



REPÚBLICA DE
COLOMBIA

BOLETÍN
ABRIL
2017

El Tribunal Informa



CONTENIDO	Pag.
PRESENTACIÓN	1
SALA PLENA	2
SECCIÓN PRIMERA	3
SECCIÓN SEGUNDA	9
SECCIÓN TERCERA	25
SECCIÓN CUARTA	39
EDICIÓN Y PUBLICACIÓN	44

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

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

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



SALA PLENA

CONFLICTO DE COMPETENCIA / NEGATIVO – Conflicto de Competencia entre los Juzgados Veintiuno (21) y Cuarenta (40) Administrativos del Circuito de Bogotá / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CUOTA PARTE PENSIONAL - Departamento de Boyacá.

Problema jurídico: *¿Cuál es el juzgado competente para conocer sobre la demanda de cuota parte pensional promovida por el Departamento de Boyacá?*

Extracto: “(...) resulta conveniente precisar que se entiende que una controversia tiene carácter laboral, cuando se suscita entre un servidor público y la entidad con la cual labora, o se discute el reconocimiento o forma de liquidación de una prestación entre el empleado y el ente estatal encargado de reconocerla, liquidarla y pagarla. Asimismo, en los eventos en los que se discuten los actos administrativos emitidos por un organismo de control que imponen una sanción disciplinaria, en razón a las relaciones de sujeción y el deber funcional de quien demanda; (...) Respecto de la naturaleza de las cuotas partes pensionales, el Consejo de Estado, en sentencia de 30 de octubre de 2014, dijo: «...se encuentra que **la naturaleza de la cuota parte pensional es la de una contribución parafiscal, en tanto que constituye un aporte obligatorio del empleador, destinado al pago de las mesadas pensionales dentro del esquema de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.** sin duda, se estará frente a un asunto de carácter laboral y en ese orden, el conocimiento y trámite del proceso corresponde a la **Sección Segunda.**(...) Por otro lado, se considera como circunstancia determinante de la competencia en estos casos, aquella en la que el acto administrativo que se contradice ha sido expedido en el escenario de un proceso de cobro coactivo y que ha sido iniciado con el fin de lograr **el recobro de las cuotas partes pensionales**, evento en el cual, el conocimiento del proceso le compete a la Sección Cuarta.» , (...) se concluye que los actos administrativos relacionados con el recobro de cuotas pensionales, en estricto derecho no son asuntos de carácter laboral, sino que **corresponden a obligaciones crediticias entre las entidades concurrentes a la financiación de las respectivas mesadas, cuya naturaleza es de orden parafiscal.**(...)(...)En consecuencia, como los actos administrativos demandados refieren a la **aceptación o rechazo del recobro de cuotas partes pensionales y su compensación recíproca, asuntos que no son de naturaleza laboral sino de obligaciones crediticias de origen parafiscal, que hoy reclama la Beneficencia de Antioquia, y fueron expedidos en su momento por la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal en Liquidación) en Bogotá, el competente para conocer del asunto es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección cuarta) conforme a su reglamento interno.**(...)» (negrilla fuera de texto). esta Sala venía siendo de la postura en la que, cuando la controversia verse sobre el porcentaje de cuota parte pensional «por no estar de acuerdo con la interpretación de las disposiciones del régimen pensional que cobije al beneficiado del derecho prestacional originario de la cuota parte», el conocimiento es de la sección segunda, (...) es claro para esta Sala que el juzgado competente para conocer del *sub lite* es el Cuarenta (40) Administrativos del Circuito de Bogotá, con adscripción funcional a la sección cuarta de este Tribunal....” (Negrillas de la Sala).

[Sentencia 03 abril de 2017, Sección Segunda – Subsección “B”, Exp. 250002342000201700097 00, M.P. Dr. Luis Gilberto Ortega Ortégón.](#)



SECCIÓN PRIMERA

ACCIÓN DE TUTELA / IMPUGNACIÓN – Derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y trabajo / SUBSIDIO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - Requisitos / MADRES COMUNITARIAS - Desarrollo jurisprudencial / Extensión de los efectos de la Sentencia T – 480 de 2016 – Efectos inter- comunis.

Problema jurídico: *¿Debe confirmarse o revocarse la tutela de primera instancia, que declaró la improcedencia de ésta acción, respecto de los derechos invocados por la accionante, de extensión de los efectos de la sentencia T-480 de 2016, por parte del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del I.C.B.F., y el consecuente reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, causados durante su desempeño como madre comunitaria?*

¿Resulta procedente la aplicación de la Ley 1450 de 2011, artículo 164, reglamentado por el artículo 5º del Decreto 606 de 2013, al caso particular de la accionante?

Extracto: “(...)la posición jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, que refiriéndose a la procedencia de la acción de tutela cuando es promovida por las denominadas “*madres comunitarias*” en el programa *hogares comunitarios* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, precisó: “16. Respecto a las acciones de tutela promovidas por personas que han desempeñado o cumplen la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha encontrado procedentes dichas solicitudes de amparo, por cuanto ha considerado a las accionantes como sujetos de especial protección constitucional, **al verificar cualquiera de las siguientes condiciones particulares**”(…)(…) Al igual que la H. Corte Constitucional lo refirió respecto de las 106 madres comunitarias en la sentencia T-480/16, en este caso también se observa que el hecho de que la accionante haya devengado un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente durante cerca de diecinueve años, ubica a esta persona en un grupo de mujeres que histórica y tradicionalmente han sido marginadas de sus garantías laborales. (...) en reconocimiento de los derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y mínimo vital, la H. Corporación ordenó que se le reconocieran a las madres comunitarias que no alcanzaran las condiciones para ser pensionadas, los beneficios económicos previstos en la Ley 1450 2011, cuyo artículo 164 dispone: “**ARTÍCULO 164. SUBSIDIO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL**(…)De tal manera que la H. Corte Constitucional en la decisión anulatoria parcial de la sentencia T-480 de 2016, adoptó la postura de reconocer a las madres comunitarias el subsidio de solidaridad pensional al que se refiere el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por el artículo 5º del Decreto 606 de 2013.(…)revisado el material probatorio que obra en el proceso, se observa que la actora no acredita el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a la pensión de jubilación, ni se verifica su condición de beneficiaria del programa de asignación de beneficios económicos periódicos (BEPs).(…) se le ordenará a la entidad accionada que asuma la diferencia entre lo otorgado por el Programa de Protección Social al Adulto Mayor y el valor correspondiente al tiempo de permanencia en el Programa Hogares Comunitarios del Bienestar Familiar.(…)” comoquiera que son idénticas las circunstancias entre la accionante de este proceso y las que fueron objeto de amparo por la H. Corte Constitucional, la Sala, en plena aplicación del principio de igualdad al que se refiere el artículo 13 Constitucional, le dará el mismo tratamiento al caso de la actora, y en ese orden, declarará la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital que le asisten, y en consecuencia, siguiendo los lineamientos de la H. Colegiatura en la decisión mediante la cual declaró la nulidad parcial de la Sentencia T-480 de 2012, se le ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que realice los trámites administrativos de su competencia para que se haga efectiva la vinculación de la señora ... al subsidio de solidaridad pensional (...)”(Negrillas de la Sala).

Sentencia 25 de abril de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 25307-33-33-002-2017-00033 -01, M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.



SECCIÓN PRIMERA

ACCION DE TUTELA / IMPUGNACIÓN / Derechos fundamentales a la Igualdad, a la Seguridad Social, a la Dignidad Humana, al Mínimo Vital y al Trabajo / SUBSIDIO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - Requisitos – MADRES COMUNITARIAS - Desarrollo jurisprudencial - Sentencia T – 480 de 2016 – Efectos inter- comunis.

Problema jurídico: *¿El ICBF., vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, al negar su relación laboral como madre comunitaria, y el reconocimiento a las prestaciones a que tiene derecho?*

¿Resulta procedente la aplicación de la Ley 1450 de 2011, artículo 164, reglamentado por el artículo 5º del Decreto 606 de 2013, al caso particular de la accionante?

Extracto: “(...) en reconocimiento de los derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y mínimo vital, la H. Corporación ordenó que se le reconocieran a las madres comunitarias que no alcanzaran las condiciones para ser pensionadas, los beneficios económicos previstos en la Ley 1450 2011, cuyo artículo 164 dispone: “**ARTÍCULO 164. SUBSIDIO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.** Tendrán acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de que tratará la Ley 797 de 2003 las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para acceder a la pensión, ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos (BEPS) del régimen subsidiado en pensiones y por tanto cumplan con las condiciones para acceder a la misma. La identificación de las posibles beneficiarias a este subsidio la realizará el ICBF, entidad que complementará en una proporción que se defina el subsidio a otorgar por parte de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”. Esta norma fue reglamentada por el Decreto 606 de 2013 “por el cual se reglamentan los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011”, que en su artículo 5º estableció: “**ARTÍCULO 5o. VALOR DEL SUBSIDIO.** (...) (...) resulta evidente que la accionante cumple varias de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, señaladas por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-480 de 2016, razón suficiente para revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, (...) Así, comoquiera que son idénticas las circunstancias entre la accionante de este proceso y las que fueron objeto de amparo por la H. Corte Constitucional, la Sala, en plena aplicación del principio de igualdad al que se refiere el artículo 13 Constitucional, le dará el mismo tratamiento al caso de la actora, y en ese orden, declarará la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital que le asisten, y en consecuencia, siguiendo los lineamientos de la H. Colegiatura en la decisión mediante la cual declaró la nulidad parcial de la Sentencia T-480 de 2012, se le ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que realice los trámites administrativos de su competencia para que se haga efectiva la vinculación de la señora.... al subsidio de solidaridad pensional al que se refiere el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por el artículo 5º del Decreto 606 de 2013...”(Negrilla de la Sala).

Sentencia 17 de abril de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp., 25307-33-33-002-2017 -00021-00 M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno – Segunda Instancia.



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / APELACIÓN / OPORTUNIDAD PARA IMPONER SANCIONES – Actuaciones administrativas / EXISTENCIA DE DEFICIENCIAS CONSTRUCTIVAS O EL DESMEJORAMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS / CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA – Desarrollo jurisprudencial.

Problema jurídico: *¿Resulta legal la resolución proferida por el Subdirector de Investigaciones y Control de Vivienda de la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital del Hábitat a través de la cual impuso sanción de multa a la Sociedad Constructora Icodi SAS., por las deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas en las áreas privadas del inmueble ubicado en el conjunto residencial Germinar I P-H de la ciudad de Bogotá?*

¿Procede la revocatoria del fallo apelado, al haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria?

