el a-quo que si bien la Superintendencia de Industria y Comercio hizo mal en rechazar los recursos presentados en contra del acto sancionatorio, esos actos no son objeto de control judicial en tanto que son de trámite, o por el contrario se debe revocar la decisión objeto de alzada al encontrar que los actos administrativos mediante los cuales se rechazan los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto inicial, por una causa distinta a la extemporaneidad y la improcedencia, son actos definitivos y procede el control judicial y en consecuencia la declaratoria de nulidad de los mismos?.

Extracto: “(...) Cabe manifestar que de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 “son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”, por tanto los actos administrativos que resuelven de fondo los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto inicial o que los rechacen por una causa distinta a la extemporaneidad y a la improcedencia, como en ocurrió en este caso concreto en donde fueron rechazados por una supuesta falta de presentación personal del poder y del escrito de los recursos, son actos definitivos ya que, los primeros, deciden directa o indirectamente de fondo el asunto planteado y, los segundos, hacen imposible continuar la actuación administrativa, por tanto contra estos puede ejercerse válidamente el control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa (...) De la citada norma (Artículo 25 de la Ley 019 de 2012. Nota de relatoría) se tiene, sin lugar a duda, que los documentos privados aportados en actuaciones administrativas se presumen auténticos con excepción de los *poderes especiales* los cuales requieren de presentación personal de su otorgante o poderdante mas no del apoderado de quien solo se requiere la firma de aceptación o del ejercicio profesional de la facultad otorgada por entender su aceptación por el apoderado (...) Cabe resaltar como se anotó que el Decreto Ley 019 de 2012 es posterior a la Ley 1437 de 2011 por tanto se entiende que el artículo 25 de la primera de las normas mencionadas derogó tácitamente al artículo 77 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo referente a la exigencia de la presentación personal del escrito de recursos en sede administrativa cuando no se ha sido reconocido en la actuación administrativa, para en su lugar eliminar por completo ese requisito, es decir que actualmente el escrito de recursos no necesita de ninguna manera presentación personal, ello en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 que preceptúa: “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.” (...) Según lo anotado pueden entonces presentarse dos diferentes hipótesis: La primera hipótesis, consistente en que los cargos de nulidad en una demanda estén encaminados a atacar, por una parte, la legalidad de los actos que rechazaron los recursos en sede administrativa y, por otra, la legalidad del acto principal que impuso la sanción a través de las causales establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 referentes a que la nulidad procederá cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. En esta hipótesis de prosperar los cargos de nulidad frente a los actos que rechazaron los recursos sí es jurídicamente procedente estudiar la legalidad del acto principal en tanto que contra este sí fueron formulados cargos o censuras concretas y específicas de nulidad por lo que de prosperar uno de ellos puede generar su nulidad. Lo anterior tiene pleno respaldo en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 el cual establece que es obligación del demandante invocar en el escrito de la demanda las normas violadas y el concepto de la violación cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, por tanto si así lo hace contra el acto principal sí es posible estudiar su legalidad. La segunda hipótesis, hace referencia a que los cargos de nulidad en una demanda estén encaminados a atacar única y exclusivamente la legalidad de los actos que rechazaron los recursos en sede administrativa pero no el acto principal que impuso la sanción, evento en el cual no es jurídicamente procedente pronunciarse respecto de este último acto administrativo por las siguientes razones:- Por antonomasia la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa se rige, por regla general por un principio de justicia rogada el cual hace referencia a la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda un acto administrativo que implica, entre otros aspectos, lo atinente a la formulación de los cargos de nulidad contra el acto impugnado con expresión de las normas jurídicas que se estima violadas y la exposición del respectivo concepto de quebranto normativo, obligación que el juez no debe ni puede asumir por el demandante. - Por consiguiente ante la omisión de tal obligación procesal por el actor no puede el juez al momento de fallar el asunto suplir tal falencia y determinar o proponer las censuras o reproches de ilegalidad contra el acto administrativo cuya nulidad se depreca con la demanda porque una actuación de tal naturaleza implicaría, necesaria e indiscutiblemente, estudiar nuevos cargos que no fueron planteados con la demanda lo que vulneraría los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y derecho de defensa y contradicción de la parte demandada -en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio- en tanto que esta no tendría la oportunidad de pronunciarse en tiempo real y efectivo sobre ese preciso aspecto. - Así las cosas, en esta hipótesis de prosperar los cargos de nulidad formulados contra los actos que rechazaron los recursos en aras de proteger el derecho del debido proceso así como el derecho de defensa y contradicción no queda otro camino distinto al de declarar la nulidad de esos actos y, consecuencialmente ordenar a la administración que se pronuncie de fondo sobre los recursos interpuestos en sede administrativa. (...).”

Sentencia de 23 noviembre de 2017, Sección Primera – Subsección “B”, Exp. 110013334002201500419-01, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez—Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE INSISTENCIA / DERECHO DE PETICIÓN / EXCEPCIÓN POR RESERVA LEGAL – Procedimiento en caso de insistencia ante la negativa de la entidad a expedir copias de documentos por existir sobre ellas una reserva legal – Requisitos que se deben acreditar por parte de un familiar del titular del Hospital Militar

Problema Jurídico: ¿Se debe declarar bien denegada la solicitud de información, hecha por el Hospital Militar, por ser la historia clínica un documento que goza de reserva legal o por el contrario debe ordenar la expedición de la copia de la misma, a las peticiones recurrentes.?

Extracto: “(...) En consecuencia, de acuerdo con las normas citadas (CPACA artículos 13 y 24 a 26. Nota de relatoría) la regla general aplicable en esta materia es la publicidad de los documentos públicos y la excepción a dicho precepto es la reserva que, en determinadas circunstancias imponga la ley. Corresponde entonces al legislador el señalamiento preciso y concreto de aquellos documentos que deben estar amparados por reserva lo que excluye lógicamente que las limitaciones a la regla de la publicidad puedan ser impuestas por autoridades diferentes, en otros términos, la reserva que se predique de los documentos públicos debe tener carácter legal. Reitera la Sala que por tratarse de una excepción al ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición la consagración legal debe ser expresa, por ende su aplicación taxativa y sobre la base de una interpretación restrictiva pues, solo de esta forma se instrumenta y garantiza la protección efectiva de tan elevados derechos que, por mandato del artículo 2 constitucional constituye fin primario del Estado (...) Con fundamento en la norma anterior (Artículo 34 de la Ley 23 de 1981. Nota de relatoría) y lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 se concluye que la historia clínica es un documento de carácter reservado que únicamente puede ser conocido por el paciente y por terceros autorizados o en los casos que la ley prevé (...) En este orden de ideas se tiene que para que un familiar del titular de la historia clínica pueda solicitar a la institución prestadora del servicio su consulta y/o copia debe acreditar una serie de requisitos mínimos: a) Demostrar que el titular de la historia clínica ha fallecido. b) Acreditar la calidad de padre, madre, hijo (a), cónyuge o compañero (a) permanente del titular de la historia clínica. c) Expresar los motivos por los cuales requiere el conocimiento y/o acceso a la historia clínica. d) Cumplir con el deber de no hacer pública la información contenida en la historia clínica. e) En caso de que el titular se encuentre enfermo demostrar que no está en condiciones mentales o físicas para solicitar por sí mismo la historia clínica o para autorizar su acceso. (...)”

[Sentencia de 13 de diciembre de 2017, Sección Primera – Subsección “B”, Exp. 250002341000201701910-00, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez. - Única Instancia.](#)



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CULTURA Y PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO DE LA NACIÓN COMO BIENES INALIENABLES, IMPRESCRIPTIBLES E INEMBARGABLES QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA PROTECCIÓN DEL ESTADO – No requieren declaración previa para que se reconozca su carácter

Problema Jurídico: ¿Encuentra la Sala que el problema jurídico principal consiste en determinar si las Resoluciones N°188 del 26 de agosto de 2015 y N°224 del 5 de octubre de 2015, proferidas por el Director General del Instituto colombiano de Antropología e Historia, “a través de las cuales se impone una sanción administrativa y resuelve un recurso de reposición”, fueron expedidas mediante falsa motivación o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. O si le asiste razón al Instituto colombiano de Antropología e Historia en la formulación de las excepciones de ausencia de presupuestos fácticos al tenor del artículo 167 del C.G.P. y legalidad de los actos administrativos. Por último establecer si le asiste o no interés al demandante en el restablecimiento del derecho pretendido a título de exoneración de la sanción o subsidiariamente su dosificación?

Extracto: “(...) Empero, la legislación (artículo 4 del Decreto 833 de 2002) es enfática al establecer que los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico de la Nación, no requieren ningún tipo de declaración previa (pública o privada) para que tengan el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles (...) De acuerdo con el N°4 del artículo 1 del Decreto 833 de 2002: 1) los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico de la Nación, no requieren ningún tipo de declaración previa (pública o privada) para que tengan el carácter de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles y se encuentren sujetos a protección especial; 2) Para los efectos de ese decreto, se considera el territorio nacional como un área de potencial riqueza en materia de patrimonio arqueológico; 3) En ningún caso la inexistencia de la declaratoria de una zona de influencia arqueológica, o la inexistencia de un plan de manejo arqueológico, faculta la realización de alguna clase de exploración o excavación sin la previa autorización del Instituto Colombiano de Antropología e Historia; y 4) el Instituto colombiano de Antropología e Historia es la entidad competente para emitir el concepto de pertenencia (técnica y científica) de un bien o conjunto de bienes al patrimonio arqueológico de la Nación. Es decir, no es este un asunto que quede al arbitrio del particular que está realizando la exploración o excavación, verbi gratia la Sociedad AMARILLO S.A.S. Y de acuerdo con el N°5 ibídem, las acciones humanas (no autorizadas previamente por el ICANH) de exploración, excavación, extracción, manipulación, movilización del contexto arqueológico o la desatención de los planes especiales de manejo arqueológico constituyen “Deterioro del Contexto Arqueológico por Intervención Indebida”, e involucran irreparable afectación o pérdida de información arqueológica (...) Se insiste, en este punto en lo ampliamente reconocido por el Honorable Consejo de Estado, respecto del patrimonio arqueológico de la Nación y su reconocimiento como bien jurídico colectivo de estirpe constitucional, y por ende un bien supremo de la comunidad nacional, cuya fuerza normativa se ubica en un rango jerárquico supremo, y cuyo interés jurídico no obedece al valor económico de los bienes que los conforman, sino a su aptitud de representar notas características o delimitantes de una comunidad. Y se ratifica que no es posible que la desidia de algunos particulares prive a la comunidad del enriquecimiento cultural que es connatural al hallazgo y exhibición de piezas arqueológicas (...) Al respecto, se recuerda que los numerales 10 y 11 de la disposición normativa en cita (Decreto 833 de 2002 artículo 92. Nota de relatoría), establecen que el “Plan de Manejo Arqueológico” es un concepto técnico de obligatoria observancia, emitido por el ICANH respecto de específicos contextos arqueológicos, bienes muebles e inmuebles integrantes de dicho patrimonio o zonas de influencia arqueológica, mediante el cual se establecen oficiosamente o a solicitud de sus tenedores, los niveles permitidos de intervención, condiciones de manejo y planes de divulgación. Y adicionalmente que se entiende por “Profesionales Acreditados en Materia de Arqueológica” aquellos aprobados por el ICANH (o por el Ministerio de Cultura o la Autoridad que este Delege) dada su experiencia, conocimientos y especialización en la realización de exploraciones o excavaciones de carácter arqueológico (realización de acciones de intervención sobre este patrimonio). (...)”.

Sentencia de 14 de diciembre de 2017, Sección Primera – Subsección “B”, Exp. 250002341000201600825-00, M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón. Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – De acto administrativo por el cual se reconocen subsidios para solución de vivienda / **CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA, CAPROVIMPO HOY CAJAHONOR** – La Junta Directiva es la encargada de reglamentar los subsidios de vivienda – Cuando se presenta cambio de categoría de Suboficial a Oficial el subsidio se otorga en forma proporcional a los aportes efectuados en cada categoría / **MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO** – Falta y falsa motivación - Elementos para que se configure la falsa motivación – La motivación puede ser previa, concomitante o posterior.

Problema Jurídico: ¿El demandante tiene derecho al reajuste del subsidio de vivienda que le fue reconocido mediante el acto administrativo demandado teniendo en cuenta únicamente la categoría de Oficial que ostentaba para el momento en que le fue reconocido el mismo, es decir, sin que haya lugar a liquidar el aducido subsidio de vivienda teniendo en cuenta los aportes efectuados como Suboficial y Oficial proporcionalmente?