Extracto: “En primer lugar, la Sala resalta que el Decreto Distrital 419 de 3 de diciembre de 2008 “por el cual se dictan normas para el cumplimiento de unas funciones asignadas a la Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría Distrital del Hábitat,”(...) **“ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO. Oportunidad para imponer sanciones.-(...)**De la citada norma se desprende con claridad que la oportunidad para imponer sanciones dependiendo del tipo de afectaciones (leve, grave o gravísima) a los inmuebles hace referencia al término que tiene la administración para iniciar una actuación administrativa por la existencia de deficiencias constructivas o el desmejoramiento de especificaciones técnicas, aspecto muy distinto a la caducidad de la facultad sancionatoria, figura jurídica esta última que se presenta cuando ya se da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y este no se culmina o finalizada dentro del término establecido por la ley, es decir, la caducidad está directamente relacionada con el margen temporal con que cuenta la administración para investigar, tramitar y sancionar o absolver al administrado de las presuntas faltas que pudo haber cometido, (...)es de recibo para esta Sala que la caducidad de la facultad sancionadora de la administración apunta a que no es suficiente con que esta, dentro del lapso que establecen las normas legales que se comentan, decida de fondo la respectiva investigación administrativa sino que, es necesario además, que tal decisión se encuentre debidamente ejecutoriada y sea dada a conocer al interesado o administrado, criterio jurisprudencial este que ha sido invocado y aplicado por esta Sala de Decisión en forma sistemática y profusamente reiterado desde muchos años atrás. En el caso concreto objeto de juzgamiento encuentra la Sala que para el momento en que quedó en firme la Resolución no. 135 de 12 de febrero de 2014 -por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución no. 816 de 2013-, la facultad sancionadora de la Secretaría Distrital del Hábitat se encontraba caducada debido a que esa entidad conoció del incumplimiento el 2 de junio de 2010, circunstancia esta que permite establecer con certeza que toda la actuación administrativa debió quedar ejecutoriada a más tardar el 2 de junio de 2013 y, como en el caso bajo análisis ello ocurrió el 21 de abril de 2014 21 de abril de 2014..., es claro que la facultad sancionatoria de la entidad demandada había caducado. Por otra parte, ante la prosperidad cargo denominado caducidad de la facultad sancionatoria elevado por la parte actora con la demanda y reiterado en el recurso de alzada y alegaciones finales de segunda instancia con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad que amparaba los actos demandados, (...) Por lo anterior la sentencia apelada deberá ser revocada, y en su lugar, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados.”

Sentencia 20 de abril de 2017, Sección Primera, Subsección “B”, Exp. 10013334003201400224-01, M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez – Segunda Instancia.

SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. / PARAMETROS PARA ESTIMAR EL CONSUMO DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO A PARTIR DEL CONSUMO DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO / GRANDES CONTRIBUYENTES – Consumo básico de acueducto / COSTO MEDIO DE OPERACIÓN PARTICULAR.

Problema jurídico: *¿Resulta ajustado a derecho, el cobro del servicio de alcantarillado por la Directora Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a los grandes contribuyentes a partir del consumo de acueducto?*

Extracto: “El artículo 1.2.1.1 (Definiciones) de la Resolución CRA 151 de 2001 sobre la “Regulación integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.” dice que la demanda del servicio de alcantarillado es equivalente a la demanda del servicio de acueducto: **“Demanda del servicio de alcantarillado (VPDL). Es equivalente a la demanda del servicio de acueducto,** más el estimativo de la disposición de aguas residuales de aquellos usuarios que posean fuentes alternas o adicionales de abastecimiento de agua que viertan al alcantarillado. La demanda del servicio de acueducto (VPD), deberá ser calculada siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.4.2.3 de la presente resolución.” (Destacado por la Sala). (...) **en atención a las razones técnicas y económicas, las Resoluciones expedidas por la CRA, establecen como criterio general, tener el consumo del servicio público domiciliario de acueducto como parámetro para el cobro del consumo de alcantarillado, lo que significa que el cobro del consumo de alcantarillado no se realiza a partir de la medición directa del volumen vertido a la red. Si bien es posible la realización del aforo de los vertimientos, mientras no exista medición individual de los vertimientos del servicio público domiciliario de alcantarillado, a solicitud del usuario del servicio, los prestadores deberán asumir el cobro de alcantarillado acorde con el parámetro general, esto es, el correspondiente al cobro del consumo de acueducto.**(...)Por consiguiente, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tenía competencia para adoptar, a través de la Resolución acusada, un sistema tarifario de alcantarillado diferente al definido por la CRA, y ordenar la reliquidación de la factura del período de 30 de agosto de 2011 al 29 de septiembre de 2011, con base en la diferencia de lecturas que registra el medidor de alcantarillado (descargas industriales), pues el único parámetro para efectuar la facturación del alcantarillado es la medición efectuada por concepto del servicio de acueducto. (...) **De acuerdo con lo anterior, es claro que para el cobro del servicio de alcantarillado se debe tener como parámetro de medición el consumo del servicio de acueducto, y que no es viable aplicar un parámetro distinto a éste, en el cual el cobro del consumo de alcantarillado se realice a partir de la medición directa del volumen de vertimientos, dado que no existe una regulación específica expedida por la CRA para efectos de realizar por razones técnicas y económicas, la facturación del servicio de alcantarillado, conforme se dijo anteriormente.** (Negritas y subrayas fuera de texto). (...)Las consideraciones esbozadas son suficientes para confirmar la sentencia (...)”

Sentencia 06 de abril de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 110013334003201500283-01, M.P. Dr. Luis Manuel Lasso Lozano – Segunda Instancia.



SECCIÓN PRIMERA

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD – Requisitos – Deber jurídico incumplido / Desarrollo jurisprudencial.

Problema jurídico: *¿Resultan ajustados a la Ley los actos administrativos de la Alcaldía Local de Fontibón, que ordenaron el cierre definitivo del establecimiento de comercio, denominado Parqueadero Delbi Ríos, por el uso indebido del suelo?*

EXTRACTO: La Sala destaca que en aplicación del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento es una acción subsidiaria, es decir, su procedencia está supeditada a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, verbigracia, que para el cumplimiento de una ley el interesado no cuente con alguno de los medios de control de los que trata la Ley 1437 de 2011. Ésta Corporación pone de presente que, en consideración a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha señalado de manera reiterada que para el caso en que se pretende entablar un debate de naturaleza legal por la expedición de ciertos actos administrativos, tal juicio sólo puede ser ejercido por el Juez Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, situación que impide que el asunto sea estudiada en ejercicio del presente medio de control, en virtud del principio de subsidiariedad de que trata el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, a menos que se acredite en el proceso la configuración de un perjuicio grave e inminente para el accionante, situación que no fue comprobada en el proceso. Comparte la Sala el criterio de la demandada al señalar que en el presente asunto el medio de control de cumplimiento resulta improcedente en tanto en realidad lo que se busca a través de la misma es debatir la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro de la actuación No. 017 de 2008 de la Alcaldía Local de Fontibón, faltando al requisito de subsidiariedad del medio de control, posición que ha sostenido en ese sentido el H. Consejo de Estado; por tanto, el demandante contaba con un medio diferente que corresponde al de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se podía definir sobre la legalidad de la medida impuesta del cierre del establecimiento de comercio denominado “Parqueadero Delbi Ríos” y si los actos administrativos fueron proferidos sin observancia de las disposiciones legales correspondientes, para lo cual, sería necesario analizar por el juez natural la normatividad que regula dicha figura, además de tenerse en cuenta que las Resoluciones No. 112 del 25 de abril de 2008, No. 161 de junio de 2008 y el acto administrativo 2264 del 6 de noviembre de 2009, gozan de presunción de legalidad. Por lo tanto, ésta Sala revocará la decisión de primera instancia y en su lugar declarará la improcedencia del medio de control ya que, en realidad, se tiene que la finalidad real de la demanda es que se revoquen los actos proferidos dentro de la actuación No. 017 de 2008 de la Alcaldía Local de Fontibón, razón más que suficiente para demostrar que la acción de cumplimiento resulta improcedente en los términos del artículo 9° de la Ley 393 de 1997 en tanto la actora contaba con un mecanismo judicial diferente para la defensa de sus intereses(...)

Sentencia 06 de abril de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 110013343060201700010-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Segunda Instancia.



SECCIÓN PRIMERA

ACCIÓN DE TUTELA / Derechos Constitucionales fundamentales de petición, debido proceso y el acceso a la administración de justicia / TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Requisitos de procedencia, contra providencias judiciales - Requisitos generales y especiales

Problema jurídico: *¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, con la providencia emitida por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo de Bogotá, que negó el mandamiento de pago?*

EXTRACTO: “La Sala aclara que la procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales es excepcional, cuando con dichas providencias se desconocen los derechos fundamentales de las partes; por tanto, la sentencia C-590 de 2005, ya referenciada en la parte considerativa, menciona que la procedencia de la solicitud de amparo en aquellos casos está subordinada al cumplimiento de los requisitos generales y especiales cuando se presenten actuaciones fuera del orden legal por parte de los jueces, lo que enmarcaría aquel actuar en cualquiera de los defectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional. Cabe recordar que para poder ejercer el amparo constitucional frente a providencias judiciales y que la misma sea procedente, se tienen que reunir todos los requisitos de carácter general y al menos uno de los requisitos especiales. La pretensión del accionante es atacar una providencia judicial que afirma es la vulneradora de derechos fundamentales, en la cual debería existir una irregularidad procesal, cuando de la lectura de las providencias se puede comprobar que la decisión se encuentra debidamente fundamentada y expone las razones por las cuales no se ordenó el mandamiento de pago, y ya como se lo mencionó, el procedimiento estuvo conforme a la ley, además que el accionante no sustentó en debida forma en qué medida se presentó la irregularidad que tenga un efecto decisivo en el auto que se busca dejar sin efectos. Con base a lo anteriormente expuesto, la Sala estima que la presente tutela no cumple con algunos requisitos generales, por lo que no se podría entrar a estudiar los específicos, ya que ni siquiera el apoderado del accionante debatió o expuso en qué defecto se incurrió en la providencia controvertida por vía de tutela.”

Sentencia 21 de abril de 2017, Sección Primera, Subsección “A”, Exp. 2500023410002017-00327-00, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya – Primera Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / QUINQUENIO COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN GRACIA – El quinquenio al ser creado por fuera del marco legal de competencias no puede ser incluido para efectos de la liquidación pensional.

Problema jurídico: ¿ Tiene derecho la parte demandante a que se le reliquide la pensión gracia que percibe, con la inclusión como factor salarial del quinquenio percibido para el periodo 2005-2010 de manera proporcional al año anterior a la adquisición del status pensional?.

Extracto: En el caso concreto, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, se constata que a la parte demandante se le reconoció la pensión gracia mediante Resolución No. UGM 003075 del 3 de agosto de 2011 (...), efectiva a partir del 26 de noviembre de 2010, en virtud a que la demandante había nacido el 26 de noviembre de 1960 y había prestado más de 20 años de servicio a la docencia territorial, y para la liquidación se tuvo en cuenta el 75% sobre el salario promedio de 12 meses incluyendo la asignación básica y las primas alimentación, especial mes, navidad y vacaciones devengadas del 27 de noviembre de 2009 al 26 de noviembre de 2010. De conformidad con lo concluido en el fundamento normativo de esta providencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios a la adquisición del status pensional. Según lo acreditado, la demandante adquirió el status pensional el 26 de noviembre de 2010 y la demandada liquidó la pensión otorgada teniendo en cuenta la asignación básica mes y las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones, que fueron los factores efectivamente percibidos en el año anterior a la adquisición del status pensional, lo que hace inferir que en este aspecto no existe ilegalidad en la actuación de la demandada. Ahora, se acredita que la demandante devengó el factor quinquenio para el periodo del 31 de julio de 2005 al 30 de julio de 2010. A pesar de haberse pagado el quinquenio en el año anterior a la adquisición del status pensional, con respecto a la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional, se tiene que la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló :“Con relación al quinquenio, como su origen, data de fecha anterior al año 1968, el Consejo Distrital bien podía crearlo si este se considera como elemento salarial, **sin embargo se tiene claro que la actora se vinculó después del año 1968**, lo que quiere decir que se encuentra sometida a las regulaciones que señale el competente para fijar salarios o los factores que lo conforman, que en este caso es el previsto por el legislador y no es procedente aplicar factores de salario regulados por normas de orden territorial a empleados públicos sometidos a disposiciones de orden legal por tanto no se avala su inclusión en la liquidación de la pensión” (...) En consecuencia, como la parte demandante se vinculó después de 1968, el factor *quinquenio* no debe ser incluido en la base de liquidación de la pensión gracia, a pesar de haber sido percibido por la demandante, ya que fue creado por fuera del ordenamiento jurídico, por lo tanto, y atendiendo que la demandada liquidó la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por la interesada durante los doce meses anteriores a la fecha de consolidación del derecho, no encuentra entonces la Sala, previa interpretación armónica de la normativa que regula el asunto, ilegalidad alguna en los actos demandados. En este entendido, considera la Sala que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda y por lo tanto deben resolverse desfavorablemente, por lo que deberá revocarse la sentencia de primera instancia que accedió a las mismas. **Conclusión.** En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos acusados, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda, al no quedar acreditado dentro del *sub lite* que la parte demandante, como beneficiaria de la pensión gracia, tiene derecho a su reajuste con la inclusión del factor salarial quinquenio percibido para el periodo 2005-2010 de manera proporcional al año anterior a la adquisición del status pensional”.

Sentencia del 20 de abril de 2017, Sección Segunda Subsección “A” Exp.11001333720140002902 M.P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves - Segunda instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS – Ley 1071 de 2006 y Reliquidación Retroactiva de Cesantías para Docentes Territoriales.

Problema jurídico: *¿Se debe declarar la nulidad de los oficios Nos. S-2013-137169 del 3 de octubre de 2013 proferido por FONPREMAG – Oficina Regional de Bogotá D.C. y 2013EE00108028 del 26 de noviembre de 2013 proferido por la Fiduciaria La Previsora S.A., en cuanto negaron a la parte demandante el derecho a pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 y la cesantía de manera retroactiva. Se contrae entonces el presente asunto a determinar si la parte demandante, en su calidad de docente territorial, tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague (i) la referida sanción, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma; y (ii) sus cesantías parciales de manera retroactiva?*

Extracto: (...) Con fundamento en la jurisprudencia antes transcrita, en el sub judice se configuró la ineptitud sustantiva de la demanda, ya que el demandante instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las respuestas a unos derechos de petición y no frente a la Resolución No. 001756 del 29 de febrero de 2008 que liquidó sus cesantías parciales, que es el acto administrativo a demandar, en razón de la inconformidad que manifiesta, relacionada con la liquidación contenida en el mismo, bajo el entendido que las cesantías no son prestaciones periódicas. En consecuencia, al no haberse incoado la demanda respecto del acto que liquidó y reconoció las cesantías parciales de las cuales se solicitó a la administración la reliquidación de manera retroactiva, se incurrió en error en la identificación del objeto de la misma, que genera una ineptitud sustantiva que impide conocer de fondo la controversia. En las pretensiones de la demanda se señala que se reclama como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la retroactividad de la cesantía definitiva, lo que no resulta procedente por cuanto de un lado las peticiones previas que se elevaron a la administración solicitaron expresamente la liquidación retroactiva de la cesantía referida en la Resolución No. 001756 del 29 de febrero de 2008, la que reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial al 30 de diciembre de 2006; y de otro lado, no se acredita el retiro del servicio del demandante y por el contrario según Formato Único para expedición de Certificado de Historia Laboral del 16 de julio de 2012 el demandante se encuentra activo, por lo que no puede hablarse que el demandante tenga derecho a cesantías definitivas, las que se producen al retiro del servicio. Es de advertir que operó la caducidad frente al acto administrativo definitivo, esto es, la Resolución No. 001756 del 29 de febrero de 2008, toda vez que fue notificado el 4 de abril de 2008, motivo por el cual la parte demandante tenía hasta el 5 de agosto de 2008 para interponer el medio de control, sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 17 de enero de 2014 y la demanda fue presentada el 23 de mayo de 2014, lo cual permite inferir la configuración del fenómeno de la caducidad de ese acto. Si bien es cierto que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante auto del 27 de julio de 2016, consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, revocó el numeral 1 de la parte resolutive del auto del 6 de octubre de 2015, por medio del cual esta Subsección en Sala Unitaria declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda respecto del oficio No. S-2013-137169 del 3 de octubre de 2013 y en su lugar dispuso tenerlo como acto acusado, ello fue bajo la consideración de que dicho oficio “es un acto administrativo proferido unilateralmente por la administración, a través del cual, la entidad peticionada evade el deber de pronunciarse respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida por el actor, bajo la justificación que la respuesta de fondo debía ser dada por la sociedad fiduciaria, cuando en realidad tal atribución no es de su competencia como quedó ilustrado en precedencia”, situación que difiere de lo aquí expuesto en cuanto a que sobre la pretensión de reconocimiento y pago retroactivo de la cesantía parcial referida en la Resolución No. 001756 del 29 de febrero de 2008, la parte demandante tenía la obligación de demandar este último acto administrativo. **Conclusión.** Siendo así las cosas, hay lugar a (i) negar la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales (al 30 de diciembre de 2006) contemplada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, en virtud a que el demandante se vinculó como docente territorial antes del 1º de enero de 1990, y en gracia de discusión la sanción moratoria causada para este caso desde el 8 de diciembre de 2007 hasta el 21 de diciembre de 2008 se encuentra prescrita; y (ii) inhibirse de realizar pronunciamiento de fondo con respecto a la pretensión de liquidación en forma retroactiva de la cesantía parcial al 30 de diciembre de 2006 reconocida en la Resolución No. 001756 del 29 de febrero de 2008, por existir ineptitud sustantiva de la demanda, al no haberse incoado la demanda respecto del acto que liquidó y reconoció dicha cesantía, advirtiéndose que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad de este último, se encuentra caducado.

Sentencia de 27 de abril de 2017, Sección Segunda Subsección “A”, Exp.25000234200020140217700, MP. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves – Primera Instancia.

SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / INSUBSISTENCIA NOMBRAMIENTO PROVISIONAL -Fiscalía General de la Nación- Los nombramientos en provisionalidad no son asimilables a los empleos de carrera ni a los de libre nombramiento y remoción – Eventos en los que pueden ser removidos quienes se encuentren nombrados en provisionalidad -Sobre la motivación de los actos de insubsistencia en nombramientos realizados en provisionalidad – Presupuestos que deben demostrarse para que prospere la falsa motivación -Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿La Resolución mediante la cual la Fiscalía General de la Nación, declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del demandante, en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito Seccional de Fiscalías de Bogotá, fue expedida con falsa motivación o desconocimiento de sus derechos fundamentales? ¿Goza el demandante de algún fuero de estabilidad?.*

Extracto: “... los nombramientos en provisionalidad no son asimilables a los empleos de carrera ni a los de libre nombramiento y remoción, en razón a que el primero, tiene su origen en el mérito, y el segundo, en la confianza para ejercer tareas de dirección o manejo; quienes se encuentran nombrados en provisionalidad pueden ser removidos de sus empleos, cuando i) sean sujetos de una sanción disciplinaria o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso y iii) su desvinculación se produzca mediante un acto motivado... la motivación originaria del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento del demandante, radica fundamentalmente, en que éste no cumplió los objetivos de la Ley 975 de 2005, de conformidad con la valoración de su gestión realizada por la Jefatura de Unidad... Encuentra la Sala, que si bien la exposición de los hechos que motivaron la resolución acusada, fue ampliada con posterioridad a su expedición, ésta sigue siendo ambigua, ya que todo se remite al seguimiento de estadísticas que adelantó el Jefe de Unidad y no existe, como lo afirma la Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, constancia o documento que de fe del observatorio de ésta gestión ni del análisis de las estadísticas presentadas por los fiscales..Es así como, la decisión adoptada por la demandada para declarar la insubsistencia del nombramiento del actor tuvo como fundamento una valoración de gestión inexistente, toda vez, que si bien afirma en los diferentes documentos aportados, que la misma Fiscalía General de la Nación requería de una estadística individual para controlar la gestión de cada despacho; en el acervo probatorio obrante dentro del expediente no se advierte documental alguna que dé cuenta de ello, y esto es así porque no existe observatorio de dicha gestión ni de las estadísticas presentadas para estos efectos por los fiscales...Estas circunstancias permiten inferir, que no obstante existir elementos suficientes para valorar la gestión laboral del doctor (...), como son: los actos administrativos que asignaron sus funciones, actas de reparto, informes de gestión, etc.; la Fiscalía General de la Nación no allegó prueba, siquiera sumaria, de una evaluación de la gestión del demandante, cuyos resultados demuestren el incumplimiento de los objetivos de la Ley 975 de 2005 y de los principios de eficiencia y eficacia, como lo afirma en la resolución que declaró insubsistente su nombramiento...Lo anterior le permite concluir a la Sala, que la actuación administrativa no se ajusta a la preceptiva legal que la gobierna, al configurarse la causal de falsa motivación en que incurre el nominador cuando profiere el acto de insubsistencia..”.

Sentencia del 6 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “B”,Exp. 2011-01127, M.P.Dr. Alberto Espinosa Bolaños – Primera Instancia



SECCIÓN SEGUNDA

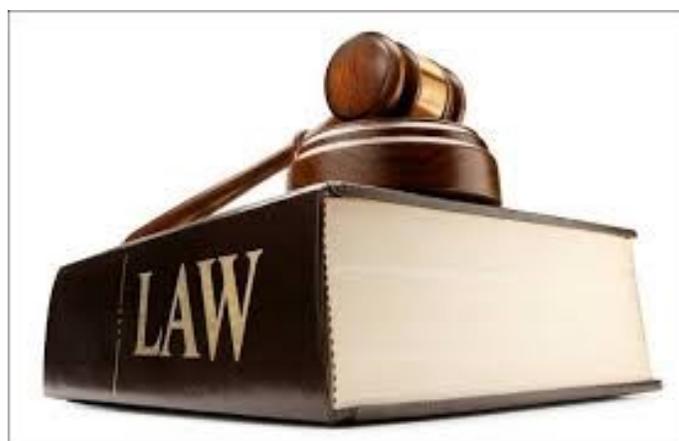
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECONOCIMIENTO PENSION DE JUBILACIÓN DOCENTE - Concepto y algunas clasificaciones de los actos administrativos – Análisis para determinar el medio de control procedente, conforme a las pretensiones del demandante - Presunción de legalidad de los actos administrativos – Sobre la imposibilidad del reconocimiento pensional cuando la entidad demandada no es la llamada para ello - El derecho pensional debe ser reconocido por la entidad legitimada para decidir sobre su reconocimiento - Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Le asiste razón jurídica o no al demandante, para reclamar de la Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento de la pensión de jubilación?*

¿Cuál es la entidad encargada de decidir sobre el reconocimiento pensional del demandante?