Extracto: “(...) Lo anterior implica que por expresa autorización del legislador ordinario, el Presidente de la República tuvo plenas facultades para determinar que la dirección y administración de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía está en cabeza de la Junta Directiva y el Gerente General, y también fue revestido de la potestad legal para disponer que esa Junta Directiva es la encargada de reglamentar temas relacionados con el régimen de subsidios que se reguló en el Decreto Ley 353 de 1994, a través de “*planes, programas, proyectos y procedimientos que faciliten a los afiliados la adquisición de vivienda*”. (...) De la anterior relación normativa, resulta diáfano para la Sala que la Junta Directiva de CAPROVIMPO hoy CAJAHONOR cuenta con la facultad legal para reglamentar el número de cuotas mínimo para acceder al subsidio, así como el monto y la forma de liquidarlo atendiendo los límites que fijó la ley. (...) Entonces, de conformidad con el acuerdo que expidió la Junta Directiva de CAPROVIMPO hoy CAJAHONOR, en aquellos eventos en que un afiliado cambia de categoría mientras está efectuando las cuotas mínimas obligatorias, el subsidio de vivienda se le debe reconocer en proporción a las cuotas que aportó en cada categoría, reglamentación que no es contraria al ordenamiento jurídico, puesto que, por un lado, fue expedida por la autoridad competente en ejercicio pleno de sus funciones y facultades legales, y por otro lado, se funda en razones objetivas, esto es las diferencias que existen entre los distintos grados y el monto del aporte que se hace desde cada categoría. (...) Por lo tanto, si un afiliado aportó 167 cuotas como Suboficial y la cuota 168 fue en calidad de Oficial, el subsidio de vivienda se deberá reconocer en forma proporcional, puesto que así lo establece la normativa que regula este caso específico, respecto de la cual, no se evidencia que desconozca normas de rango legal o constitucional. (...) Además, el hecho de liquidar el subsidio de vivienda en forma proporcional a los aportes que se realizan, no desconoce los derechos de los afiliados, por el contrario, garantiza la objetividad del beneficio bajo criterios de justicia y equidad para todos los afiliados. (...) **Conclusión.** En este orden de ideas, la Sala concluye que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado por medio del cual CAPROVIMPO hoy CAJAHONOR liquidó proporcionalmente el monto del subsidio de vivienda del demandante teniendo en cuenta las cuotas aportadas en la categoría de Suboficial y las aportadas en la categoría de Oficial, por lo que se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)”.

[Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Sección Segunda – Subsección “A”, Exp. 110013342050201600129-01, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Respecto de actos administrativos disciplinarios a través de los cuales se sancionó con destitución e inhabilidad general / CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS – Control judicial integral - FALTA DISCIPLINARIA / INCURRIR EN LA COMISIÓN DE CONDUCTA DESCRITA EN LA LEY COMO DELITO – Concurso de conductas punibles – Principio *non bis in idem*.

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

Extracto: “(...) De acuerdo al anterior pronunciamiento, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre las decisiones sancionatorias disciplinarias proferidas por la Procuraduría General de la Nación, o quien haga sus veces, implica un control integral de esos actos administrativos por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en aras de garantizar derechos fundamentales, como el debido proceso y de defensa del disciplinado, sin que sea de recibo restringirse exclusivamente a los cargos endilgados en la demanda como causales de nulidad. (...)es del caso señalar que la falta disciplinaria que le fue endilgada al demandante, contenida en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, contempla su configuración cuando se incurra en la comisión de un delito, con base en lo cual al demandante le fueron imputadas en el proceso disciplinario las conductas punibles de **falsedad personal**, a la que alude el artículo 296 del Código Penal, (...) y **estafa**, contemplada por el artículo 246 *ibidem*, (...) Así entonces, la norma en comentario (Artículo 296 del Código Penal, Nota de Relatoría) determina que la conducta punible ahí descrita se suscita únicamente **bajo la condición** que no exista otro delito que contemple la situación jurídico penal ahí contemplada. Así entonces, al formularse al demandante la comisión del tipo penal de estafa, al que alude el artículo 246 del Código Penal, dicha imputación conduce a la exclusión del delito de falsedad personal, puesto que ante la configuración de otra conducta punible (estafa) no puede suscitarse el tipo penal en comentario. Por estos motivos, al serle imputada al demandante la configuración de la conducta punible de estafa, esta situación conduce a la inviabilidad de la formulación conjunta o en concurso con el tipo penal de falsedad personal, lo cual permite evidenciar que efectivamente fue vulnerado el principio del *non bis in idem* debido a que aquél fue procesado y sancionado disciplinariamente por dos conductas punibles que resultan excluyentes, motivo por el cual únicamente es factible declarar su responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta disciplinaria establecida por el numeral 10 del artículo 34 del CDU, pero únicamente por incurrir en la conducta punible de estafa, más no por la de falsedad personal, tal y como fue analizado previamente. Así las cosas, al concluirse que al demandante le fue atribuida erradamente su responsabilidad por la comisión de la conducta punible de falsedad personal, la Sala declarara la nulidad parcial de los fallos disciplinarios demandados en torno a ese aspecto, por vulneración del debido proceso y, como consecuencia de ello, por infracción de las normas en que debían fundarse dichos actos administrativos. (...) **Conclusión y resolución.** Como consecuencia de lo previamente expuesto, la Sala concluye que los actos administrativos demandados se encuentran parcialmente viciados de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, toda vez que resolvieron sancionar al demandante y agravar la sanción disciplinaria que le fue impuesta por incurrir en la comisión de una conducta punible de falsedad personal que no encuentra ningún tipo de soporte jurídico, razón por la cual debe modificarse la sanción disciplinaria que a aquél le fue impuesta, tal y como se expuso en el curso de esta providencia. (...)”. (Destacado de la Sala).

[Sentencia de 14 de diciembre de 2017, Sección Segunda – Subsección “A”, Exp. 25000234200020160186100, M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Por el cual se declaró la caducidad de un contrato de concesión minera / **CANON SUPERFICIARIO** – Es una obligación del concesionario – **CADUCIDAD DEL CONTRATO** – Es una potestad reglada y por su carácter sancionatorio se debe respetar el debido proceso – En materia de concesión minera la Ley 685 del 15 de agosto de 2001 establece unas causales objetivas, y un procedimiento específico para su declaratoria / **CONSULTA PREVIA** – En materia minera es un derecho fundamental de las comunidades indígenas – Es una circunstancias previsible para el contratista.

Problema Jurídico: Establecer ¿Si el señor (...) estaba obligado al pago del canon superficial del contrato concesión minera GHK -102 de 14 de julio de 2009, a pesar que se encontraba en trámite el procedimiento de consulta previa?

Extracto: “(...) El canon superficial es una contraprestación económica anual anticipada, que el concesionario debe pagar al Estado desde el perfeccionamiento del negocio jurídico, por el derecho que le otorga a explotar minerales en una determinada zona, en virtud del contrato de concesión, aunque dicha obligación únicamente surge durante las etapas de exploración y montaje o construcción de la infraestructura, y también durante el período de explotación en las áreas que el contratista retenga para continuar con la exploración. (...) Por otro lado, la caducidad es, la estipulación mediante la cual al presentarse alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento por parte del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. La anterior definición, se desprende del tenor del inciso primero del artículo 18 de la ley 80 de 1993, por tanto la declaratoria de caducidad del contrato es una potestad reglada, que proceda sí se cumplen los presupuestos jurídicos de la ley. La anterior restricción legal, obedece a que es la decisión extrema que puede tomar la administración durante la ejecución de un contrato, y que por ende, se exige mayor diligencia y cuidado en su declaratoria, habida cuenta que **no cualquier incumplimiento de las obligaciones del contratista conlleva per se a la declaratoria de la caducidad contractual, sino aquel incumplimiento que puede conducir a la paralización del servicio.** Igualmente dado la naturaleza sancionatoria y sus efectos jurídicos (no da lugar a indemnización de perjuicios, declaratoria del siniestro de incumplimiento e inhabilidad para contratar con las entidades estatales hasta por cinco años) para declarar la caducidad del contrato se debe adelantar un procedimiento administrativo que le permita al contratista ejercer su derecho a la defensa, por tanto, se exige como mínimo a la entidad contratante que requiera al contratista para que cumpla las obligaciones emanadas del contrato estatal. En materia del contrato de concesión minera, la Ley 685 de 15 de agosto 2001 en el artículo 112 consagró unas causales objetivas de declaratoria de caducidad, - entre las cuales se encuentra - el no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas (canon superficial). (...) La consulta previa es un requisito para obtener la licencia ambiental; y que además la jurisprudencia es pacífica en señalar, que frente a la explotación minera, la consulta previa. funge como un derecho fundamental radicado en la comunidades indígenas, habida cuenta, que pueden verse afectados sus derechos constitucionales, individuales y colectivos de éstas comunidades, relacionados – entre otros - con el territorio, al agua, al medio ambiente, a su autodeterminación, a la cultura y al patrimonio arqueológico. Sin embargo, contrario a lo sostenido por el demandante el procedimiento de consulta previa es una circunstancia previsible para el contratista, dado que, si durante la realización de los estudios pertinentes, el interesado verifica la presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes dentro del área de explotación minera; **es un deber del contratista realizar la consulta previa**, para la cual, hará parte a estas comunidades en la formulación de los estudios correspondientes, informando esa situación al Ministerio del Interior. (...) En este punto quiere resaltar la Sala, -como se indicó anteriormente- que la obligación del pago del canon superficial a cargo del contratista, **no es una facultad dispositiva o accesorio**, que devine de la autonomía de la voluntad de los extremos jurídico negociales, sino que es **una cláusula propia del contrato de concesión minera establecida por el legislador**; en el sentido, que el contratista está en la obligación de pagar la contraprestación a favor del Estado durante la ejecución del objeto contractual al margen de la etapa en que se encuentra (exploración, montaje y explotación); y de la suspensiones que se presenten por diferentes causas como por ejemplo el procedimiento de consulta previa. (...) Teniendo en cuenta, que ninguna de las causales invocadas por el demandante prosperan, la Sala negaran la pretensiones de la demanda. (...)” (Destacado de la Sala)

Sentencia 23 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “A”, Exp. 250000233600020160108-00, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Por muerte de menor causada con arma de dotación oficial / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / LESIONES O MUERTE CAUSADAS POR ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL - El porte y utilización de armas de fuego es una actividad peligrosa – Se aplica el régimen de responsabilidad objetiva a menos que se vislumbre una falla en el servicio / HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA – Se debe analizar si la culpa se presentó en forma exclusiva o concurrente - Concurrencia de culpas.

Problema Jurídico: ¿Se encuentra demostrado en el proceso que la culpa de la víctima fue generadora del suceso dañino, y de ser así, si está se presentó en forma exclusiva o si operó una concurrencia de causas y en qué proporción?

Extracto: “(...) Así, la Sala deriva las siguientes conclusiones tratándose de responsabilidad del Estado por lesiones o muerte causadas por arma de dotación oficial: -. En primer lugar, el porte y utilización de armas de fuego comporta naturalmente un elemento de riesgo para quien debe ocuparse de ello y para terceros en general y por ende, es catalogada como una actividad peligrosa. -. Como segundo aspecto, el régimen bajo el cual deben ser analizadas las acciones impetradas con ocasión de daños causados como consecuencia del uso de armas de fuego debe ser analizado bajo el régimen de responsabilidad objetiva, a menos que de antemano se vislumbre la existencia de una falla en el servicio en cuyo caso el asunto habrá de analizarse bajo esta óptica. En el caso bajo estudio, se acusa un daño antijurídico ocasionado con arma de dotación oficial por parte de personal adscrito a la Policía Nacional. Sin embargo, el análisis del régimen de responsabilidad aplicable, en criterio de la Sala, deberá abordarse a título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, por encontrar probada la desproporcionalidad del uso de la fuerza durante el desarrollo de procedimiento policial. (...) La demostración de la culpa de víctima en un suceso dañino, puede según su intensidad y carácter alcanzar una connotación suficiente para constituir una causal eximente total de responsabilidad, lo cual ocurre cuando la conducta desplegada resulta física y materialmente determinante, producto exclusivo o único del daño. Pero también, puede contribuir de manera proporcional en la reducción de la indemnización siempre y cuando confluya con la culpa del victimario en la producción del daño. (...) Así, cuando el perjuicio se produce como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima, se rompe por completo el nexo causal, elemento estructurante de responsabilidad de la Administración, y en consecuencia, ésta debe ser exonerada. Por el contrario, cuando la víctima concurre con su conducta culposa en la producción del perjuicio, surge la necesidad de evaluar su influencia y conforme a las reglas de la equidad proporcionar el perjuicio a reconocer. En este caso, la Sala estima que la conducta de la víctima contribuyó en la producción del daño (...) Así las cosas, la Sala procederá a modificar la sentencia de primera instancia, bajo el entendido que el reproche consiste en el uso desmedido de las armas de fuego de dotación oficial por un miembro de la Fuerza Pública, en inobservancia de los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, contra un menor de edad en evidente estado de alicoramiento. Sin embargo, atendiendo que el comportamiento desafiante y agresivo de la víctima constituyó un incumplimiento a sus deberes de cuidado y de colaboración con las autoridades encargadas de la preservación del orden público, que se erige como un actuar imprudente, irresponsable y reprochable. Así, la Sala estima que incidió en la producción del daño en proporción del 15%, por lo cual reducirá el monto de la condena en esta proporción. (...)”.

[Sentencia 3 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “A”, Exp. 110013336038201300088-01, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPACCIÓN DIRECTA – Por la no entrega oportuna de un vehículo inmovilizado por orden judicial – TITULO DE IMPUTACIÓN / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Presupuestos / INMOVILIZACIÓN DE VEHÍCULOS POR ORDEN JUDICIAL – Se deben trasladar a parqueaderos autorizados por la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, y en caso de no existir lista de parqueaderos se deben adoptar las medidas para garantizar la conservación del vehículo.