Extracto: “..el principio de legalidad es un enunciado fundamentalmente teórico, es un *deber ser*: que las autoridades sometan su actividad al ordenamiento jurídico. Pero es posible que en la realidad la administración viole ese *deber ser*, es decir, que no se someta su actividad al ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, atenté contra él, es el caso de los actos o actividades ilegales de la administración y aparece, en consecuencia, la necesidad de establecer un control para evitar que se produzcan esas ilegalidades o para el caso en que ellas lleguen a producirse, que no tengan efectos, o que por lo menos, los efectos no continúen produciéndose..Así las cosas, no se puede, como pretende el actor, declarar ilegal un acto administrativo por no tener una respuesta positiva de la administración ante la petición del demandante, y afirmar que dicho acto que contiene la decisión de negar el reconocimiento pensional por no ser la entidad competente para ello, deba declararse nulo, la Sala no encuentra prueba alguna que permita desvirtuar la presunción de legalidad en los actos administrativos enjuiciados, en la medida en que el accionante no logró acreditar la desviación de poder, ni la falsa motivación ni ningún requisito faltante para que pueda promulgarse como tal. Si bien es cierto, la decisión de la administración no está accediendo a las pretensiones del demandante, también lo es, que esto no lo hace ilegal, pues en este caso en particular la imposibilidad de la entidad de acceder a reconocer una prestación cuando no es la llamada para ello, no hace que la decisión este viciada, es de advertir que aunque el actor estuvo afiliado a la entidad demandada, en el momento de cumplir el status pensional, el 14 de septiembre de 2003, se encontraba afiliado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, así también se observa en la certificación expedida por la Fiduprevisora donde consta que el actor se desafilió a ella en marzo de 1997, apareciendo «*inactivo*» folio 90, y posteriormente estaba cotizando su pensión a Porvenir, (f. 65 a 77), siendo esta última la entidad a la que el accionante debió acudir para exigir su prestación..Así las cosas y del análisis del expediente, con los elementos de la sana crítica, se negarán las pretensiones de la demanda...”

Sentencia del 20 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “B”, Exp. 25000-23-42-000-2014-00947-00, M.P. Dr. Luis Gilberto Ortigón Ortigón – Primera Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES CON INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE RIESGO – Naturaleza de la prima de riesgo – Quienes tienen derecho a percibir la prima de riesgo – Inaplicación de la expresión, “la prima de riesgo no constituye factor salarial” - Sobre la posibilidad de declarar de oficio la excepción de prescripción en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo – La aplicación del Código General del Proceso, solo tiene cabida cuando existen vacíos en la norma especial – Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Tiene derecho el demandante, como ex empleado del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a que se le reliquiden sus prestaciones sociales incluyendo la prima de riesgo como factor salarial, y sin que opere la prescripción del pago?*

Extracto: “..respecto a la solicitud de la inclusión de la prima de riesgo, esta Sala acoge el pronunciamiento de la **sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 1º de agosto de 2013**, con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, proferida dentro del expediente No. 44001233100020080015001, actor: Héctor Enrique Duque Blanco, demandado: Caja Nacional de Previsión Social, en la cual, con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo estableció que dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca, lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS.._Por lo tanto, en vista que el actor acredita, a folios 28 al 36, haber percibido la prima de riesgo de forma periódica y habitual, la Sala asume como propias las consideraciones de la sentencia de unificación de 1º de agosto de 2013, citada en precedencia, en la que considera que “... la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial...” y, por lo tanto, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la entidad demandada no tienen vocación de prosperidad...Como consecuencia de lo anterior y en consideración a que las diferencias de las prestaciones sociales aquí pretendidas se hicieron exigibles una vez se causaron, sin que la actora hubiera reclamado antes del 1º de noviembre de 2013., se deben declarar prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 1º de noviembre de 2010, en virtud de que el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible, tal y como lo sostuvo el juez de primera instancia...”.

Sentencia del 06 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “D”, Exp. 11001-33-35-027-2014-00333-01, M.P. Dr. Cerveleón Padilla Linares – Segunda Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – Régimen Pensional aplicable a los servidores de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil – Condiciones para tener derecho a la pensión especial de vejez - Actividades que son consideradas de alto riesgo – Presupuestos para ser beneficiario del régimen de transición especial- Desarrollo Legal y Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Tiene derecho el demandante como expleado de la Unidad Administrativa Especial de la aeronáutica Civil, a que su pensión de vejez le sea reliquidada de conformidad con la Ley 7ª de 1961 y su decreto reglamentario 1372 de 1966, incluyendo todos los factores salariales devengados en su último año de servicios?*

Extracto: “..quienes son beneficiarios del régimen de transición especial dispuesto en el artículo 6º del decreto ley 2090 de 2003, por cumplimiento de las 500 semanas de cotización especial, el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, y los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 (35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados antes del 1 de abril de 1994), tienen derecho a que la pensión de vejez se les reconozca en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, esto es la ley 7ª de 1961 y el decreto 1372 de 1966, que consagran a favor del personal de la Aeronáutica Civil que desarrolla funciones con fines exclusivamente aeronáuticos, una pensión de jubilación, cualquiera que sea su edad, con una mesada equivalente al 75% del promedio mensual de todas las asignaciones devengadas durante el último año de servicios... el demandante prestó servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, durante 22 años, 3 meses y 21 días, desempeñando funciones de controlador aéreo, que son catalogadas como actividades de alto riesgo, tiempo que supera ampliamente las semanas de cotización exigidas en la ley 797 de 2003 para el año 2007 (1.100 semanas).Igualmente está demostrado que a la fecha de entrada en vigencia del decreto ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), había prestado servicios durante 17 años, 10 meses y 19 días, lo cual equivale a 932 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, es decir que cumple el requisito de las 500 semanas de cotización especial que exige el artículo 6º del decreto ley 2090 de 2003. Sin embargo, al 1º de abril de 1994 tenía 29 años de edad y 8 años, 6 meses y 4 días de servicios, es decir, no cumple la condición impuesta en el párrafo del artículo mentado, de acreditar los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 (40 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994). Por lo tanto, no es beneficiario del régimen de transición del artículo 6º del decreto ley 2090 de 2003, y en consecuencia, no es procedente ordenar la reliquidación de su pensión con fundamento en la ley 7ª de 1961 y el decreto 1372 de 1966..”.

Sentencia del 05 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “C”,Exp. 25000-23-42-000-2015-04985-00, M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto – Primera Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / LESIVIDAD – Reliquidación Pensión de Vejez – UGPP y Colpensiones- Entidad competente para reconocer y pagar la pensión de vejez – Presupuestos - Desarrollo legal y jurisprudencial.

Problema Jurídica: *¿Cuál es la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de vejez de la demandada? ¿ En caso de resultar nulas las resoluciones acusadas, debe la demandada reintegrar los pagos efectuados desde la fecha de adquisición del status pensional?*

Extracto: “..entre la UGPP y Colpensiones, cual es la entidad encargada de cancelar la pensión de vejez de la señora (...), pues existe una afiliación de dicha funcionaria al extinto Instituto de Seguros Sociales, el día siguiente a su retiro definitivo del servicio, esto es el 1 de julio de 2009, lo que a juicio de la UGPP, genera una responsabilidad pensional a cargo de Colpensiones por ser la última caja a la cual estuvo afiliada la citada funcionaria..Para la Sala, las pruebas aportadas al expediente, especialmente la relacionada con la información suministrada por el último empleador de la demandada (Fiscalía General de la Nación) son suficientes para acreditar sin asomo de duda, que la voluntad de la señora (...), nunca fue afiliarse al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, más aún si se tiene en cuenta que mal haría la demandada afiliándose a un fondo de pensiones diferente al que venía cotizando, precisamente cuando se había producido su retiro definitivo del servicio. En éste orden se ideas, se considera que no le asiste razón al demandante al pretender que sea Colpensiones la que asuma la carga pensional de la parte pasiva, pues como quedó acreditado, la afiliación correspondiente al 1 de julio de 2009, se produjo por un error por parte de su empleador, que no le es imputable de ninguna forma y que no tiene las características contempladas por la ley para modificar los derechos que ya fueron adquiridos. Por las consideraciones expuestas, la Sala concluye que los actos administrativos demandados gozan de plena legalidad y por lo tanto, es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, la encargada de continuar con el pago de la pensión de la señora (..)”.

Sentencia del 19 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “C”, Exp. 25000-23-42-000-2013-06919-, M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel – Primera Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RETIRO DEL SERVICIO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL –Ejército Nacional – Sobre la capacidad psicofísica – Autoridades médicas de revisión militar y de policía – Evaluación de la incapacidad laboral previa al retiro del servicio – Derecho a la estabilidad reforzada de las personas con disminución de su capacidad laboral – El retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, solo procede en los casos en que no es posible su reubicación laboral – Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Se encuentran viciados de nulidad por desconocer el derecho a la estabilidad reforzada del demandante, los actos que ordenaron su retiro del servicio activo del Ejército Nacional, no obstante haber sufrido disminución de su capacidad psicofísica?*

¿Garantizó la accionada las mínimas condiciones de subsistencia del demandante, y la posibilidad de reubicación laboral dentro de la entidad?

Extracto: "... la entidad accionada está supeditada a dar aplicación al artículo 10° del Decreto 1793 de 2000, en armonía y concordancia con el derecho de la estabilidad laboral reforzada desarrollado por la jurisprudencia, y por tanto, el retiro del servicio por disminución de la capacidad laboral, solamente procede en aquellos casos en los cuales no es posible reubicar laboralmente al miembro del Ejército, teniendo en cuenta que no puede desarrollar otras labores, siendo esta una prueba que debe aportar la entidad demandada. Empero de lo anterior, resalta la Sala que no es procedente ordenar el reintegro definitivo del actor para desempeñar el cargo de "Guía Canino en Detección de Artefactos Explosivos", como quiera que según lo dispuesto en el Oficio No. 20164411695481: MDN-CGFM-CE-JUM-CENAM-ASJUR-29.1 del 12 de diciembre de 2012, un guía canino puede desempeñarse en las especialidades de explosivos, seguridad de instalaciones, búsqueda, rescate, rastro de intervención, siempre y cuando no presente ningún tipo de incapacidad física ni psicológica, situación que no se configura en el caso del actor. No obstante, se tiene que el actor cuenta con más de 8 años desde que le fue practicada la Junta Médica Laboral No. 28056 del 11 de diciembre de 2008, notificada el 15 de diciembre de 2008, que evaluó la pérdida de capacidad laboral, y que hasta la fecha, se ha desempeñado al interior de la institución satisfactoriamente en las labores y funciones encomendadas. Aclarando la Sala, que luego de ser retirado el actor del Ejército, fue reintegrado provisionalmente al mismo por una orden de Tutela, la cual ha sido ya referenciada. Así las cosas, concluye la Sala que se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, pues el retiro del servicio desconoció la calidad de sujeto de especial protección con estabilidad laboral reforzada del accionante..., y por tanto, se confirmará la sentencia de instancia, y en su lugar, ordenar el reintegro definitivo al servicio en un cargo igual o similar al que venía desempeñando, teniendo en cuenta las destrezas administrativas, de docencia o de instrucción que sean aprovechables para la institución....".