Problema Jurídico: Establecer ¿ Si la Rama Judicial es administrativamente responsable por el presunto daño antijurídico causado a los demandantes, como consecuencia del defectuoso funcionamiento derivado de las acciones u omisiones que permitieron la no entrega oportuna e inmediata del vehículo tracto camión (...) ordenada por el Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá mediante auto (...) dentro del proceso ejecutivo (...). ?

Extracto: “(...) La Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó los presupuestos del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y advirtió que dicho título de imputación abarca todas las hipótesis que no correspondan, en estricto sentido, a un error jurisdiccional o a la privación de la libertad imputable al aparato estatal. Indicó que la responsabilidad extracontractual del Estado, asociada a la función jurisdiccional, no se limita a esa actividad estatal sino que puede tener su génesis en toda actividad principal, accesoria o auxiliar que esté asociada a la administración de justicia, motivo por el que es posible que el daño antijurídico se origine en conductas activas u omisivas de funcionarios o empleados que no constituyan necesariamente función jurisdiccional, pero que se relacionen con ésta de manera directa o indirecta y que, por lo tanto, el régimen jurídico aplicable será el diseñado en la ley para enmarcar la reparación de este tipo de afectaciones materiales o inmateriales. (...) Según el Oficio (...) expedido por la Directora Ejecutiva Seccional, la Dirección Seccional de Administración Judicial para el año 2012 no autorizó ningún parqueadero para prestar el servicio, por lo que tampoco conformó la lista de parqueaderos, es decir, para el año en que fue inmovilizado el vehículo (...) no había asignado ningún parqueadero para la labor de custodia del vehículo. Lo anterior, para la Sala constituye una omisión de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, pues además de no cumplir con el mandato legal (Artículo 167 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Transito) - Nota de Relatoría), no previó un procedimiento alternativo cuando no se realiza el listado de parqueaderos autorizados. Ahora, teniendo en cuenta que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá para el año 2012 no había conformado la lista de parqueaderos autorizados y que la medida de aprehensión debía surtirse, como diligencia previa al secuestro, considera la Sala que era carga de la autoridad que emitió la orden, en este caso el Juzgado 15 Civil Municipal de Descongestión prever como se ejecutaría su orden, señalando de manera expresa en qué lugar debía de ser depositados el vehículo o por los menos adoptar la medidas necesarias para garantizar la conservación del mismo. (...) Atendiendo lo expuesto, y teniendo en cuenta que la responsabilidad del Estado por falla del servicio no se declara por la simple equivocación conceptual en la que pueda incurrir el juzgador, sino cuando se presentan conductas abiertamente contrarias al derecho, ilegales y generadoras de daños y perjuicios materiales y morales, considera la Sala, que si bien el Juzgado 15 Civil Municipal actuó de acuerdo a lo dispuesto por las normas en cuanto a las exigencias para realizar la aprehensión del vehículo de placas (...) actuó de manera pasiva ante las irregularidades presentadas en la ejecución de la orden de aprehensión. (...) De acuerdo a la normatividad trascrita, el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá al advertir las irregularidades en la ejecución de su orden, consistente en la aprehensión del automotor, debió adoptar los correctivos necesarios para asegurar la conservación y buen estado del automotor, (...) razón por la cual para la Sala se presenta un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. (...)”

[Sentencia de 3 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “A”, Exp. 25000233600020150257200, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Por la condena proferida en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de soldado profesional a causa de impacto de bala de arma de fuego de dotación oficial percutida por otro soldado - ACCIÓN DE REPETICIÓN - Tiene una doble connotación resarcitoria y preventiva - Requisitos para su procedencia / CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA - Requisito subjetivo que corresponde probar a la parte demandante - Las presunciones legales de dolo y culpa grave no son absolutas y admiten prueba en contrario.

Problema Jurídico: ¿Si con el material probatorio obrante en el proceso se encuentran cumplidas las exigencias previstas en la normatividad vigente para que proceda la acción de repetición?

Extracto: "(...) Ahora, estima la Sala que la acción de repetición tiene una doble connotación, esto es, resarcitoria y preventiva, pues de un lado persigue la recuperación de los dineros pagados por el Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes y de otro lado, pretende precaver la comisión de actuaciones que puedan revestir las características de un daño antijurídico. Bajo el anterior panorama, considera la Sala que el medio de control de repetición se erige como la herramienta del Estado para asegurar los principios de la función pública, particularmente, la eficiencia y la moralidad pública, pues a través de este instrumento jurídico se busca disuadir a los servidores del Estado de ejercer sus funciones de manera negligente o dolosa. (...) En punto a desatar la alzada formulada, recuerda esta Sala que la acción patrimonial del Estado establecida en el artículo 142 del CPACA requiere para su prosperidad la existencia concurrente y demostración probatoria de cuatro elementos de procedencia, a saber: (i) La existencia de una condena judicial o conciliación a cargo de la entidad pública, por la conducta de uno de sus agentes, (ii) la demostración de la calidad de agentes del Estado, (iii) el pago de la condena por parte de la entidad demandante, y (iv) la calificación de la conducta del agente estatal como dolosa o gravemente culposa; de suerte que la falta de uno de estos presupuestos impide la prosperidad de la acción de repetición. (...) La ley 678 de 2001 dispuso que la acción de repetición originada en un condena impuesta al Estado como consecuencia de la acción u omisión de sus agentes debía fundarse en calificación de la conducta como dolosa o gravemente culposa, definiendo su contenido y estableciendo una serie de presunciones en materia de dolo y culpa grave. (...) Sin perjuicio de lo anterior, considera la Sala que cuando se examinan las acciones u omisiones que puedan haber dado lugar a una condena contra el Estado, es menester evaluar con rigor las presunciones legales, pues, ellas no bastan por si solas para declarar la responsabilidad de los agentes o ex agentes estatales. Por lo que quiere la Sala significar que, en guarda del principio constitucional del debido proceso del demandado, las presunciones legales de dolo y culpa grave no son absolutas, sino que requieren un mínimo de demostración probatoria y como tal, admiten prueba en contrario. (...) Sobre el particular, destaca la Sala que el Consejo de Estado en varias oportunidades ha reiterado los elementos y requisitos para que proceda la pretensión de repetición, haciendo énfasis en que la calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente responsable es de carácter subjetivo y su prueba corresponde a la parte demandante, pues, se trata de establecer una responsabilidad subjetiva en la que se debe analizar la conducta del servidor público, siendo carga de la actora demostrar fehacientemente el dolo o la culpa grave con la que actuó el funcionario, toda vez que no se trata de cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino de comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) Acompasados los medios de prueba practicados en este proceso, estima la Sala que de estos se deduce razonablemente que el soldado profesional (...) faltó al deber objetivo de cuidado y fue negligente en el manejo de su arma de dotación oficial, pues desconoció la instrucción suministrada para su uso y el decálogo de seguridad al mantener cargado el fusil y sin asegurar el percutor. (...) En este orden de ideas, encuentra la Sala que su comportamiento encuadra en las previsiones legales de la culpa grave establecidas en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, pues el daño causado fue consecuencia de una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones como soldado profesional, y su actuar fue determinante en la condena impuesta a la entidad pública acá demandante. (...) En consecuencia, la Sala revocará la decisión del Juzgado de instancia que negó las pretensiones de la demanda. (...)"

Sentencia de 7 de diciembre de 2017, Sección Tercera - Subsección "A", Exp. 25899333001201300319-01, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro - Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Por los daños causados a vehículo con ocasión de accidente de tránsito entre biarticulado y carro de bomberos / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL – La conducción de vehículos es una actividad riesgosa – CONCURRENCIA DE ACTIVIDADES PELIGROSAS - Se debe determinar cuál de las actividades desencadenó y materializó efectivamente el daño.

Problema Jurídico: Deberá determinar la Sala ¿Sí de conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, los demandados son responsables de los daños ocasionados al vehículo del actor y si en estos son imputables de manera compartida o individual al UAE Cuerpo Oficial de Bomberos y la sociedad Gmovil S.A.S. ?

Extracto: “(...) **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.** (...) El régimen aplicable bajo el cual se estudiará el presente caso será el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, por presentarse la concurrencia de dos actividades peligrosas, (choque de dos vehículos automotores), (...) Así las cosas, bajo este régimen jurídico aplicable, lo primordial a fin de determinar la imputación del daño que se alega, es determinar cuál de las dos actividades riesgosas concurrentes, fue la que desencadenó y materializó efectivamente el daño que se demanda. (...) *Para resolver el presente caso, se ha de establecer que la conducción de vehículos automotores está catalogada como una actividad peligrosa, que crea un riesgo para quien la ejecuta, (...) Sobre este punto, vale la pena recordar que el accidente de tránsito tuvo ocurrencia en la intersección de la calle 80 con carrera 69 H de Bogotá, en el carril exclusivo para el tránsito de los vehículos pertenecientes al Sistema Integrado de Transporte Masivos, por lo que ante la ausencia de acreditación de que alguno de los conductores se pasó el semáforo en rojo, debe aplicarse la segunda regla de prelación, que indica que, en este caso, la misma la tenía el biarticulado por transitar por la calle 80 que se trata de una vía de la malla vial arterial, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, tal como lo refiera la Secretaría de Movilidad de Bogotá (fls.30-32 c1). Bajo este orden de ideas, si bien se debe ceder el paso, entre otros, a los vehículos del cuerpo de bomberos deteniendo el movimiento del automotor cuando estos anuncien su presencia por medio de luces, sirenas, campanas o cualquier señal óptica o audible, dicha cesión en todo caso está supeditada a que los vehículos de emergencia reduzcan la velocidad y constaten que se les ha cedido el derecho de paso al cruzar una intersección. Sobre el particular, en el caso bajo estudio, no se encuentra acreditado que el carro de bomberos constatará que el biarticulado, quien tenía la prelación vial, le hubiera cedido el derecho de paso al cruzar la intersección e ingresar a la calzada exclusiva de Transmilenio, de manera que el carro de bomberos no solo incumplió lo señalado en el artículo 65, sino también lo dispuesto en el artículo 66 del Código de Tránsito, pues al transitar por una vía sin prelación, no detuvo completamente su vehículo y no tomó las precauciones debidas, tal como lo refirió el informe de tránsito, carga probatoria que debía ser desvirtuada y no ocurrió. De manera que, a juicio de la Sala, bajo las reglas de la sana crítica y la libre valoración que el operador judicial debe dar a los medios probatorios, no se demostró fehacientemente que el conductor del biarticulado haya sido que provocó el accidente de tránsito, aspecto que sumado al hecho que fue el carro de bomberos el que causó los daños al vehículo del demandante, esto es, la actividad peligrosas que concretó el riesgo creado, conllevan a establecer que la responsabilidad únicamente puede ser imputada la UAE Cuerpo Oficial de Bombero, y de manera accesoria, en razón al amparo de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 3402112900921, a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en los términos señalados en el respectivo contrato de seguro. Por lo tanto, habrá lugar a modificar la condena de primera instancia, en el sentido de precisas que recaerá únicamente en la UAE Cuerpo Oficial de Bomberos y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (...)*”

[Sentencia de 29 de noviembre de 2017, Sección Tercera Subsección “B” Exp.110013336714201400209-01 M.P. Dr. Franklin Pérez Camargo – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA – Celebrado con Ecopetrol sobre bien inmueble – Para la declaratoria de incumplimiento de contratos bilaterales se requiere que la parte actora acredite que cumplió a cabalidad con sus obligaciones / OBLIGACIONES DEL VENDEDOR – Entrega y saneamiento de la cosa vendida – Saneamiento por evicción.

Problema Jurídico: Establecer ¿ Si con ocasión del contrato de compraventa del bien inmueble (...), Ecopetrol tenía la obligación de entrega y saneamiento por evicción ?