Sentencia del 27 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección "E", Exp. 25307-33-31-701-2010-00020-01, M.P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon – Segunda Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUSTITUCIÓN PENSIONAL –Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo – Eventos en los que se pierde el derecho a la sustitución de la asignación de retiro – Aspectos que comporta la convivencia efectiva- Finalidad de la sustitución pensional – Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Tiene derecho o no la demandante, en calidad de compañera permanente supérstite, a percibir la pensión por muerte del causante, quien laboraba como Sargento Mayor en el Ejército Nacional? ¿Puede inferirse de los testimonios recepcionados la existencia de una relación marital de hecho?*

Extracto: “..pese a que el señor (...) (q.e.p.d.) contrajo matrimonio con la señora (...), la determinación del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro del causante solo se estudiará respecto de la compañera permanente, la señora (...), como quiera que como lo afirmó el juez A quo a la señora... no le asiste ningún derecho a dicha sustitución, en atención a que el vínculo que existía con el causante fue disuelto mediante sentencia y culminó con la liquidación de la sociedad conyugal existente..El Juez A quo al estudiar los testimonios rendidos en el plenario determinó que los mismos no otorgaban suficiente certeza sobre la convivencia, porque se limitaron a indicar que la demandante vivía en la casa del causante y que la llegada de la actora a esa casa se dio con el propósito de atender oficios del hogar y que no se allegó documento alguno que permitiera inferir la voluntad del causante de reconocerla como su compañera permanente. No obstante lo anterior, contrario a lo manifestado en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que no existen razones para considerar que de los testimonios no se pueda inferir la existencia de una relación marital de hecho entre la actora y el causante. De los testimonios se puede determinar la convivencia existente entre la demandante y el causante, no puede aceptarse el supuesto de que la señora (...) fuese la empleada del señor (...) (q.e.p.d.) y desconocer sin razón alguna las afirmaciones de los testigos quienes sostienen que les consta la convivencia de la pareja.”.

Sentencia del 7 de abril de 2016, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp.11-001-33-31-025-2011-00397-01, M.P. Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas -Segunda Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN RAMA JUDICIAL – Marco normativo aplicable a la pensión de jubilación de la Rama Judicial –Monto – Factores que deben incluirse en la liquidación pensional- /SOBRE LOS APORTES A PENSIÓN – Sobre la obligación de realizar descuentos por aportes a pensión – Obligación del empleado de realizar aportes durante su relación laboral – Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Tiene derecho la demandante, como cónyuge superviviente de ex empleado de la Rama Judicial (q.e.p.d.), a que se le reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados en su último año de servicios, de acuerdo con lo señalado en la sentencia de primera instancia, o sobre los factores que realizó aportes o cotizaciones al sistema, conforme al recurso de apelación?*

Extracto: “..De acuerdo con las normas transcritas y en criterio de la Sala Mayoritaria, a los acreedores del régimen pensional especial de la Rama Judicial se les debe liquidar su pensión de jubilación con el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicios prestados y con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, toda vez que el Decreto 717 de 1978 determina que constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el servidor como retribución por sus servicios prestados y que cuando relaciona algunos factores que constituyen salario, lo está haciendo de forma enunciativa, más no taxativa..De acuerdo con lo anterior, no es objeto de discusión el régimen pensional aplicable, sino la forma en que la misma debe liquidarse, en tanto que la parte actora considera que deben incluirse todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y el ente de previsión accionado estima que únicamente deben incluirse aquellos sobre los cuales se efectuaron los aportes a pensión.....Como se viene indicado, a los beneficiarios del régimen especial de la rama judicial se les debe liquidar la pensión de jubilación con el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicios prestados y con inclusión de todos los factores de salario percibidos en la última anualidad laborada, toda vez que el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, determina que constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios y cuando relaciona algunos factores que constituyen salario, lo está haciendo de manera enunciativa y no taxativa, razón por la cual si frente a los factores que se ordenan incluir en la base de liquidación no se dio la deducción legal, el ente de previsión deberá descontarlos de forma indexada..El ente de previsión realizará los descuentos por aportes a pensión, frente al factor salarial que aquí se ordenan incluir, por toda la vida laboral de la parte actora desde el momento en que aquel se causó, siempre que no haya sido objeto de la deducción legal, de conformidad con la normatividad vigente al momento en que debió efectuarse el aporte y únicamente en la proporción que le correspondía al causante de la prestación pensional en su condición de trabajador, de forma indexada...”.

Sentencia del 27 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “E”, Exp. 11001-33-35-015-2013-00640-01, M.P. Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Segunda Instancia.



SECCIÓN SEGUNDA

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / SENTENCIA QUE NEGÓ PRETENSIONES DE ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE, Secretaría de Educación – Término para su interposición – Finalidad – Las causales de revisión se encuentran legal y taxativamente previstas –Causal de revisión invocada-Art.188,numeral 2º, del Código Contencioso Administrativo, recogida por el numeral 1º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Presupuestos para que proceda la causal invocada- Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Debe declararse fundado el recurso extraordinario de revisión formulado por la parte actora, contra la Sentencia del 16 de diciembre de 2010, del Juzgado Doce (12) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, de ascenso en el escalafón docente?.*

Extracto: “..Respecto de la causal de revisión invocada por el recurrente, se tiene que esta es la prevista en el numeral 2º del art. 188 del CCA, que fue recogida por el numeral 1º del art. 250 del CPACA, y que dispone: ARTÍCULO 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.. De acuerdo con lo anterior, para que proceda la causal invocada, debe demostrarse que i) se recobraron pruebas decisivas después de dictada la sentencia, ii) que con ellas se hubiera podido proferir una decisión diferente a la adoptada, y iii) que tales pruebas no pudieron ser aportadas por el recurrente al proceso por razones de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria. En efecto, el recurrente allega con el recurso la siguiente prueba documental, con la cual fundamenta la configuración de la causal que invoca, esto es, la que señala como encontrada y recobrada después de dictada la sentencia recurrida..Una vez revisados los documentos anteriores, la Sala concluye que los mismos no tienen la calidad de haber sido encontrados o recobrados después de que fue dictada la sentencia recurrida, ni tampoco que no hayan podido ser aportados al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra del demandante, es decir, que no cumplen los dos primeros requisitos de la causal de revisión invocada por el recurrente, debido a que son oficios de fecha posterior a la de dicho fallo, el cual fue proferido el 16 de diciembre de 2010, por lo que respecto de los mismos no puede predicarse que estos hayan sido “recobrados” sino que fueron “creados” con posterioridad a la sentencia. Se evidencia además que la información que se pretende probar con el oficio del 11 de enero de 2012 ya había sido objeto de prueba en el proceso..”.

Sentencia del 27 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”,Exp.11001-33-31-029-2008-00156-01, M.P. Dra. Beatríz Helena Escobar Rojas.



SECCIÓN SEGUNDA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SUPRESIÓN CARGO –Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Comisión Nacional de Televisión y Otros – Marco constitucional y legal del régimen de personal de la extinta Comisión Nacional de Televisión – Sobre la liquidación de la Comisión Nacional de Televisión y la protección laboral de sus empleados – Procedimientos administrativos aplicables en caso de incorporación y reincorporación – Estructuración de los vicios de nulidad de los actos administrativos, de falsa motivación y desviación de poder – Sobre la competencia legal para reincorporar a los exempleados de la extinta Comisión Nacional de Televisión – Desarrollo jurisprudencial.

Problemas Jurídicos. *¿Se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, los actos administrativos demandados, mediante los cuales la Comisión Nacional de Televisión en liquidación, suprimió el cargo desempeñado por la demandante?*

¿Tiene o no derecho la demandante a ser incorporada a un empleo igual o equivalente en la planta de personal de la Comisión Nacional de Televisión en liquidación, o a ser reincorporada en la planta de personal de la Autoridad Nacional de Televisión-ANTV, o de la Superintendencia de Industria y Comercio, o de la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC, o la Agencia Nacional de Espectro-ANE, conforme a lo dispuesto en el Decreto 760 de 2005, y el consecuente reconocimiento y pago indexado de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir?

Extracto: “..las pruebas que se vienen de analizar, dan cuenta que la Comisión Nacional de Televisión en liquidación, cumplió todas las obligaciones que la ley le impone en lo que tiene que ver con la supresión del cargo que la demandante desempeñaba en esa entidad, el trámite administrativo que le compete para la reincorporación y el reconocimiento y pago de la indemnización, razón por la cual se concluye sin lugar a dudas, que los actos demandados expedidos por la CNTV en liquidación, no se encuentran viciados de nulidad, puesto que en su expedición se aplicó debidamente lo ordenado en las leyes 1507 de 2012, 1444 de 2011, 909 de 2004 y los decretos 254 de 2000 y 1227 y 760 de 2005..Tampoco están viciados de nulidad los actos administrativos expedidos por la ANTV, CRC, ANE y la Superintendencia de Industria y Comercio, entidades que asumieron algunas de las funciones de la extinta CNTV, toda vez que la demandante no agotó el trámite de reincorporación, conforme a lo señalado en el decreto 760 de 2005, de lo cual se infiere, por expreso mandato legal, que ella optó por el pago de la indemnización, derecho que le fue reconocido y pagado en los términos de ley...Si bien es cierto, algunas de las entidades demandadas asumieron las funciones de la extinta CNTV, también lo es que no tienen la competencia legal para reincorporar, en forma directa, a los exempleados de carrera o provisionales de esa entidad liquidada, puesto que la ley establece un procedimiento administrativo especial para tales efectos, y cuya competencia Constitucional radica en forma exclusiva en la Comisión Nacional del Servicio Civil, como administradora de la carrera administrativa, procedimiento que en todo caso, no se surtió en consideración a que la actora, mediante su silencio y en aplicación del artículo 30 del decreto 760 de 2005, optó por la indemnización...También se destaca, que según lo establecido en el artículo 28 del decreto ley 760 de 2005, la reincorporación no recae necesaria e inobjetablemente en las entidades que asumieron las funciones de la entidad que se extinguió, puesto que existe la posibilidad que se de en las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido o en cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso, para lo cual debe existir empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal de tales entidades, siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla. Pero lo cierto es que la demandante no agotó el trámite correspondiente..”.

Sentencia del 24 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “C”,Exp.11001-33-35-030-2012-00250-03, M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto - Primera instancia.

SECCIÓN SEGUNDA - TUTELA

DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA SALUD, LA VIDA Y EL MÍNIMO VITAL Y MOVIL / NEGATIVA DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO POR PARTE DE LA EPS CAFESALUD / DERECHO A LA SALUD – Desarrollo Constitucional – El respeto del derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere Pos y no Pos, sino su acceso oportuno, eficiente y de calidad / SOBRE LA AUTORIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUIRURGICO DE MAMOPLASTIA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA – Desarrollo Jurisprudencial – Condiciones para materializar la vulneración al derecho fundamental a la vida digna y la salud – Sobre la inclusión de las cirugías reparadoras de seno con fines reconstructivos o funcionales en la cobertura del plan de beneficios.

Problema Jurídico: ¿ la EPS Cafesalud y el Ministerio de Salud, vulneraron los derechos a la salud, la vida y el mínimo vital y móvil de la accionante, al omitir autorizar la realización del procedimiento quirúrgico denominado “mamoplastia de reducción bilateral + estiramiento de la cintura escapular lateralidad + sustring?”.