Extracto: “(...) Incumplimiento de contratos estatales. A efectos de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal, que dadas sus características, por regla general, se trata de contratos bilaterales, porque genera obligaciones recíprocas para las partes del mismo, se debe poner de presente que los contratos celebrados por las entidades a las que se refiere el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, salvo lo regulado en las normas especiales, se rigen por las normas civiles y comerciales, en las cuales, de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil, se resalta que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, última previsión que hace referencia a la denominada excepción de contrato no cumplido. (...) De la norma en cita, (Artículo 1880 del Código Civil. Anota la Relatoría), se extrae que las obligaciones del vendedor se sustraen a la entrega (art. 1884 del C.C.) o tradición de la cosa vendida, y el saneamiento de la misma (art.1893 del C.C.), este último a su vez comprende la obligación de amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios. En el presente caso, la parte demandante fundamenta sus pretensiones en que la entidad demandada incumplió con sus obligaciones de entrega y saneamiento por evicción sobre la cosa vendida, por cuanto Ecopetrol no tenía la posesión y dominio pleno sobre el bien inmueble (...) Del anterior clausulado, la Sala extrae que, si bien Ecopetrol adquirió la obligación de saneamiento por evicción y vicios redhibitorios, en lo que se refiere a la entrega, dicha obligación se transfirió a Inversiones Terra S.A., quien quedó encargada de adelantar todos los trámites y acciones legales necesarias para obtener la restitución del inmueble. (...) Se constituye requisito para la configuración de una evicción, la existencia de una sentencia judicial, condición esta última que no se cumple en el presente proceso, en la medida que no existe ninguna providencia en la que se haya privado del todo o parte, el bien inmueble al actor. Así mismo, debe considerarse que en la diligencia de entrega realizada por el Juzgado 16 Administrativo de Descongestión de Bogotá, en la que solo se hizo referencia a la entrega de una parte del bien inmueble objeto de compraventa, no constituye una providencia judicial que prive de la cosa vendida, en tanto no se desconoce el derecho de propiedad que transfirió Ecopetrol. Sin embargo, si bien la obligación no solo comprende el amparo del dominio, sino también de la posesión, en cuanto esta última no se probó dentro del proceso, que la posesión del inmueble vendido estuviera siendo ejercida por personas que fueron ajenas al proceso reivindicatorio. (...) De manera que si al momento de la diligencia de entrega, de conformidad con el numeral 2º del artículo 1903 del C.C., si el comprador perdió la posesión por su culpa, y de ello se siguió la evicción, cesa la obligación de saneamiento por evicción. (...) Por lo anterior, a juicio de la Sala, no se acreditaron los incumplimientos que se reprochan de Ecopetrol. (...)”

Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp. 250002336000201501101-00 M.P. Franklin Pérez Camargo – Primera Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Por las lesiones sufridas por usuario en articulado del transporte masivo Transmilenio / **SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE** – Se debe prestar en condiciones de seguridad – El Distrito Capital de Bogotá y Transmilenio SA desacataron la orden impartida por el Consejo de Estado dentro de acción popular – **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** – El demandante está habilitado para dirigir sus pretensiones contra todos o cualquiera de los participantes / **DAÑO / PERJUICIO MORAL** – Se presume de los familiares más cercanos – Tasación en caso de lesiones personales / **PERJUICIO MATERIAL** – Requiere prueba.

Problema Jurídico: ¿Son administrativa y extracontractualmente responsables el Distrito Capital de Bogotá y Transmilenio S.A., de los posibles perjuicios causados a (...) provenientes de las lesiones recibidas en el 15 de noviembre de 2014, dentro de un articulado del transporte masivo de la ciudad de Bogotá?

Extracto: “(...) De lo anteriormente expuesto, se encuentra demostrada la falla del servicio y el incumplimiento contractual que se alega respecto del Distrito Capital de Bogotá y Transmilenio S.A., en tanto, si bien el Estado y los particulares que prestan un servicio público, no tienen la obligación de proporcionar seguridad individual o particular a cada usuario del sistema de transporte, en aplicación a la teoría de la relatividad del servicio, deben realizar todo lo que esté a su alcance en desarrollo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política, del cual se desprende que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, es decir, debe emplear adecuadamente todas las medidas de seguridad que se hayan dispuesto. Ahora bien, el Distrito Capital de Bogotá y Transmilenio S.A. tenían un deber de implementar un operativo de seguridad que permitiera contrarrestar la inseguridad en el transporte de uso masivo, lo cual incluía la realización de estudios técnicos, instalación de sensores, alarmas, de conformidad con la obligación impuesta a ellas, con el fin de prestar el servicio adecuadamente sin que existiera peligro o riesgo para todo aquel que hiciera uso de este. (...) En conclusión debe indicarse que la responsabilidad que se atribuye en este fallo respecto de la parte demandadas es incumplimiento contractual por la no prestación del servicio de transporte en condiciones de seguridad y a título de falla en el servicio, encontrando probado que intervino con ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de sus funciones. No obstante lo anterior, la sala determina que existen dos causas adecuadas del daño: la primera, la conducta material realizada por un tercero, esto es, por tres usuarios del sistema de transporte masivo que procedieron con arma cortopunzante a atacar a ... para hurtar sus pertenencias y la segunda, la omisión de las demandadas, por cuanto no acataron la orden impartida por el Consejo de Estado mediante sentencia dentro de la acción popular (...) En virtud de lo anterior y en atención a lo dispuesto en el último inciso del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en los hechos por los cuales se demanda lesiones personales con actos de violencia desplegada por los particulares fue mayoritaria la influencia causal en el daño, por lo cual se tasa la misma en la proporción del 60% y la conducta omisiva del Distrito Capital de Bogotá y Transmilenio S.A. que se reflejó en menor grado corresponderá al 40% restante. (...) Sin embargo, ante la existencia de responsabilidad solidaria y por no haber renunciado a la misma la parte demandante, el Distrito Capital de Bogotá y Transmilenio S.A. procederán al pago del 100% de la indemnización que a continuación se reconocerá (...) Para la sala, debe revocarse el fallo apelado (...)”

[Sentencia de 22 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “B”, Exp. 110013343063201600149-01, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Segunda Instancia.](#)

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – Por las lesiones sufridas por auxiliar de policía durante la prestación del servicio militar obligatorio / **CONSCRIPTOS / INDEMNIZACIÓN A FOR FAIT** – No es incompatible con el reconocimiento del perjuicio material de lucro cesante.

Problema Jurídico: ¿Si se encuentra probado el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa por disminución de la capacidad laboral a favor de (...) y en caso afirmativo, si es compatible con el perjuicio material de lucro cesante dentro de los juicios de responsabilidad contra el Estado?

Extracto: “(...) Es cierto que cuando los conscriptos sufren un daño dentro del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, el Estado reconoce algunas “prestaciones”; no obstante, en ningún caso tienen la naturaleza de laborales, ni se asimilan al régimen a *for fait* establecido por la ley para los soldados profesionales. (...) Cuando lo anterior tenga lugar, esto es, el Estado reconozca indemnización administrativa, no significa que la parte afectada quede imposibilitada para acudir a la jurisdicción, solicitar su declaración de responsabilidad y que se reconozcan los perjuicios causados. Por el contrario, la indemnización administrativa y la que derive de un juicio de responsabilidad contra el Estado son compatibles, porque la causa jurídica es diferente, así: en la primera es la ley y en la segunda, la responsabilidad o el daño en sí mismo. (...) Por las expuestas consideraciones, la sala encuentra que no le asiste razón a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional al afirmar incompatibilidad entre la indemnización administrativa y el reconocimiento del perjuicio material de lucro cesante realizado por el *a quo*, motivo por el cual, el cargo será desestimado y se confirmará la sentencia proferida (...)”

[Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “B”, Exp. 110013336034201400245-01, M.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón – Segunda Instancia .](#)



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Por incumplimiento de los contratos de promesa de venta y de compraventa celebrado por IDIPRON / CONTRATO DE COMPRAVENTA – Generalidades – Obligaciones del vendedor - Vicio redhibitorio / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL / La parte que lo alega debe haber cumplido o estado presta a cumplir las obligaciones a su cargo / ACCIÓN RESOLUTORIA – Modalidades: La acción redhibitoria y acción estimatoria – La indemnización de perjuicios tiene lugar si el vendedor conocía el vicio o debía conocerlo.

Problema Jurídico: Determinar ¿Si se deben declarar resueltos por incumplimiento los contratos de promesa de venta y el contrato de compraventa que tenían por objeto la venta del predio (...), y en el evento de que proceda, si hay lugar al reconocimiento de los valores pretendidos en la demanda.?

Extractos: “(...) el artículo 1915 del Código Civil señaló los requisitos o condiciones que debe reunir el daño para que sea un vicio redhibitorio: a. Haber existido al tiempo de la venta; b. Ser tales que por ello la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiere comprado o la hubiere comprado a mucho menos precio; c. No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio, Ajustando las anteriores condiciones al caso en concreto, observa la Sala que sin lugar a dudas se presentó un vicio redhibitorio en la compraventa del lote “El Triunfo” como a continuación pasa a exponerse: 1. La causa del vicio fue anterior al negocio jurídico celebrado si se tiene en cuenta que al 9 de diciembre de 2009, cuando se registró la compraventa en la matrícula inmobiliaria (...) a nombre del IDIPRON, ya la Empresa de Acueducto y Alcantarillado era propietaria del predio pero que estaba identificado con matrícula inmobiliaria (...), pues en ella la venta hecha al Distrito se había registrado desde el 5 de enero de 1990. 2. El vicio naturalmente obstaculiza el uso ordinario del bien enajenado o lo reduce considerablemente pues es de precisar que de acuerdo al estudio previo, el fin de dicha enajenación era la construcción, adecuación e implementación de los programas de comedores comunitarios especializados, de suerte que al haber adquirido un predio, que incluso tiene áreas de reserva vial, dificulta notoriamente la construcción del proyecto por parte del IDIPRON, circunstancia que de haberla conocido la entidad, posiblemente frustraba el negocio jurídico, lo que prueba, también, que el comprador los ignoraba, pues tanto en el contrato civil como en el comercial, los vicios ocultos deben haber sido ignorados por el comprador sin culpa suya o ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte. (...) Por consiguiente, en las ventas tanto civiles como comerciales los vicios o defectos ocultos de la cosa materia del contrato pueden dar origen a la acción resolutoria en cualquiera de sus dos formas, de un lado, la llamada acción redhibitoria encaminada a resolver el contrato, y, de otra parte, la acción estimatoria que permite al comprador conservar la cosa pero con derecho a que el precio sea rebajado. Bajo esos lineamientos y de la lectura de las pretensiones se puede deducir que la parte actora optó por la opción encaminada a resolver el contrato, pues no está pidiendo que el precio sea rebajado, razón por cual esta Sala declarará el incumplimiento del contrato y como consecuencia de ello su resolución, es decir, que las cosas deben volver a su estado anterior a la celebración del mismo. (...) **LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS** (...) el artículo 1918 del Código Civil previó los derechos del comprador ante los vicios redhibitorios en los siguientes términos (...) De lo anterior se derivan dos escenarios a saber: 1. Si el vendedor conocía el vicio o debió conocerlo, el comprador tiene derecho a la restitución y a la indemnización de perjuicios. 2. Si el vendedor no los conocía, el comprador tiene derecho únicamente a la restitución. Entonces, en el caso en concreto, no existe prueba que permita inferir que el vendedor conocía el vicio o que dada su profesión debía conocerlos, prueba esta que estaba a cargo de la parte que lo alega. En esa medida, el comprado, es decir el IDIPRON tiene derecho únicamente a la restitución del dinero pagado por el inmueble. Pues, se reitera, para la indemnización de perjuicios tendría que obrar prueba fehaciente que los demandados conocían el vicio. (...)”

[Sentencia de 1 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “B”, Exp. 250002336000201501812-00, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Primera Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Por privación injusta de la libertad / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Responsabilidad objetiva – La parte demandante debe probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño y el nexo de causalidad - La parte demanda para eximirse de responsabilidad debe acreditar alguna causal eximente de responsabilidad / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO – En el marco de la Ley 906 de 2004 la responsabilidad es conjunta entre la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Problema Jurídico: Determinar ¿Si la privación de la libertad de la que fue objeto (...) tuvo el carácter de injusta, y en consecuencia se le causó a él y a su núcleo familiar un daño antijurídico que deba ser reparado, si se encuentra probada la responsabilidad de las demandadas; o si por el contrario se evidencia un eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal. ?

Extracto: “(...) Se advierte, que el *sub lite* deberá ser analizado bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad. Como se anotó anteriormente, en el régimen de responsabilidad objetiva no entra a ser considerada la falla del servicio, razón por la cual, la parte demandante solo se verá avocada a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en tanto que la parte demandada para eximirse de responsabilidad tiene la carga de probar uno de los eximentes que destruyen el nexo de causalidad tales como la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. (...) En ese orden de ideas, para esta Corporación, de acuerdo con las pruebas allegadas a este proceso quedó completamente establecido el daño que se le provocó a los demandantes al habersele privado de la libertad de manera injusta, sin que se evidencie dentro del plenario que se tenían los elementos probatorios y evidencia física que permitiera inferir que el imputado podía ser el autor o partícipe de las conductas delictivas endilgadas, como requisitos para imponer la medida tal y como lo dispone el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. (...) En síntesis, el ejercicio de la acción penal, implica una carga en cabeza del ente acusador a adelantar de forma adecuada sus funciones, y si bien al momento de solicitar la medida de aseguramiento, cuando es seguida a la imputación, sólo es necesario que de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, dado que debe existir un grado de certeza sobre la autoría del punible y la existencia del mismo, por lo que corresponde al Juez de Control de Garantías verificar además de lo anteriormente señalado, que se den los supuestos de Ley para su procedencia, para lo que se encuentra facultado. Así las cosas, en los casos de privación injusta que se hayan tramitado en vigencia de la Ley 906 de 2004, recae la responsabilidad conjuntamente en la Fiscalía General de la Nación, al ser quien solicitó la imposición de la medida de aseguramiento y en la Rama Judicial, por ser quien impone la medida. (...) Así las cosas, el nexo de causalidad entre el hecho de la detención y el daño provocado a los demandantes, se encuentra más que acreditado, se romper el equilibrio frente a las cargas públicas que como ciudadano tenía que soportar la víctima por tener ésta privación el carácter de injusta, de acuerdo con el material probatorio que obra al plenario, por lo que la responsabilidad es imputable a las aquí demandadas. (...) En cuanto al porcentaje de responsabilidad, como de las pruebas arrimadas al plenario se evidenció mayor participación de la Rama Judicial, por cuanto finalmente, bajo los postulados de la ley 906, era quien imponía las medidas de aseguramiento y por ende quien las revocaba, esta colegiatura liquidará los perjuicios en un 70%, en atención a su participación se reitera, y el 30% restante sería lo que le correspondería a la Fiscalía General de la Nación. Por lo expuesto, la Sala modificará la sentencia (...)

[Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “B”, Exp. 110013336037201500895-01, M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – Por falta de atención médica oportuna - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD – Según subregla jurisprudencial el título de imputación es la falla probada del servicio / ACCIDENTE DE TRÁNSITO – La responsabilidad de los centros médicos que atienden a víctimas de accidentes de tránsito que requieren de remisión, se extiende hasta el ingreso del paciente al nuevo centro asistencial / PERDIDA DE OPORTUNIDAD – Presupuestos – Requisitos para que configure daño indemnizable - Liquidación de los perjuicios.

Problemas Jurídicos: i) ¿Contrastado los tiempos del accidente automovilístico sufrido por el señor (...) con su ingreso al Hospital el Salvador de Ubaté, y la correspondiente remisión del paciente a una entidad de mayor nivel de complejidad, emerge probada la pérdida de oportunidad imputable al citado hospital, por remitir tardíamente al paciente y enviarlo institución hospitalaria lejana del lugar en donde fue atendido primigeniamente, advertida la gravedad y urgencia de la lesión padecida por el paciente, lo que conlleva a la amputación del miembro inferior izquierdo? ii) ¿Incurrió la IPS MEDICAL PRO&NFO S.A.S. en una mora en la valoración y manejo por servicio de cirugía vascular del señor (...) emergiendo con ello la pérdida de oportunidad imputable a la demandada, y que conlleva a la pérdida del pie izquierdo? iii) ¿La ACTIVA cumplió con su carga de probar el nexo causal entre la atención inoportuna y omisiva por las demandadas, HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATE y MEDICAL PRO&NFO S.A.S.? iv) De ser afirmativos los anteriores interrogantes, debe determinarse si se encuentran acreditados los perjuicios reclamados.

Extracto: “(...) Del título de imputación en responsabilidad médico-asistencial del Estado, falla de servicio y pérdida de oportunidad. (...) la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha consolidado una subregla en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que, se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. (...) Conforme indica la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la pérdida de oportunidad, es la frustración de una esperanza, dirigida a la consecución de un resultado que pondría a la persona en una situación más favorable a la previa o la evitación de un perjuicio. Presupone un elemento de incertidumbre, sobre las probabilidades del resultado beneficioso, y un elemento de certeza, respecto a que la falla en el servicio le arrebató la posibilidad de participar en las probabilidades. (...) Los requisitos que deben concurrir para que exista la pérdida de oportunidad como daño indemnizable, son: (i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio; es decir, no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo consolidado sino el grado de probabilidad en grado suficiente de que el hecho dañoso le cercenó la expectativa de obtener la ganancia o bien o evitar perjuicio. (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; es decir, lo indemnizable es que debido al hecho dañoso se pierde la probabilidad de obtener la ventaja o bien o evitar la desventaja, se diferencia del lucro cesante, por ejemplo, porque éste rubro consisten en la pérdida de ganancia cierta mientras que el primero es una pérdida de una ganancia probable. (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; es decir, aquí se analiza la idoneidad fáctica y jurídica del afectado para obtener o alcanzar el provecho. (...) **Se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se estimaran las pretensiones de la demanda, advertido que en la amputación de la extremidad inferior izquierda del señor (...) que le generó la pérdida de capacidad laboral del 53.89%, concurrió por la omisión en la remisión oportuna del paciente a un Hospital cercano de III Nivel, y la falta de atención oportuna por el servicio de cirugía vascular que hubiera seguramente la pérdida de la extremidad inferior izquierda. (...) La liquidación de perjuicios en daño por pérdida de oportunidad, debe tener en cuenta los principios de reparación integral y no enriquecimiento sin causa. (...) De lo anterior se entiende, que la tasación de perjuicios morales y materiales que se pidan en la demanda se reconocerán conforme a lo probado en el expediente y teniéndose en cuenta para ello, el porcentaje de pérdida de oportunidad también acreditado en folios, salvo en casos donde dicho porcentaje no sea científica o medicamente determinado dentro del libelo, la cuantificación del mismo se hará en un 50% de los perjuicios a que habría lugar a reconocer a los beneficiarios de éstos. (...)**” (Destacado de la Sala).

Sentencia de 9 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “C”, Exp. 258993333001201500167-01, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / NULIDAD ACTO ADMINISTRATIVO – Por medio de la cual se declaró la ocurrencia del siniestro por estabilidad y calidad de una obra en el Municipio de TABIO - CUNDINAMARCA y se hizo efectiva la póliza de seguro / GARANTÍAS EN UN CONTRATO DE OBRA – Garantía de cumplimiento y garantía de estabilidad de la obra / CONTRATO DE SEGUROS EN LOS CONTRATOS ESTATALES - Facultad de la administración de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro- Exigencias del acto administrativo que declara el siniestro – Oportunidad para hacer efectiva las pólizas / ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL – Definición – Características – Falsa motivación como causal de nulidad.

Problema Jurídico: Resolver si ¿la sentencia del a quo es incongruente y carece de motivación debido a que no se pronunció sobre todos los cargos y argumentos expuesto por la parte actora, relacionados con la legalidad de los actos administrativos alegados (...)?

Extracto: “(...) **Garantía de estabilidad de la obra.** (...) se caracteriza por salvaguardar a la administración de fallas que no hayan podido ser detectadas al momento de recibir la obra, y que se exteriorizan con posterioridad a la terminación del contrato. (...) Con todo, el Consejo de Estado ha precisado el carácter especial de los contratos de seguro que sirven de garantía en los contratos estatales que los diferencia de aquellos suscritos entre particulares en la medida que “colabora en el desempeño de la función pública, primero porque asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y segundo, porque protege el patrimonio estatal del daño derivado de un cumplimiento tardío o de un incumplimiento definitivo por parte del contratista”. De estas cualidades particulares, surge la facultad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo motivado, (...) Así mismo, el Consejo de Estado señaló que “desde la perspectiva de la validez del acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro revisten las exigencias (i) de una **actuación administrativa previa** a la adopción de la decisión, en la cual se recaude el material probatorio que fundamente, desde el punto de vista fáctico, la determinación a proferir y que permita a quienes se puedan ver afectados con ella ejercer sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa y (ii) de que efectivamente se haga acopio de los elementos demostrativos necesarios y suficientes para permitir que **el acto administrativo se encuentre debidamente soportado en unos motivos o hechos determinantes** cuya existencia se constató de manera previa al dictado de la decisión y que fueron debidamente valorados por la entidad estatal contratante.” **Oportunidad para hacer efectivas las pólizas.** Conforme lo ha establecido el Consejo de Estado, uno es el término de vigencia de la póliza que atañe a la ocurrencia del siniestro, y, por consiguiente, a la responsabilidad de la aseguradora, y, otro el término con que cuenta la Administración para la expedición del acto administrativo mediante el cual, previa verificación fáctica y confrontación jurídica a la luz de las estipulaciones contractuales y del marco legal en cada caso aplicable declara el incumplimiento (siniestro garantizado) y procede a ordenar la efectividad de la garantía conferida para dicho evento. En consecuencia, el hecho del incumplimiento (siniestro), no su declaratoria, debe darse dentro del término de vigencia de la póliza. Es claro que la firmeza del acto administrativo que declara el incumplimiento (realización del riesgo) y ordena hacer efectiva la garantía otorgada para tal efecto, debe surtirse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro. Así las cosas, los actos administrativos mediante los cuales se declara la ocurrencia del siniestro y se ordena hacer efectiva la garantía deben quedar ejecutoriados dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia siniestro. (...) **Falta de competencia de la administración para declarar el incumplimiento del contrato bajo el escenario de estabilidad de la obra.** (...) considera la Sala que no le asiste razón al demandante, en atención a que precisamente la garantía de estabilidad de la obra se caracteriza por salvaguardar a la administración de fallas que no hayan podido ser detectadas al momento de recibir la obra, y que se exteriorizan con posterioridad a la terminación del contrato, como ocurrió en el caso concreto. (...) Así las cosas, dado que no obra elemento material probatorio alguno en el proceso que permita advertir que las fallas alegadas en los actos administrativos atacados pudieron ser advertidas en ejecución del contrato; por el contrario se encuentran los informes y seguimientos realizados por la interventoría durante la ejecución del contrato (1.5 – 1.8, 1.10); no hay lugar a que prospere el mencionado cargo. (...) Al respecto considera la Sala que, en efecto, el a quo, en la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre las causales de nulidad alegadas por la parte actora en la demanda (...) No obstante lo anterior, dado que una vez adelantado el estudio correspondiente a la totalidad de los argumentos expuestos por la parte actora no prospera cargo alguno de ilegalidad, se confirmará la sentencia de primera instancia (...). (Destacado de la Sala)

[Sentencia de 22 de noviembre de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Expediente 258993333001201400881-01 M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE *IN DUBIO PRO REO* – Desarrollo jurisprudencial / RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑO ESPECIAL – Presupuestos / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD – El Juez debe analizar de oficio o a petición de parte la existencia de estas causales – Elementos para su configuración – EL HECHO DE LA VÍCTIMA – En materia de privación injusta de la libertad el hecho de la víctima que exonera de responsabilidad es aquel que puede ser calificado de dolo o culpa grave / LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA LEY 600 DE 2000 – Responsabilidad de la Fiscalía.

Problemas jurídicos: i) ¿Es responsable administrativa y patrimonialmente la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a título de daño especial por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor (...) por hechos puestos en conocimiento de la Fiscalía el día 27 de agosto de 2005, y por los cuales se declaró su absolución en aplicación del principio del *in dubio pro reo*?, ii) ¿El título de imputación bajo el cual debe analizarse el daño antijurídico reclamado es la falla de servicio o el objetivo de daño especial?, y iii) ¿La denuncia contra una persona o las actuaciones legales son razón suficiente para que la Fiscalía General de la Nación dicte medida de aseguramiento y, por tanto, constituye una carga que debe soportar el ciudadano?

Extracto: “(...) En este orden de ideas (...) el deber de reparación por privación injusta de la libertad es una exigencia constitucional directa y autónoma, que no depende de la configuración previa de un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia para que surja, solo demanda que el procesado afectado con la restricción de su libertad haya sido absuelto en aplicación del principio del *in dubio pro reo*, como quiera que no fue posible desvirtuar su presunción de inocencia, sin perjuicio que se dé lugar a configuración de causal eximente de responsabilidad, sustentada por ejemplo por el hecho de la propia víctima, lo cual debe ser debidamente probado, sin embargo no acontece así en el presente asunto. Adicionalmente, la antijuridicidad del daño proviene de la afectación derechos de categoría fundamental, como el de la libertad y dignidad humana, sin que pueda admitirse, se insiste, bajo la concepción del Estado Social de Derecho, que todas las personas están obligadas a soportar restricciones a su libertad al verse inculpas en una investigación penal, pues ello constituye una carga anormal que no todas las personas están en el deber jurídico de soportar, considerada como un daño especial, que ubica al ciudadano en una situación más gravosa que a los demás administrados, que rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas de vivir en sociedad. Así las cosas, es claro que para el caso que convoca el presente pronunciamiento, que la Fiscalía General de la Nación es responsable a título de daño especial por el evento de privación injusta de la libertad y no bajo la falla del servicio, porque fue quien dictó la medida de aseguramiento, bajo la Ley 600 de 2000, sin que haya podido desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, dando paso a la aplicación del principio del *in dubio pro reo*. Tanto así que fue la misma entidad, quien solicitó la absolución del sindicado, al considerar que las pruebas evidenciaban falta de materialidad por parte de aquél en la estructuración del delito imputado. (...) Razones por las cuales, la Sala concluye que en el presente caso no hay lugar a exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, (...) por la cual la decisión de instancia deberá ser confirmada íntegramente. (...)”.

[Sentencia de 29 de noviembre de 2017, Sección Tercera – Subsección “C”, Exp. 110013336032201300263-01, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.](#)



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Por fallecimiento de Agente de Policía en ataque subversivo / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – Diferencias entre el régimen aplicable a los soldados conscriptos y aquellos que ingresan de manera voluntaria – Falla en el servicio o riesgo excepcional / LIBERTAD PROBATORIA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA – Principios de la sana crítica y comunidad de la prueba.

Problema Jurídico: ¿Corresponde determinar si con las pruebas obrantes en el proceso, hay lugar a declarar la responsabilidad de la Policía Nacional y, en consecuencia, proceder a reconocer los perjuicios materiales e inmateriales solicitados por los demandados, con ocasión de la muerte del exsuboficial... quien falleció en actos del servicio por un ataque guerrillero?

Extracto: “(...) **Responsabilidad del Estado por daños a miembros de la Fuerza Pública.** (...) Frente al anterior tema, la jurisprudencia del Consejo de Estado Consejo de Estado, ha diferenciado la responsabilidad del Estado por los perjuicios sufridos en el ejercicio de la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, de aquellos provenientes del ingreso voluntario a la carrera militar como opción profesional, fundándose en que en el primer caso la prestación del servicio es impuesta a los ciudadanos por la Constitución Política en su artículo 216, y en el segundo, las personas ingresan por iniciativa propia, por lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial. (...) Conforme a lo anterior, podríamos decir que los miembros de las Fuerzas Públicas que ingresan de forma voluntaria a la carrera Militar o de Policía, asumen los riesgos inherentes a esta actividad, por lo mismo y tanto, en principio los daños que se generen como consecuencia de esta prestación no son indemnizables a través de la reparación directa, como quiera, que las normas que regulan estos temas prevén ciertas indemnizaciones (a forfait), no obstante, existen excepciones a la regla general, que son cuando se presenta un daño con ocasión de una falla en el servicio o cuando se someta a un funcionario a un riesgo excepcional, casos en los cuales si será procedente reconocer los perjuicios causados a través de la acción de reparación directa. (...) **Libertad probatoria y valoración de la prueba.** (...) Es importante señalar que si bien existe libertad probatoria por parte del demandante para allegar todos los medios probatorios que considere pertinentes, conducentes y necesarios para sustentar las pretensiones de la demanda, le corresponde al juez valorar dichas pruebas, es decir, debe darle sentido de unidad y utilidad frente al caso concreto (...) Ahora bien, la apreciación o valoración de los medios de prueba en conjunto y bajo el criterio de la sana crítica (Art. 176 CGP), implica que el análisis de dichos medios no puede restringirse única y exclusivamente a una prueba, por la sencilla y potísima razón que todos los medios de prueba recaudados durante el proceso conforman una “comunidad” y no pertenecen a la parte que la aporta sino al proceso y las partes pueden hacer uso de ellas para defender sus derecho y reclamar la prosperidad de sus pretensiones (...) En conclusión, bajo del principio de la comunidad de las pruebas y su valoración en conjunto, todas adquieren y tienen sentido en cuanto se interrelacionan y al juez le corresponde justificar racionalmente el valor o mérito o peso dentro de esa comunidad. (...) **Presunta falla en el servicio.**(...) Entonces, con lo anterior se demuestra que la omisión no parte de la Policía Nacional, sino que parte directamente del extinto señor (...), como comandante de la Estación de Policía de Caloto Cauca, pues este tomó la decisión de realizar la escolta de la remisión del dinero del Banco Agrario, con el personal que tenía a su cargo sin tomar las medidas de prevención para ejecutar esta orden dada por el mismo, por lo que se puede concluir que este fue un riesgo propio del servicio. (...)”. (Destacado de la Sala)

[Sentencia de 13 de diciembre de 2017, Sección Tercera Subsección “C”, Expediente 110013336037201300161-01 M.P. Dr. José Élvor Muñoz Barrera – Segunda Instancia.](#)



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / EXCEPCIONES CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO / FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS – Aplicación del Estatuto Tributario en aspectos procedimentales en los procesos de cobro coactivo, pero en lo que concierne a la ejecutoriedad de los actos administrativos que no sean de naturaleza tributaria, se rige por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo

Problema Jurídico: ¿Es procedente declarar probada la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 831 del Estatuto Tributario, propuesta por la actora en contra del mandamiento de pago librado por la demandada o por el contrario negar las pretensiones de la demanda al encontrar que la discusión que se adelanta ante la jurisdicción en lo que a los actos administrativos base de recaudo no afectan la obligatoriedad y fuerza ejecutoria de los mismos?

Extracto: “(...) Así pues (De acuerdo a lo previsto en el artículo 829 del Estatuto Tributario. (Nota de relatoría), si el título ejecutivo no está ejecutoriado no puede iniciarse el proceso administrativo de cobro, pues la ausencia de firmeza impide la exigibilidad de la obligación cuyo cobro se pretende (...) Es claro que la posibilidad de ejecutar el acto presupone la firmeza del mismo y el previo agotamiento de los procedimientos dirigidos a su exteriorización (notificación ó publicación según el caso), los que una vez observados facultan a la Administración para imponerlos aún en contra de la voluntad de sus destinatarios y haciendo uso de los mecanismos necesarios para ello (...) La ejecutoriedad no sucede automáticamente con la ejecutividad del acto, pues bajo el acopio de los derechos de defensa y contradicción, el ordenamiento reconoció a los particulares y a las personas jurídicas públicas o privadas la posibilidad de oponerse a las decisiones administrativas a través de recursos procedentes contra los actos administrativos, según sea su naturaleza (...) Desde la perspectiva de las premisas normativas y doctrinarias enunciadas previamente, la firmeza de la Resolución que impuso la sanción a la sociedad demandante, se produjo cuando la parte interesada no interpuso los recursos a que hubiera lugar, dejando así, incólume el acto de sanción, fuente natural del mandamiento de pago, actuación última sobre la cual se predica la excepción del falta de ejecutoria del título ejecutivo, es decir, que con ello sobrevino la obligatoriedad, exigibilidad y aplicabilidad de la decisión, así como la presunción de legalidad propia de las decisión expedida por la administración, independientemente de su demanda ante esta jurisdicción. (...)”.

[Sentencia de 9 de Noviembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “A”, Expediente 250002337000201301136-00 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Primera Instancia.](#)



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO / SUJETO PASIVO / ACTIVIDADES GRAVADAS CON IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Diferencia entre activos fijos y móviles para determinar si se pueden gravar con el impuesto de Industria y Comercio

Problema Jurídico: ¿Se debe revocar la sentencia de primera instancia, tras determinar que los rendimientos financieros representado en dividendos y participaciones percibidas por la parte demandante como persona natural, hacen parte de la base gravable del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros o por el contrario confirmarla por encontrar que los dividendos obtenidos por el actor en los periodos gravables de aforo no son base gravable para determinar el impuesto del ICA, por cuanto no son el fruto de una actividad comercial, sino el producto de una distribución de utilidades que realizaron las sociedades de las cuales hace parte el demandante?

Extracto: “(...) De conformidad con el antepuesto criterio (El expuesto por el C.E. sección 4ª, Sentencia del 22 de septiembre de 2004, C.P. Mario Ortiz Barbosa Exp13726. Nota de relatoría), se tiene para el caso de marras que los ingresos derivados de dividendos de acciones, para que puedan ser gravados con el impuesto de industria y comercio, es necesario que la actividad generadora de dichos ingresos este incluida dentro del objeto social principal del contribuyente, ya que así se puede verificar, si los ingresos se derivan de una venta o usufructo de activos fijos (inversión) o por el contrario, es una venta o aprovechamiento de activos móviles; de tal manera, si quien adquiere acciones societarias para enajenarlas dentro del giro ordinario de sus negocios, las mismas se deberán entender como activos móviles, pero si lo que pretende es que permanezcan en su patrimonio como una inversión a futuro, dichas acciones se catalogan como activos fijos. Por tanto, la utilidad derivada de la enajenación o aprovechamiento de activos fijos (inversiones) debe excluirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, ya que la obtención de ingresos al no ser efectuada dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente, no es dable entenderse que con dichas inversiones en acciones se realice la actividad comercial gravada, pues del hecho, de que la venta u obtención de dividendos sea una actividad mercantil, no se deriva que sus activos fijos estén gravados con el impuesto de industria y comercio (...) De acuerdo a lo anterior, la Sala en atención a la jurisprudencia trascrita (Sentencia proferida por el T.A.C. Sec. 4ª Sub A dentro del Expediente 25000233700020130061900 del 07 de agosto de 2015, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Bustos. Nota de relatoría), concluye que los ingresos originados en dividendos y restitución de aportes, que fueron percibidos por el señor (...), en los años 2008 a 2010, no podía integrar la base gravable del impuesto de industria y comercio, en la medida que la actividad económica principal de la actora, no se relaciona con la obtención de ingresos por la negociación de acciones, ni éstos devienen del ejercicio de ninguna actividad gravada, sino de las acciones que le pertenecen cuyo objeto era formar parte de su activo fijo (...)”.

[Sentencia de 16 de Noviembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “A”, Expediente 110013337044201400216-01 M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.](#)



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA – Notificación del emplazamiento por no declarar, como prerequisite indispensable, previo a la imposición de sanción por no declaración de impuestos

Problema Jurídico: ¿Procede la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados por vulneración a los principios del debido proceso y derecho de defensa, por haberse realizado en forma indebida la notificación tanto del aviso persuasivo como del emplazamiento para declarar de la persona obligada a declarar?

Extracto: “(...) De manera concreta y de conformidad con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial de 11 de noviembre de 2015, la Sala debe establecer: (i) si los actos administrativos demandados fueron expedidos con violación al debido proceso, al no haberse notificado a la sociedad el aviso persuasivo No. 2011EE257695 de 5 de agosto de 2011 y el emplazamiento para declarar No. 2012EE13464 de 30 de enero de 2012, (ii) si los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación, toda vez que los ingresos percibidos por Minerales Barios no fueron obtenidos en la jurisdicción del Distrito Capital y (iii) si la sanción impuesta es ilegal, por cuanto la aplicable es la señalada en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 60 del Decreto 352 de 2002 (...) Conforme con el artículo 29 de la Constitución Política, las actuaciones administrativas deben estar investidas del principio constitucional del debido proceso, por lo que las autoridades deben proceder de acuerdo con las competencias que legalmente le fueron atribuidas, con las leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, a fin de garantizar a los administrados el derecho de audiencia y de defensa, otorgándoles la oportunidad de intervenir en actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, para aportar pruebas, controvertirlas y hacer las manifestaciones que considere necesarias (...) Ahora bien, el procedimiento oficial de aforo es el mecanismo jurídico determinado por el legislador para que la Administración de impuestos pueda exigir a los contribuyentes la obligación de presentar una respectiva declaración tributaria, cuando hubiera omitido realizarla. El procedimiento de aforo contiene tres etapas, a saber i) el emplazamiento para declarar o previo por no declarar, ii) la sanción por no declarar, y iii) la liquidación oficial de aforo (...) En ese contexto, (Lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto 803 de 1993 y 715 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría) el procedimiento mencionado inicia con el emplazamiento para declarar, con el cual la administración invita al contribuyente, previa determinación de su obligación formal de declarar, a que cumpla con este deber dentro del término de un mes y le advierte las consecuencias de no presentar la referida declaración, que se concretan en la imposición de la sanción por no hacerlo (...) De las precitadas disposiciones (ibídem y artículo 7 y 6 del Estatuto Tributario. Nota de relatoría), se deriva que es requisito indispensable previo a la imposición de la sanción, la expedición y correcta notificación del emplazamiento por no declarar (...) De lo anterior (Trámite dado al emplazamiento para declarar. Nota de relatoría), para la Sala es palmario que hubo una indebida notificación del emplazamiento para declarar, toda vez que la Secretaría de Hacienda no realizó las verificaciones pertinentes, es decir, haber comprobado en los diferentes sistemas de información la dirección correcta y actualizada de la parte demandante. Así las cosas, se precisa que la notificación de las decisiones oficiales es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues de esta manera se dan a conocer a los administrados. De modo que, mientras los actos de la Administración Tributaria no se notifiquen, no producen efectos y tampoco son oponibles a los destinatarios. Por lo que, la Sala reitera que en el *sub-lite* lo que se debate es la indebida notificación del emplazamiento para declarar y, como se mencionó, en el expediente está probado que la Administración notificó dicho acto en una dirección diferente de la informada por el contribuyente en el RUT (...) Al quedar demostrada la indebida notificación del emplazamiento para declarar, prospera el cargo de la parte demandante, en consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados. Por lo tanto, la Sala se releva de estudiar los demás cargos formulados. (...)”.