Extracto: “..Acorde con lo expuesto, como las órdenes médicas fueron expedidas por el médico tratante de la accionante, quien es considerado el criterio experto en el caso, la Sala considera que la mamoplastia de reducción mamaria bilateral es un servicio de salud que la señora ...,requiere para conservar su estado de salud. Así mismo, en el presente caso la historia clínica de la peticionaria deja ver, que la hipertrofia mamaria o gigantismo mamario que padece tiene un impacto significativo en el estado de salud y en su calidad de vida pues sufre física y psicológicamente con una limitación de sus actividades normales. De igual manera, está claro que el dolor es el síntoma más característico que presenta la actora, el cual, según los conceptos médicos, puede ser aliviado definitivamente con la reducción mamaria, pues según se advierte de la historia clínica, las medidas adoptadas como reducción de peso, ejercicio, fisioterapia o mediación analgésica y antiinflamatoria no han podido mejorar su condición. Así, la hipertrofia mamaria o gigantismo de mamas, no sugiere un simple manejo estético, es por el contrario, un verdadero problema médico que puede comprometer de manera grave la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas, por lo que, no existe ninguna duda de que la negativa en la realización de la cirugía de reducción de mamas, menoscaba los derechos a la salud y la vida digna de la paciente. Lo anterior, constituye una violación flagrante del derecho a la salud de la actora y una omisión de los deberes de prestación oportuna de los servicios de salud por parte de la EPS, máxime si se tiene en cuenta que en este caso no existe duda de la necesidad de la intervención quirúrgica por tratarse de una afectación a la salud de la accionante y no de una simple intervención estética. En consecuencia, no encuentra la Sala aceptable que después de estar autorizado el procedimiento, se remita incesantemente a la paciente a diferentes instituciones prestadoras del servicio de salud que no cuentan con la capacidad de realizar el procedimiento quirúrgico requerido por la accionante. En este orden de ideas, las circunstancias de vulnerabilidad manifiesta en que se encuentra la demandante, dado el incremento de los dolores y las dificultades presentadas durante el tiempo prolongado que ha padecido esta dolencia, permiten concluir que procede la presente acción constitucional para la protección de los derechos a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas e integridad física de la peticionaria...”.

Sentencia del 7 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-01397-00, M.P. Dra. Patricia Salamanca Gallo.

SECCIÓN SEGUNDA

DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, A LA SALUD, A LA VIDA Y AL MINIMO VITAL / REUBICACIÓN LABORAL Y REACTIVACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD PARA EL ACCIONANTE Y SU NÚCLEO FAMILIAR – Patrullero de la Policía Nacional retirado del servicio por disminución de la capacidad psicofísica – Concepto de capacidad psicofísica y calificación – Autoridades competentes para calificar la capacidad psicofísica – Funciones de los Organismos y Autoridades Médico-laborales militares y de Policía – Eventos en los que procede el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica – Desarrollo Jurisprudencial.

Problema Jurídico: ¿La Policía Nacional-Dirección de Sanidad, vulneró los derechos fundamentales del actor, a la estabilidad laboral reforzada, salud, vida, y al mínimo vital, al retirarlo del servicio activo por disminución de su capacidad psicofísica, y privarlo de la prestación de los servicios de salud junto con su núcleo familiar?.

Extracto: “..En consecuencia, es claro para la Sala que la Policía Nacional, al expedir la resolución por medio de la cual se retiró del servicio al actor por disminución de capacidad psicofísica, actuó conforme a las valoraciones y recomendaciones correspondientes, y a las normas que regulan tal situación..Es preciso reiterar que la Corte Constitucional al efectuar el estudio de constitucionalidad del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, resolvió que era exequible parcialmente, pues además de señalar, como ya se advirtió, que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, también observó que es forzoso que exista una autoridad médica especializada, que para este caso es la Junta Médico Laboral, para realizar una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad psicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución y solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional, tal como ocurrió en el presente asunto, en el que teniendo en cuenta todas la valoraciones médicas realizadas al accionante, esto es, las realizadas en 2009, 2010, 2015 y 2016 se llegó a la conclusión de que el hecho de acceder a una reubicación laboral, contrario a mejorar sus condiciones físicas y psíquicas, haría más gravosa su situación de salud ,máxime si se tiene en cuenta que en la Junta Médica del 7 de septiembre de 2015 se sugirió no uso de uniforme, no turnos nocturnos, no usar armamento, no manejo de vehículo motorizado ni fuera ni dentro de la institución...Finalmente, en cuanto a la prestación del servicio de salud a la hija del tutelante... la Sala dirá lo siguiente...dada la especial protección de la que gozan los niños y niñas por mandato constitucional, la Policía Nacional – Dirección de Sanidad debe prestarle los servicios médicos y hospitalarios a la menor hija del tutelante, mientras el demandante también tenga derecho al servicio, o hasta tanto se demuestre que ha sido afiliada, a través de su grupo familiar, al régimen subsidiado de salud, para lo cual su padre deberá hacer las gestiones que sean necesarias, afiliación que de conformidad con el artículo 212 de la Ley 100 de 1993 tiene como propósito financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables incluidos sus grupos familiares...”

Sentencia del 21 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “D”, Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-01568-00, M.P. Dr. Israel Soler Pedroza.

SECCIÓN SEGUNDA

DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, ASOCIACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN SINDICAL / SUPUESTO TRATO DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE GÉNERO FRENTE A OTRAS ORGANIZACIONES SINDICALES – “Mayo” Sindicato Mujer Acción y Oposición –Sobre la legitimación de una asociación sindical para interponer acción de tutela – Del principio de igualdad y la prohibición de discriminación /DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL Y PERMISOS SINDICALES – El derecho de asociación sindical como atribución inherente al ejercicio del derecho al trabajo – Finalidad de los permisos sindicales - Reglas para otorgar permisos sindicales – Procedimiento - Término de presentación de pliego de peticiones- Desarrollo jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿La Contraloría General de la República, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad en conexidad con el derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva de la Organización Sindical “MAYO”, Mujeres, Acción y Oposición, al no permitirle presuntamente, participar en la mesa de negociaciones del mes de marzo de 2017, ni concederle los permisos sindicales requeridos para sesionar, como supuesta discriminación por razón de género?*

Extracto: “..debe manifestar la Sala que el derecho de asociación sindical puramente dicho, esto es, el derecho a crear éste tipo de organizaciones no se encuentra vulnerado por parte del ente accionado y mucho menos por el contralor general pues éste se sólo se habría visto afectado si la parte accionada impidiese a sus funcionarios la creación de organizaciones sindicales o la afiliación de trabajadores a éstas, lo que claramente no ocurre.. debe resaltarse que el Decreto 160 de 2014, que regula lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, dispuso en su artículo 11 el término y etapas de la negociación..De ésta manera es claro que para que el contralor general procediera con la negociación del pliego de peticiones de “MAYO” vigencia 2017-2019, la organización sindical, dentro de los dos primeros meses de éste año, debió presentar ante el nominador el pliego de peticiones, situación que no se probó dentro de las diligencias....Ahora bien, en lo relacionado con los permisos sindicales...debe señalarse que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2813 del 29 de diciembre de 2000, que dispone quiénes tienen derecho al permiso sindical y el procedimiento para autorizarlo. En el artículo 10 del mismo decreto, se estableció que los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus órganos autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las universidades públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital y municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión...no es posible a la Sala determinar que las 100 horas de permiso mensuales que fueron concedidas al sindicato no sean suficientes para atender compromisos de orden sindical, de hecho, no se aportó prueba alguna que demuestre que las integrantes del sindicato no hayan podido atender esta clase de compromisos o actividades..Por el contrario.., resulta a primera vista sensato que la entidad hubiese concedido a “MAYO” 100 horas por concepto de permisos sindicales al mes, por ser un sindicato de reciente creación y cuyo número de afiliadas es mínimo en proporción a la cantidad de funcionarios que laboran para la Contraloría General de la República...”.

Sentencia del 25 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “F”, Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-01643-00, M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta.

SECCIÓN SEGUNDA

DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, A LA DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PUBLICOS Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA / INCLUSIÓN EN LISTA DE ASPIRANTES SELECCIONADOS PARA EL CURSO DE PATRULLERO DE LA POLICÍA NACIONAL – Etapas del proceso de selección en la Policía Nacional – Sobre la Etapa denominada Consejo de Admisiones – Situaciones que comprende la Etapa “Entrega de Aspirantes”- La comprobación del examen de capacidad psicofísica es el fundamento normativo de todas las valoraciones del proceso de selección para ingresar a la Policía Nacional, excepto la Valoración Socio Familiar, Estudio de Seguridad y Consejo de Admisiones- Desarrollo Jurisprudencial.

Problemas Jurídicos: *¿La Policía Nacional – Dirección de Incorporaciones, vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora, al declararla no apta para ingresar a la institución policial, a pesar de que en su sentir superó todas las etapas de la Convocatoria 201-2016-de Bachiller a Patrullero?*

¿Resulta procedente ordenar su ingreso a la Escuela de Formación Policial y su inclusión en el listado de aspirantes seleccionadas para el curso de Patrullero Técnico en Servicio de Policía?

Extracto: “..las etapas que se deben cumplir para el proceso de selección en la Policía Nacional son las siguientes: **i)** inscripción, **ii)** exámenes clínicos y paraclínicos, **iii)** Valoración Médica, **iv)** Valoración Odontológica, **v)** Valoración Físico Atlético y Morfofuncional, **vi)** Valoración Psicológica, **vii)** Valoración Socio Familiar, **viii)** Estudio de Seguridad, **ix)** Consejo de Admisiones y **x)** Entrega de Aspirantes. Es de anotar, que la penúltima etapa denominada Consejo de Admisiones, para aspirantes a patrulleros la realizan las siguientes personas: i) Director de Incorporación y/o su delegado, ii) Suboficial delegado por el Director de Incorporación, iii) Jefe del Área de Selección y seguimiento, iv) Jefe Regional de Incorporación, v) Jefe Grupo de Incorporación y vi) Digitador de los resultados (opcional), y la cual tiene como finalidad realizar la valoración integral de los aspirantes con fundamento en los resultados obtenidos en las etapas que contempla el proceso. Ahora bien, el artículo 60 de la Resolución No. 03546 de 2012, en lo concerniente a la entrega de aspirantes, que es la última etapa del proceso de selección, previó la realización del examen de la capacidad psicofísica indicando **que si no se supera esa nueva valoración** se notificará mediante acta que no continúa en el proceso, manifestándole además que su estado de salud no es el requerido..En concordancia con las normas reseñadas, el examen de comprobación de la capacidad psicofísica del aspirante al ingresar a la Policía Nacional debe hacerse una vez se ha superado el Consejo de Admisiones y previo a ingresar a la Escuela de Formación Policial, por lo que si se determina en esta nueva valoración que no es apto, lo procedente es que se le notifique mediante acta que no continúa con el proceso. Además, se tiene que la comprobación del examen de capacidad psicofísica se encuentra establecida en el artículo 4 del Decreto 1796 de 2000, el cual, como se mencionó en precedencia, es el fundamento normativo de todas las valoraciones del proceso de selección para ingresar a la Policía Nacional, excepto la valoración Socio Familiar, Estudio de Seguridad y Consejo de Admisiones. De lo anterior, concluye la Sala que la accionante no superó todas las etapas del proceso de selección dentro de la Convocatoria No. 201-2016 para aspirar al cargo de Bachiller a Patrullero, toda vez que si bien las valoraciones que se efectuaron se ajustaron al perfil del cargo, lo cierto es que debía cumplir con una última valoración y era la **comprobación de la capacidad psicofísica** señalada en el protocolo de selección de la Policía Nacional en el artículo 60 de la Resolución 3546 de 2012 y el artículo 4 del Decreto 1796 numeral ..”.

Sentencia del 6 de abril de 2017, Sección Segunda-Subsección “D”,Exp. AT. 25000-23-42-000-2017-01388-00, M.P. Dr. Israel Soler Pedroza.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Amputación parcial de miembro inferior derecho del accionante, como consecuencia de una atención médica negligente deficiente y tardía – Objeción por error grave contra dictamen pericial – Hospital San José de Guaduas E.S.E. y otros.