[Sentencia de 16 de Noviembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “A”, Expediente 250002337000201301573-00 M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / REGIMEN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA – Efectos de los procesos de transferencia en la determinación de impuestos de renta y complementarios – Forma como se aplica el régimen de transferencia a los contribuyentes del impuesto de renta que desarrollan transacciones con partes vinculadas domiciliadas fuera de Colombia – Medidas para determinar el margen de utilidad y el proceso / PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA O “ARMS LENGTH”- Finalidad – Examen de comparabilidad /SANCIÓN POR INEXACTITUD / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

Problema Jurídico: ¿ Se debe declarar la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la DIAN modificó la declaración privada del impuesto sobre la renta de la actora al encontrar probado que esta cumplió con los presupuestos de comparabilidad en el régimen de precios de transferencia, acorde con la actividad económica que desarrolla o por el contrario se deben negar las pretensiones de la demanda, luego de verificarse que las pérdidas fiscales declaradas por la demandante en sus denuncias privadas resultaban improcedentes y por tanto había lugar a la sanción por inexactitud que le impuso la entidad demandada

Extracto: “(...) Régimen de precios de transferencia. Operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas. Métodos para determinar el margen de utilidad y el precio. En el ordenamiento jurídico colombiano, los Precios de Transferencia se relacionan con las operaciones económicas de compra y venta entre sociedades vinculadas y/o partes relacionadas ubicadas en el exterior, cuya finalidad se centra en evitar que tales empresas manipulen los precios por los cuales intercambian bienes y servicios, que van a incidir como ingresos, costos o gastos en la determinación del impuesto sobre la renta y afectan la base gravable y tributación. De modo que, las reglas establecidas para los Precios de Transferencia aplican a los contribuyentes del impuesto de renta que desarrollen transacciones con partes vinculadas domiciliadas fuera de Colombia; y sus efectos se harán extensivos a los ingresos ordinarios y extraordinarios, costos, deducciones y a la determinación de los activos y pasivos entre vinculados económicos(...) En cualquier caso, cuando sea la Administración Tributaria, quien en ejercicio de sus funciones de fiscalización, determine los ingresos ordinarios y extraordinarios y los costos y deducciones de las operaciones realizadas por los contribuyentes sometidos al régimen de Precios de Transferencia, se deberá observar el precio o margen de utilidad a partir de precios y márgenes de utilidad en operaciones comparables con o entre partes no vinculadas económicamente en Colombia o en el exterior(...) El principio de plena competencia o “Arm’s Length” hace referencia a las condiciones de igualdad que deben revestir las negociaciones u operaciones entre empresas vinculadas y que se hallan sometidas al régimen de precios de transferencia con fundamento en los precios y situaciones del mercado, cuya finalidad se concentra en evitar la creación de ventajas o desventajas fiscales que podrían distorsionar la posición competitiva de cualquier entidad(...) En virtud de lo anterior (Las guías de la organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos – OCDE que contemplan la revisión del informe denominado “Precios de transferencia y Empresas Multinacionales”, el cual fue aprobado por el Comité de Asuntos Fiscales el 27 de junio de 1995 y publicado por el OCDE el 13 de julio del mismo año. Nota de relatoría) y dadas las directrices de la OCDE, la comparabilidad debe fundarse en criterios de plena competencia de los cuales, a su vez, pueda concluirse que cualquier ajuste por precios de transferencia se basa en información correcta obtenida de operaciones comparables entre empresas independientes; luego, naturalmente, los métodos no soslayan la cuestión de la comparabilidad, pues con independencia de aquel que se elija, su eficacia depende siempre de la existencia de información suficiente sobre operaciones comparables realizadas entre empresas independientes (...) 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 (...) Sin embargo, con ocasión de la reforma tributaria establecida en la Ley 1819 de 2016, el porcentaje aplicable para el cálculo de la sanción por inexactitud se redujo al 100%, atendiendo al principio de favorabilidad contenido en el artículo 282 de dicha codificación que deberá aplicarse al régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior (...) En ese contexto, en aplicación del principio de favorabilidad establecido en la reforma tributaria y que ha venido acogándose por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo aun en aquellos eventos en los cuales el cargo de fondo no tiene vocación de prosperidad, se procede a recalcular la sanción por inexactitud atendiendo a la pérdida declarada por la demandante y la determinada por el fisco, de la siguiente manera. (...)”.

[Sentencia de 23 de Noviembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “B”, Expediente 250002337000201500444-00 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA / DECLARACIÓN DE RENTA –Verificación de afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social como requisito exigido por la Ley para la procedencia de los deducibles por concepto de pagos a trabajadores independientes

Problema Jurídico: ¿Se debe declarar la nulidad del acto administrativo a través del cual se sanciona a la demandante por inexactitud de que trata el artículo 647 del Estatuto Tributario tras encontrar que no debía cumplir con el requisito de verificación del pago y afiliación de los aportes al sistema de seguridad social de los contratistas independientes para proceder a las deducciones declaradas como costos de ventas por la contribuyente en su declaración de renta de que trata el artículo 27 de la Ley 1393 de 2010 o por el contrario se deben negar las pretensiones de la demanda al encontrar procedente la sanción impuesta a la parte actora?

Extracto: “(...) Al tenor de lo establecido en el artículo pretranscrito, (Artículo 27 parágrafo 2° de la Ley 1393 de 2010. Nota de relatoría) para efectos de que los pagos realizados por un contribuyente a trabajadores independientes sean deducidos del impuesto sobre la renta, se requiere que el contratante como sujeto pasivo de la obligación tributaria, verifique la afiliación y el pago de los aportes a la protección social que se hallan a cargo de los contratistas. Tal obligación en materia fiscal se concretó con la expedición de la Ley 1393 de 2010 que entró en vigencia a partir del 12 de julio de 2010, cuando fue publicada en el respectivo Diario Oficial; empero, esta obligación ya se encontraba establecida desde el Decreto 1703 de 2002 para la prestación de servicios de una persona natural a una persona jurídica en materia de seguridad social...De manera que, la obligación de que el contratante verifique la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social por parte del contratista, fue establecida desde antes de que la Ley 1393 de 2010 entrara en vigor, cuando la relación entre estos se derive de la prestación de un servicio, o de un contrato de obra, o de arrendamiento de servicios, o de consultoría y asesoría (...) Aun cuando el legislador señale que alguna disposición contenida en la ley debe ser reglamentada por el Gobierno Nacional, tal hecho no desdibuja la vigencia material de la misma desde el momento de su promulgación; por lo que se entiende que sus efectos jurídicos son exigibles a partir de que la ley es publicada en el Diario Oficial por el Congreso de la República(...) Así por ejemplo, tratándose del artículo 27 de la Ley 1393 de 2010 previamente citado, vale decir que el legislador aun cuando en la última frase del parágrafo 2° señaló la expresión “de acuerdo con el reglamento que se expida por el Gobierno Nacional”, ello no condicionó la vigencia de la ley a un plazo sucesivo, lo cual significa que la misma era perfectamente exigible desde la fecha en que fue publicada en el diario oficial ocurrido el 12 de julio de 2010 en materia de seguridad social, y en materia fiscal, desde el periodo siguiente al año de su publicación (...) De modo que, al no haberse insertado cambios a las normas que ya preveían el requisito de verificación, y dado que el legislador no condicionó la vigencia de la ley a la expedición de un decreto reglamentario, se concluye que en materia fiscal esta es aplicable desde el periodo siguiente al de su promulgación, esto es, a partir del 1° de enero del año 2011, en cumplimiento de lo previsto en el último inciso del artículo 338 de la Constitución Política previamente transcrito (...) No comparte la Sala la apreciación de la parte demandante, en tanto la obligación de verificación en materia tributaria con fines de deducción, no surge por efecto de la expedición del Decreto 1070 de 2013, sino con la entrada en vigencia de la Ley 1393 de 2010 cuyos efectos en materia fiscal rigieron a partir del periodo siguiente al de su promulgación, esto es, a partir del año 2012, con la advertencia de que desde el Decreto 1709 de 2002 se condicionó en las relaciones contractuales de prestación de servicios tal obligación. Además, cabe precisar que el reglamento contenido en el Decreto 1070 de 2013 remitió a las exigencias establecidas en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 que prevé la misma obligación en materia de seguridad social; luego, entiende la Sala que el deber por parte de los contratantes de verificar la correcta afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social por parte de los contratistas surge desde el año 2002 con la expedición del Decreto 1703 de 2002, y que sus efectos fiscales en el impuesto sobre la renta para tratarse como deducibles se originó con la entrada en vigencia de la Ley 1393 de 2010, aplicable desde el periodo siguiente a aquel en que fue promulgada. (...)”.

[Sentencia de 11 de Diciembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “B”, Expediente 250002337000201600983-00 M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Primera instancia.](#)

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO / CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS / PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN – Aplicación del principio del in dubio contra fiscum

Problema Jurídico: ¿Se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones por considerar que la actora no había interpuesto los recursos con que contaba ni demanda de nulidad contra los actos administrativos que se constituyen en título ejecutivo y por tanto cobraron firmeza pretendiéndose por la actora revivir términos ya vencidos o por el contrario se debe revocar la sentencia en aplicación del principio in dubio contra fiscum?

Extracto: “(...) Conforme a la citada jurisprudencia (Sentencia C-012 de 2013. Nota de relatoría) existen mecanismos de notificación principales y subsidiarios, y como es obvio, estos últimos no se pueden practicar sin antes agotar los principales. Cabe registrar que en el caso de devolución de la notificación por correo por la incorrecta determinación de la dirección, la Administración debe nuevamente agotar el procedimiento de notificación ordinaria a la dirección correcta, según voces del artículo 567 del ET (...) En este sentido la autoridad tributaria debe acreditar el procedimiento de notificación principal que agotó, a fin de demostrar la legalidad de la notificación subsidiaria, (...) Como se ha visto, la DIAN no probó el procedimiento que empleó para notificar la liquidación oficial de revisión, pues el informe de notificación solo muestra que se empleó el sistema subsidiario de notificación mediante publicación del acto en la página web, pero en todo caso, no hay certeza sobre el procedimiento de notificación principal mediante correo. Así entonces, el vacío probatorio que subsiste se debe resolver a favor de la contribuyente en virtud del principio del in dubio contra fiscum, previsto en el artículo 745 del ET, según el cual: [Artículo 745](#). Las dudas provenientes de vacíos probatorios se resuelven a favor del contribuyente. Las dudas provenientes de vacíos probatorios existentes en el momento de practicar las liquidaciones o de fallar los recursos, deben resolverse, si no hay modo de eliminarlas, a favor del contribuyente, cuando éste no se encuentre obligado a probar determinados hechos de acuerdo con las normas del capítulo III de este título. (...)”.

[Sentencia de 17 de Noviembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “B”, Expediente 110013337043201600190-01 M.P. Dr. José Antonio Molina Torres – Segunda instancia.](#)



ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO A LA IGUALDAD – Aplicación del precedente judicial en tutela – Improcedencia de la acción de tutela para controvertir sanciones disciplinarias

Problema Jurídico: ¿Se deben amparar los derechos fundamentales del accionante al encontrar probado el perjuicio irremediable que deviene de la sanción disciplinaria que se le impuso y que le impide el goce efectivo de sus derechos políticos o por el contrario se debe negar el amparo deprecado al encontrar que existe otro mecanismo para controvertir los actos administrativos sancionatorios?

Extracto: “(...) Del extracto anterior (Sentencia T-097 de 2014). Nota de relatoría) se entiende que la acción de tutela desde las disposiciones legales y jurisprudenciales es improcedente al existir otros mecanismos de defensa judicial, y la única excepción de procedencia es cuando el juez constitucional observe que con la aplicación o ejecución de dicho acto administrativo se configure un perjuicio irremediable. En igual sentido, para la Sala es claro que la Ley 1437 de 2011, establece las acciones que se puede adelantar cuando se presenten controversias por la expedición de un acto administrativo para que se declare la nulidad del mismo y si es del caso, el restablecimiento de los derechos (...) Por tanto se puede observar que la legislación ha establecido que la sanción disciplinaria debe ser controvertida por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando se terminen las actuaciones frente a la entidad que interpone la sanción. Como se observa, no es la acción de tutela la apta para poder controvertir actos que vayan en contravía con la normatividad vigente, y como se plasmó con anterioridad, la Corte Constitucional ha expedido reiteradas Jurisprudencias en las que reza la improcedencia del amparo constitucional cuando existan otros mecanismos idóneos y eficaces frente a los conflictos suscitados por la expedición de un determinado acto administrativo; con ello también se evita la intromisión del Juez de Tutela en la órbita decisoria del Juez Natural, tal como fue mencionado en la sentencia T-191 de 2010. (...)”.

[Sentencia de 12 de Diciembre de 2016, Sección Primera Subsección “A”, Expediente 2500023341000201701929-00 M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera instancia.](#)



ACCIONES DE TUTELA

TUTELA / DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN / CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS QUE IMPLIQUEN OBLIGACIONES DE DAR – Plazo concedido por la Ley para responder derechos de petición no es aplicable a las solicitudes de cumplimiento de sentencias

Problema Jurídico: ¿Se debe confirmar la sentencia de primera instancia a través de la cual se concedió el amparo de tutela, luego de determinar que COLPENSIONES vulneró o amenazó el derecho fundamental de petición de la accionada, debido a la presunta ausencia de respuesta a las solicitudes elevadas ante dicha autoridad para lograr el cumplimiento de las sentencias que ordenaron la reliquidación de su pensión de vejez o por el contrario se debe revocar al encontrar probado que la accionada atendió las solicitudes elevadas por la actora?