Problema Jurídico : *¿Se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero (3) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Facatativá - Sección Tercera, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. El problema jurídico se contrae a establecer: (i) Si procede declarar probada la objeción por error grave contra el dictamen pericial rendido por el Médico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; (ii) Si la amputación de parte del miembro inferior derecho del señor (...) es imputable al Hospital San José de Guaduas, al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, a la E.P.S. Solsalud y al Municipio de Guaduas, como consecuencia de una atención médica negligente, deficiente y tardía y (iii) En caso de estar probada la responsabilidad de dichas entidades, cuáles son los perjuicios que deben incluirse en la liquidación de la indemnización?*

Extracto: "... La decisión de primera instancia debe confirmarse, toda vez que la objeción del dictamen no es procedente, pues los argumentos controvierten la idoneidad del perito y las conclusiones del experticio, asuntos que hacen parte de la valoración de la prueba y no son constitutivos de error grave. **Caso concreto:** Teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, el punto neurálgico de la controversia se sitúa en (i) si la atención médica prestada por los Hospitales San José de Guaduas y el Instituto Roosevelt fue inadecuada y con ocasión de la misma se produjo la amputación de la extremidad inferior derecha del señor (...), respecto del Hospital por colocar un torniquete en un tiempo superior al requerido y no conservar adecuadamente el segmento amputado; en cuanto al Instituto, por ordenar la salida del paciente después de la primera intervención, desconociendo el riesgo de infección, por haberse producido la lesión con un instrumento altamente contaminado y (ii) si a la inadecuada prestación se suma el retardo en el traslado a un institución de mayor nivel, debido a que el Hospital San José de Guaduas colocó trabas administrativas, la E.P.S. Solsalud no contaba con convenios con instituciones de tercer nivel, estaba en mora en sus pagos y no consiguió la autorización del traslado oportunamente y el Municipio de Guaduas no vigiló que dicha E.P.S. cumpliera con estas obligaciones, propias del contrato para la administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud, teniendo en cuenta que esto ocasionó una isquemia superior a 10 horas y las complicaciones que impidieron el reimplante de la extremidad y obligaron a su amputación definitiva.(...) En conclusión, son muchos los factores que debían ser valorados para establecer si la extremidad debía ser amputada o salvada y el tiempo solo es uno de éstos, por lo cual, dado el compromiso muscular, óseo y arterial de la lesión, así como su alta contaminación, la amputación era el procedimiento más indicado para el paciente, razón por la cual no era posible reimplantar la parte amputada. Aunado a lo anterior, las circunstancias accidentales y no atribuibles a los demandados, impedían que el traslado se hiciera antes. El argumento sobre la postura del torniquete no tiene asidero, teniendo en cuenta que fue este el que controló la hemorragia y salvó la vida del paciente y no se probó que se excediera el tiempo de colocación, puesto que no está establecido cuál era la duración indicada para la lesión del demandante. En cuanto al método de conservación del segmento, éste resulta irrelevante a la hora de establecer la responsabilidad de las demandadas, pues como se señaló, el reimplante no era posible. El daño alegado (pérdida de la extremidad) se ocasionó por las características de la lesión y las complicaciones tardías propias de la afección, puesto que la infección era un riesgo esperado y la única forma de contenerla, era la amputación de la parte afectada y el tratamiento antibiótico, que de acuerdo con la historia clínica resultó apropiado y eficiente. Por lo expuesto, no hay lugar a imputar a las demandadas responsabilidad por la amputación de la extremidad inferior del demandante, teniendo en cuenta que (i) la atención prestada no fue la causa para que se produjera; por el contrario, permitió preservar su vida, (ii) la duración del traslado por remisión, obedeció no sólo al trámite de autorización, sino a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentó el accidente y (iii) fueron otros los factores que en conjunto determinaron la imposibilidad de reimplantar la extremidad. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Sentencia del 26 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección "C".Exp. 25269333170320070025101, MP. Fernando Iregui Camelo – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado / ERROR JUDICIAL del Juzgado 33 Civil del Circuito al proferir las providencias de junio 16 de 2010, 16 de junio de 2011, 25 de agosto de 2011 y febrero 7 de 2012 dentro de proceso ejecutivo - Perjuicios morales.

Problema jurídico: *¿En el presente caso se configuró la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, como consecuencia de los errores judiciales que los demandantes atribuyen a los Juzgados 16 y 31 Civiles del Circuito de Bogotá, en el curso del proceso ejecutivo que adelantaron en contra de la Lotería de Cundinamarca? y, en caso afirmativo, ¿Si deben modificarse los perjuicios reconocidos a la parte demandante en primera instancia?*

Extracto: “Así las cosas, en relación con el análisis del daño antijurídico en el presente caso, es menester señalar que, de conformidad con lo probado en el proceso, se encuentra acreditada en el expediente la existencia de providencias judiciales que se enjuician por contener presuntamente un error judicial, al materializar la imposibilidad de que el señor Vicente Melo Palomino pudiera acceder al pago de sus honorarios profesionales. Así mismo, se advierte que para la Sala este daño debe ser reparado por la Rama Judicial, puesto que está acreditado que existió un error judicial por parte del Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, al ordenar la devolución de una suma de dinero que había sido decretada a favor de la parte demandante, dentro del proceso ejecutivo No. 2000-05552 adelantado en contra de la Lotería de Cundinamarca. No obstante lo anterior y a pesar de que habían pasado más de 9 meses desde que el proceso ejecutivo había terminado e incluso ya se había ordenado la entrega de los títulos judiciales consignados por el ejecutado para pagar la obligación, en virtud de una solicitud presentada el 14 de mayo de 2010 por la Lotería de Cundinamarca, el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, sin fundamento normativo alguno y con una clara ausencia de argumentación jurídica tomó la decisión de requerir a la demandante y a su apoderado para que hicieran la devolución de la suma de \$48.567.930 por concepto de los impuestos destinados a la Secretaria de Salud y a la Dian. En efecto, de la lectura de las providencias proferidas por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, la Sala observa que fundó sus decisiones en lo que, en su parecer, constituyó un olvido que se podía sanear con un simple requerimiento a la parte demandante para que devolviera unas sumas de dinero, que habían sido reconocidas, ordenadas y pagadas en virtud de una sentencia ejecutiva que fue confirmada en segunda instancia. Por tanto, en este caso, no podía el fallador ordenar la devolución de una suma de dinero para hacer efectivo un gravamen por ganancias ocasionales a favor de la parte demandada, atendiendo que, en primer lugar, no hacía parte de su competencia, puesto que el impuesto señalado debía ser retenido por la entidad al momento de hacer efectivo el pago y, en segundo lugar, por cuanto se había decretado la terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación, en virtud de una sentencia debidamente ejecutoriada, que no hacía referencia a la procedencia de ningún descuento sobre la suma de dinero objeto del mandamiento de pago. Advierte la Sala, que no se puede pasar por alto que la decisión del Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá, no solamente carece de fundamento jurídico sino que además, desconoció el título ejecutivo fundamento de la ejecución (Transacción), en el cual las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, establecieron claramente que la Entidad Estatal se obligaba a pagar a los señores (...) la suma de \$85'000.000. Es evidente, entonces, que la parte demandada incurrió en un error judicial que, por consiguiente, produjo un daño antijurídico indemnizable al acá demandante, en la medida en que de las decisiones judiciales proferidas durante el proceso ejecutivo adelantado contra la Lotería de Cundinamarca, es posible inferir, con claridad meridiana, que no gozaron de sustento jurídico y, por consiguiente, los argumentos en ellas expuestos no resultan admisibles de ningún modo puesto que desconocían la norma procesal aplicable. Debe indicarse también que, en este caso no se trató de una apreciación distinta del Juez 33 Civil del Circuito, respecto de las normas civiles procesales, caso en el cual no se podría hablar de error judicial de las providencias, sino que se trató de un evidente desconocimiento y falta de aplicación de la normatividad relativa al proceso ejecutivo, máxime cuando la medida que adoptó, lesionó directa e injustificadamente los intereses del señor (...). **Así entonces, a juicio de esta Sala, el daño antijurídico alegado y plenamente acreditado en el expediente, le es imputable a la Rama Judicial, en atención a que las decisiones proferidas por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá constituyeron una vía de hecho que desconoció los estándares normativos que se imponían para dar solución a la controversia surgida con la Lotería de Cundinamarca, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada, en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa de la Nación –Rama Judicial.** **CONCLUSIONES:** De conformidad con lo anterior, esta Sala de decisión confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto a la declaración de responsabilidad de la Nación –Rama Judicial, en razón a que se encuentra demostrado un daño antijurídico y la existencia del nexo causal entre la conducta de la entidad demandada y el hecho dañino en el caso concreto. No obstante, modificará la sentencia de primera instancia, en cuanto al monto de los perjuicios morales reconocidos por el juez de primera instancia, y se confirmaran las sumas reconocidas por los demás perjuicios.

[Sentencia de 6 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “A” ,Exp.1100133360382013-006801, M.P. Dr. Juan Carlos Garzón Martínez – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Responsabilidad Extracontractual del Estado – Muerte de ciudadano que se desplazaba en motocicleta siendo atropellado de forma intempestiva por Bus de transmilenio – De la imputación del Daño a transmilenio S.A.

Problema Jurídico: *¿Conforme a las pruebas que obran en el plenario, es procedente revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la responsabilidad de la empresa de Transporte del Tercer Milenio -Transmilenio S.A, y como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la demandada reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales, solicitados por los accionantes, con ocasión de la muerte del joven (...), en el accidente de tránsito ocurrido el 9 de abril de 2010, entre la carrera 36 con avenida calle 13?. ii. ¿El A-quo realizó una inadecuada valoración de las pruebas que obran en el proceso? iii. Procede la tacha del testigo por considerarse sospechoso?*

Extracto: “De la imputación del daño a Transmilenio S.A. (...) En el presente caso, se acreditó que, en la carrera 36 con calle 13, la maniobra de girar a la izquierda en sentido oriente-sur no está permitida. Circunstancia que fortalece la hipótesis que el motociclista tuvo la culpa en la ocurrencia de los hechos acaecidos el 9 de abril de 2010, al intentar cruzar la calle 13 en sentido oriente, en dirección hacia el sur. (...) Ahora, respecto del argumento, relacionado con los antecedentes del conductor del articulado, es menester puntualizar que el comportamiento reiterativo en la infracción de las normas de tránsito, desde todo punto de vista reprochable. Sin embargo, el hecho que (...), sea acreedor de más de 50 comparendos, en virtud de las distintas infracciones en que este haya incurrido como actor de la vía, no constituye prueba de la responsabilidad del mencionado señor en los hechos ocurridos el 9 de abril de 2010, que dieron origen al daño cuya reparación se pretende a través de la presente acción. Máxime cuando el acervo probatorio que obra en el plenario, da cuenta que la Conducta desplegada por la víctima fue la causa determinante en de los fatídicos hechos, dado que se expuso de manera imprudente con su motocicleta al realizar una maniobra prohibida (giro a la izquierda) para tomar la intersección de la carrera 36 hacia el sur, invadiendo para ello la calzada de Transmilenio. Conforme a lo expuesto, se puede concluir, que si bien es cierto, el daño se produjo a causa del choque de la motocicleta con el bus articulado, se encuentra plenamente probado, que el conductor del vehículo articulado de propiedad de Transmasivo, no contribuyó en la causación del daño cuya reparación se reclama, por el contrario se estableció que fue la imprudencia e impericia del conductor de la motocicleta (víctima), lo que a la postre causo su propio daño, al intentar cruzar a la carrera 36 en sentido oriente-sur, llevando a cabo una manobra prohibida, por ello, las consecuencias del accidente deben ser asumidas únicamente por el señor (...) (q.d.e.p), quien decidió poner en peligro su vida y la de su acompañante. Por lo anterior, el daño “muerte” de (...) (q.d.e.p), no es imputable a Transmilenio S.A. Pues era apenas lógico que el conductor de la motocicleta debía obrar con la debida prudencia y diligencia propias de quien desarrolla una actividad peligrosa como la conducción de vehículos. En consecuencia, la Sala no acepta los argumentos expuestos en el recurso de alzada, teniendo en cuenta que no se demostró en el plenario, la responsabilidad del de Transmilenio S.A., en los hechos ocurridos en 9 de abril de 2010, que dieron lugar al accidente de tránsito ocurrido en la carrera 36 con calle 13, entre el bus articulado, conducido por (...) de propiedad de la empresa Transmasivo y afiliado a Transmilenio y la motocicleta conducida por (...) “víctima”.