Extracto: “(...) Conforme a la directriz jurisprudencial en cita (H. Corte Constitucional Sentencia T-628 de 2014 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chabjud. Nota de relatoría), a pesar de que la acción de tutela es un medio de defensa judicial de carácter residual, deviene procedente, de manera general, para obtener el cumplimiento de una obligación de hacer consagrada en una providencia judicial y excepcionalmente cuando se trata de obligaciones de dar (...) Para determinar la procedencia de las acciones de tutela, respecto del cumplimiento de providencias debidamente ejecutoriadas, ha indicado la Corte Constitucional, que se debe establecer la diferencia entre obligaciones de hacer y de dar, señalando de manera general su procedencia en cuanto a las obligaciones de hacer; no así respecto de las primeras, en la medida en que por su contenido, estas son exigibles a través de otros mecanismos, verbigratia el proceso ejecutivo (...) En resumen, la Corte ha establecido que la tutela es procedente para lograr el cumplimiento de sentencias, cuando se trata de obligaciones de hacer, sin dejar de lado, que esta no es una constante, como quiera que la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación, debe constatarse que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. En el sub iudice, la orden impartida se concreta en una obligación de dar, y conforme la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos, razón por la cual, no es procedente buscar el cumplimiento de providencias contentivas de obligaciones de dicha naturaleza, a través de la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario (...) Así las cosas, vencido el plazo que establece la ley a las entidades para el cumplimiento de sentencias, esto es encontrándose en mora, la obligación sería exigible y en consecuencia, el interesado podría acudir ante el juez de la ejecución, siendo el proceso ejecutivo, el mecanismo judicial idóneo para lograr el cumplimiento de obligaciones de dar y no a la acción de tutela (...) La Sala reitera que el plazo de 15 días para responder derechos de petición de que trata la Ley 1755 de 2015, no es aplicable a las solicitudes de cumplimiento de sentencias, como quiera que las entidades públicas tienen 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia –13 de septiembre de 2016-, para adelantar las gestiones necesarias para el cumplimiento de las órdenes dadas, según lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. (...)”.

[Sentencia de 29 de Noviembre de 2017, Sección Primera Subsección “B”, Expediente 110013336037201700243-01 M.P. Dr. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón – Segunda instancia.](#)



ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA / DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A PARTICIPAR DE LA CONFORMACIÓN, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO – La falta de reglamentación no puede ser óbice para que no exista un pronunciamiento de fondo dentro de un plazo razonable y que conlleve la vulneración de un derecho fundamental

Problema Jurídico: ¿Se contrae a establecer el eventual quebranto de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a participar de la conformación, ejercicio y control del poder político y el respeto y aplicación del bloque de constitucionalidad, que pueda comportar la actuación de las accionadas (Presidente del Consejo Nacional Electoral, alcalde mayor de Bogotá D.C., (...)) en su condición de Magistrados del Consejo Nacional Electoral. Nota de relatoría) respecto de la omisión y/o tardanza en el documento idóneo que certifique o de validez a los estados contables de la campaña de revocatoria del mandato al alcalde mayor de Bogotá D.C.?

Extracto: “(...) Se observa entonces que la representación efectiva es una característica inescindible del derecho al ejercicio del poder público y su carácter fundamental puede ser identificado por dos vías: (i) por la conexión conceptual con el derecho a elegir y ser elegido, el cual no se agota con el ejercicio del derecho al voto sino que requiere a su vez la efectividad de la elección; y (ii) por la interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 de la Constitución, que ‘permean el sistema de elección y representación con la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político’ (...) Así mismo, estima esta Sala que para garantizar el derecho a la participación como un derecho constitucional que pueda ser ejercido por parte de cualquier ciudadano o de una organización o grupo significativo de ciudadanos, debe tenerse en cuenta el artículo 84 de la Constitución Política, el cual señala que «Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio». Por esta razón, no existe justificación alguna para dilatar de manera indefinida e injustificada el ejercicio de un derecho fundamental, que como en el caso a la participación se constituye un eje axial, inherente a la soberanía popular, tal como fue consagrado por el poder constituyente, que guía el ordenamiento jurídico y se constituye en la unidad del valor en el Estado social y democrático de Derecho. En ese sentido las autoridades públicas deben abstenerse de adoptar medidas que impidan el ejercicio de los derechos y por el contrario, es su obligación adoptar medidas para optimizar el normal desarrollo de las diferentes formas de participación que se lograron con la Constitución de 1991, en procura de fortalecer principios superiores como el pluralismo político, la tolerancia, los derechos de la oposición y el respeto por la dignidad humana (...) No obstante, ante las obstáculos y la falta de un procedimiento para llevar a cabo los procesos de revocatoria por parte del Consejo Nacional Electoral y la omisión de la ley al no establecer un término para que la autoridad correspondiente estudie y pueda expedir el documento idóneo del cual dé cuenta de los estados contables de las campañas de revocatoria, no deben ser excusa de la máxima autoridad electoral, para no cumplir con unos mínimos requisitos procedimentales, entendidos estos, como un término razonable para resolver las solicitudes de revocatoria, recusaciones y demás peticiones que se desprenden de este mecanismo de participación ciudadana (...) Aunado a lo anterior, es lógico que los procesos de control político adelantados a través de la revocatoria del mandato que estatuyó la constituyente de 1991, deben ser céleres y por lo tanto el máximo tribunal electoral, debe remover cualquier traba e impedimento para adelantar el proceso de revocatoria en un término razonable, pues de lo contrario sería inocuo decidir o llevar a cabo el mecanismo de participación referido, cuando el periodo constitucional para el cual ha sido elegido el gobernador o alcalde está próximo a culminarse o ha terminado, haciendo nugatorio el voto programático y el ejercicio a la participación democrática. (...)”.

[Sentencia de 5 de Diciembre de 2017, Sección Segunda Subsección “B”, Expediente 25002342000201705739-00 M.P. Dr. Luis Gilberto Ortegón Ortegón – Primera instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA - Instaurada por los partidos POLO DEMOCRATICO ALTERNATIVO y ALIANZA VERDE contra la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL / DERECHOS POLÍTICOS – Generalidades – Derecho a elegir y ser elegido – DERECHOS FUNDAMENTALES DE APLICACIÓN INMEDIATA - Criterio auxiliar para determinar cuáles derechos son objeto de amparo por vía de tutela – El derecho a elegir y ser elegido es de aplicación inmediata / INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS DE COALICIÓN – Procedimiento.

Problema Jurídico: ¿Es pertinente amparar los derechos invocados por la parte demandante, que considera vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil al negarse a expedir el formulario E-6, para inscribir candidatos por coalición a Senado y Cámara de Representantes, para el período 2018-2022, con el argumento de que el artículo 262 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2015, no cuenta con la regulación necesaria sobre la materia?

Extracto: “(...) En ese orden de ideas, advierte la Sala que si bien el artículo 262 Superior, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015, señaló que la ley regulará la financiación preponderantemente estatal de las campañas, los mecanismos de democracia interna de los partidos, **la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas**, la administración de recursos y la protección de los derechos de los aspirantes y, por ende, la ausencia de regulación sobre la materia dificultaría la aplicación del precepto constitucional citado, lo cierto es que dicha circunstancia no puede ser óbice para que se dé estricto cumplimiento a ese mandato constitucional. Conclusión a la que se arriba, en aplicación del criterio auxiliar que ha utilizado el máximo Tribunal Constitucional para definir qué derechos son dables de amparo por vía de la acción de tutela, y que tiene que ver más exactamente con los derechos de aplicación inmediata de que trata el artículo 85 de la Constitución Política, entre los que se encuentra el artículo 40 Superior, que consagra el derecho que tiene toda persona a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político mediante la posibilidad de “Elegir y ser elegido”, lo que quiere decir que la aplicación del derecho se hace de manera inmediata, sin que sea necesaria una intermediación normativa, como lo pretende señalar la Registraduría Nacional del Estado Civil para negarse a expedir y suministrar el formulario que solicita la parte actora. Nótese, que la parte actora con base en el artículo 262 Superior solicita a la Registraduría Nacional del Estado Civil se le expida el aludido formulario, y si bien en principio este artículo no estaría cobijado como aquellos de aplicación inmediata (artículo 85 C. Pol.), lo cierto es que la Sala haciendo una interpretación sistemática de las normas citadas llega a la conclusión que los apartes del artículo 262 de la Constitución Política guarda una inescindible relación con el contenido esencial del artículo 40, pues allí se hace mención, entre otros asuntos, a la inscripción de candidatos y listas propias o de coalición a cargos uninominales o a corporaciones públicas, lo que deriva en una expresión del derecho a la participación política mediante la posibilidad de “Elegir y ser elegido”. (...) Así las cosas, para esta Subsección resulta desproporcionado y no es razón suficiente que la entidad demandada se niegue a expedir el formulario correspondiente a la parte demandante previsto en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que señala que en el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos y que se infiere debe ser expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, bajo el argumento que no existe desarrollo legal sobre la materia, pues ello va en contravía del principio de la Supremacía Constitucional y el derecho a la participación política de “Elegir y ser elegido” de la parte actora, toda vez que el formulario es necesario para la inscripción solicitada, con el fin de evitar la vulneración de los derechos invocados en la tutela. En consecuencia, habrá de ampararse el derecho fundamental a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político de la parte accionante y, se ordenará, lo pertinente. (...)”. (Destacado de la Sala)

[Sentencia de 23 de Noviembre de 2017, Sección Segunda Subsección “D”, Expediente 25002342000201705487-00 M.P. Dr. Israel Soler Pedroza – Primera instancia.](#)

ACCIONES DE TUTELA

ACCIÓN DE TUTELA - Instaurada por interna de la Reclusión de Mujeres de Bogotá contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC / TRASLADO DE POBLACIÓN RECLUSA – Competencia – Causales de traslado - DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD – Las decisiones que afecten este derecho deben ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad – Mayor relevancia cuando el grupo familiar está integrado por menores de edad.

Problema Jurídico: Determinar ¿ Si el INPEC ha vulnerado el derecho a la unidad familiar de la accionante, así como el de sus hijas y sobrinos, con ocasión de su traslado de centro de reclusión?.

Extracto: “(...) La jurisprudencia sobre la materia ha determinado que aun cuando el *acercamiento familiar* no es una causal para el traslado de establecimiento carcelario, el derecho a la unidad familiar, especialmente de aquellos hogares compuestos por menores de edad, impone que las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas en materia de resolución de situaciones jurídicas de los reclusos deben ajustarse a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; advirtiéndose que si bien la unidad familiar constituye uno de aquellos derechos que pueden restringirse parcialmente como consecuencia de la privación de la libertad, ello no puede significar una supresión total de esta garantía que afecte de manera directa el desarrollo de los vínculos filiales y afectivos del recluso y de su núcleo familiar. Siendo así, pese a que las razones alegadas por el INPEC para negar el traslado de la accionante no constituyen motivos arbitrarios, pues se encuentran previstos en las normas que regulan esta situación administrativa y se presumen ajustados a derecho, lo probado en el proceso da cuenta que la señora (...) y su núcleo familiar poseen unas características particulares que ameritan la intervención del Juez Constitucional. (...) Las anteriores circunstancias denotan que en el presente caso existen serias situaciones psicológicas y sociales que tienen la incidencia de afectar a la actora en su condición de reclusa y a su núcleo familiar, amenazándose con la decisión de negar su traslado a la ciudad de Neiva los lazos intrafamiliares que deben ser resguardados en su favor, máxime que los menores representados en esta acción sólo cuentan con la accionante como figura familiar y se alegó en la solicitud de amparo que los menores podían visitarla frecuentemente en el sitio de reclusión ubicado en el departamento de Huila, lo cual no fue controvertido por las entidades accionadas. Asimismo, el INPEC no ha alegado impedimento de seguridad para no acceder al traslado requerido por la accionante, sin que los derechos de los menores en este caso particular y concreto puedan ceder ante las razones que se invocan por dicha entidad. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala concluye que la situación de la accionante reúne unas condiciones especiales que ameritan adoptar medidas tendientes a hacer más leves los efectos colaterales que conlleva la privación de su libertad, (...) razón por la cual, esta Corporación comparte la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia en el fallo impugnado y considera que con la decisión de trasladarla a Neiva – Huila se facilita el contacto de la reclusa con su familia. (...)”

[Sentencia de 29 de Noviembre de 2017, Sección Cuarta Subsección “A”, Expediente 110013335010201700306-01 M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez – Segunda instancia.](#)



TALLER DE ÉTICA JUDICIAL Y TRANSPARENCIA

El pasado 17 de noviembre en el auditorio del Edificio de los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca se llevó a cabo entre las 8:30 am y las 12:00 del día el Taller de Ética Judicial y Transparencia programado por el Comité de Transparencia del Tribunal.

Este Taller se desarrolló en asocio de la organización Dejusticia, quien aportó importantes elementos de juicio y desarrolló una interesante dinámica de casos y reflexiones sobre el particular.

Participaron, más de setenta (70) personas entre magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, jueces del Distrito Judicial Administrativo de Bogotá y Cundinamarca, empleados judiciales y varios integrantes de la organización Dejusticia.

Destacamos los aportes del profesor universitario Mauricio García Villegas y de la abogada Viviane Newman, Subdirectora de Dejusticia. Además del compromiso activo y el vivo interés mostrado por funcionarios y empleados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la ciudad.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CUNDINAMARCA

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. LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

DR. CERVELON 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:

DR. FRANKLIN PEREZ CAMARGO

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. JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**
Presidente Sección Tercera
- ⇒ **Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO**
Presidenta Sección Cuarta

-Reseña de Fallos

Dra. LAURA PATRICIA GUARÍN FORERO

Relatora Sección Segunda y Tercera

Dra. OLGA LUCIA JIMÉNEZ TORRES

Relatora Sección Primera y Cuarta

-Auxiliares de Relatoría

María Amparo Kerguelen Botero

Mery Helen Cifuentes Prieto

Pedro Nelson Montenegro Santana

NOTAS:

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



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