Sentencia de 19 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “C” Exp.11001333103820120010601, MP. Dr. Fernando Iregui Camelo, Segunda Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER CONTRACTUAL – Declaratoria de desierto proceso de licitación – Régimen jurídico aplicable al proceso de selección para la contratación del proyecto de adecuación de tierras de Santo Tomas El Uvito – Causa de la prueba en los procesos de Nulidad Y restablecimiento del Derecho de Carácter Contractual.

Problema jurídico: *Se debe determinar ¿Si la resolución No. 000169 del 8 de abril de 2003, expedida por el Director General del INAT, por medio del cual se declaró desierto la licitación pública SAT-123-01, incurre en alguna de las causales de nulidad alegadas por la parte actora. Esto es, (i) falsa motivación; (ii) violación de los artículos 25.7, 25.12 y 30 de la ley 80 de 1993, por violación del principio de buena fe, imposibilidad que le asiste al INAT para desconocer sus propios actos; (iii) violación de los artículos 13 y 25.18 de la Ley 80 de 1993 y desconocimiento del pliego de condiciones; (iv) violación del derecho fundamental al debido proceso; (v) falta de causa; (vi) violación del principio de publicidad?*

Extracto: “Régimen jurídico aplicable al proceso de selección para la contratación del proyecto de adecuación de tierras de Santo Tomás El Uvito. A través de la Ley 41 de 25 de enero de 1993 se organizó el subsector de adecuación de tierras y se establecieron sus funciones. El objeto de dicha Ley fue “regular la construcción de obras de adecuación de tierras, con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas”. (...) Carga de la prueba en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual. Respecto a este tipo de normas, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo estableció: “Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente. Así las cosas, forzoso es concluir que la carga de la prueba en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual se encuentra a cargo del demandante, quien debe acreditar las causales de nulidad alegadas contra el acto administrativo demandado. Análisis probatorio. (...) El 2 de enero de 2002, el Instituto Nacional de Adecuación de tierras abrió un proceso de licitación pública, en cuyo pliego de condiciones se estableció que el objeto era la construcción de las obras, suministro e instalación de equipos de riego, obras de manejo ambiental y protección de cuencas del proyecto de adecuación de tierras Santo Tomás El Uvito. En dicho pliego de condiciones se dejó constancia que el proyecto sería financiado parcialmente con recursos del Banco Interamericano de Desarrollo. Asimismo, conforme lo dispuesto en el numeral 32 del pliego, el INAT se reservó el derecho de aceptar o rechazar cualquier oferta, así como de anular el proceso de licitación y rechazar todas las ofertas en cualquier momento con anterioridad a la adjudicación del contrato, sin que por ello incurriera en responsabilidad alguna frente a los oferentes afectados por tal decisión. Finalmente, se estableció como normatividad aplicable la Ley 41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994, entre otras. (...) Como resultado del proceso de licitación se realizó un proyecto de acto administrativo mediante el cual se adjudicaba el contrato al consorcio demandante (1.6); sin embargo, el INAT terminó elaborando la Resolución No. 000169 de 8 de abril de 2003, en la que declaró desierto el proceso por considerar que (1.8): (...) El proceso de selección estaba sometido al artículo 13 de la Ley 80 de 1993, en el que se establece que “los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes”, por lo que le era aplicable el reglamento del Banco Interamericano de Desarrollo. (...) La firma especializada CONSULTORIA S.A., contratada por el INAT para analizar los aspectos básicos del proyecto de la referencia, presentó concepto el 4 de abril de 2003, en el que estableció la no viabilidad técnico – económica del proyecto. Conforme lo dispuesto en el pliego de condiciones, el INAT se reservó el derecho de aceptar o rechazar cualquiera o todas las ofertas, con anterioridad a la adjudicación del contrato. Como se observa, la parte demandante no logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo impugnado, dado que no se allegó al proceso la Resolución 026 de 1995, expedida por el CONSUAT, en la que se regula el procedimiento especial que debe surtir para este tipo de contratos. De los documentos allegados al plenario resulta imposible determinar si el acto administrativo mediante el cual se declaró desierto el proceso se encuentra incurso en causal alguna de nulidad, puesto que no es posible determinar cuál es la aplicación que la ley 80 de 1993 tiene en este proceso, y si en virtud del artículo 13 de la ley 80 de 1993, le era aplicable el reglamento de contratación del Banco Interamericano de Desarrollo, que dicho sea de paso, tampoco se allegó al presente proceso. No logró demostrar si le asistía o no razón al INAT para abstenerse de adjudicar el proyecto correspondiente, y, por lo tanto, si el acto impugnado realmente vulneraba normas del ordenamiento jurídico. Significa entonces, que la parte demandante, a quien corresponde la carga de la prueba, no demostró si la actuación adelantada por el INAT- en cuanto que se abstuvo de expedir el acto administrativo de adjudicación-, era ilegal, razón por la cual se negarán las pretensiones formuladas en la demanda. “

Sentencia de 5 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “C” Exp 250002326000200301107-00, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Administrativa del Estado / FALLA EN EL SERVICIO- Por incumplimiento de los deberes legales en el tratamiento de personas en un camión - Lesiones físicas sufridas por **SOLDADO CONSCRIPTO** mientras prestaba el servicio militar obligatorio – Medios de Transporte permitidos según el Código Nacional de tránsito.

Problema jurídico: *Teniendo en cuenta que el demandante sufrió una lesión cuando era transportado en la parte de atrás de un camión de la Policía, mientras prestaba servicio militar, lo que le generó la pérdida parcial permanente de su capacidad laboral, ¿se encuentra acreditada en el proceso la responsabilidad de la Policía Nacional? Que la accionada alegue que el auxiliar que prestaba el servicio militar no se sostuvo con la suficiente fuerza, ¿configura la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima?*

Extracto: Medios de transporte permitidos, según el Código Nacional de Tránsito.(...)El artículo 2° ibidem define un camión como un “vehículo automotor que por su tamaño y destinación se usa para transportar carga”. A su vez, la capacidad de pasajeros “es el número de personas autorizado para ser transportados en un vehículo”. (...)En concordancia con lo anterior, el artículo 83 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, dispone que ningún vehículo puede llevar pasajeros en su parte exterior, o fuera de la cabina, salvo aquellos que por su naturaleza así lo requieran, tales como los vehículos de atención de incendios y recolección de basuras. Tampoco se permite la movilización de pasajeros en los estribos de los vehículos.(...) atendiendo a lo señalado en los artículos 1, 2 y 83 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, considera la Sala que el presente caso debe ser estudiado a la luz del título de imputación de falla en el servicio. En cuanto al daño antijurídico alegado, se encuentra acreditado en el reporte de accidentes en la Policía Nacional, diligenciado el 20 de mayo de 2011, en el que consta que el señor Jonathan Wilmer Caldas Ávila, identificado con cédula de ciudadanía 1003509678, ingresó a la policía el 7 de septiembre de 2010 y que el 27 de marzo de 2011, a las 11:45, cuando era transportado en camión de la Policía... (...) En cuanto a la falla del servicio, se advierte que conforme lo dispone el Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 769 de 2002, vigente para el momento en el que ocurrió el accidente, los camiones son vehículos automotores que **por su tamaño y destinación se usan para transportar carga**. De la mano con lo anterior, el artículo 83 ibidem prohíbe llevar pasajeros fuera de la cabina, salvo aquellos que por su naturaleza así lo requieran, tales como los vehículos de atención de incendios y recolección de basuras. (...)En el presente caso, la entidad demandada no demostró que por su naturaleza o necesidad, el demandante y los demás auxiliares debieran ser transportados en un camión que inicialmente está destinado únicamente para el transporte de carga. Así, se encuentra plenamente acreditado que la causa eficiente del daño sufrido por el accionante, fue la falla del servicio por parte de la demandada, que violando las normas establecidas en la Ley 769 de 2002 transportó a auxiliares de la policía, que se encontraban prestado el servicio militar, en un vehículo no apto para tal fin. Por tal razón, al existir el deber legal consagrado en una disposición donde establece las reglas y condiciones para el transporte de personal en todo el territorio nacional, norma que sin ninguna duda también le es aplicable a la Policía Nacional cuando se trata de este tipo de actividades, entonces, el incumplimiento de dichos deberes sin justificación ni razón probada dentro del proceso, la hace acreedora de las consecuencias derivadas del daño antijurídico. Finalmente, debe resaltarse que la accionada no acreditó la configuración de causal eximente de responsabilidad alguna, puesto que no se existe ningún elemento de prueba para establecer que el transporte del personal en el camión en las condiciones que lo hizo haya estado determinado por la irresistibilidad o imprevisibilidad de la situación puesto que, por el contrario, lo que se pudo probar fue que en ningún momento se tomó ninguna precaución con respecto al cumplimiento de los deberes legales para cumplir dicha actividad. En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, tampoco se encuentra probado que el demandante haya sido el responsable o el causante del hecho dañoso, toda vez que, primero, tenía una relación de obediencia y, segundo, la exigencia de cogerse bien en el camión no es una conducta exigible normativamente sino una práctica que por tratarse de actividad peligrosa debía la parte demandada no someter a dicho riesgo al demandante. Lo que se encuentra plenamente probado en el proceso es la responsabilidad administrativa y extracontractual de la demandada a título de falla en el servicio por el incumplimiento de los deberes legales en el transporte de personas en un camión”.

[Sentencia de 26 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “C” Exp.110013336032201300010-00, M.P. Dr. José Elver Muñoz Barrera – Segunda Instancia.](#)

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL CONTRACTUAL – Nulidad de la Resolución por medio de la cual el Director de INGEOMINAS ordenó el retiro y desalojo de las actividades mineras en el área declarada de utilidad pública y se toman otras decisiones dentro del contrato de concesión – Desconocimiento del artículo 51 de la Ley 685 de 2001 al terminar el contrato de concesión minera unilateralmente, sin recurrir al Juez competente o al empleo de árbitros o peritos.

Problema Jurídico: *Se debe determinar ¿si la Resolución DSM 2209 de 2 de julio de 2010, por medio de la cual se ordenó el retiro y desalojo de las actividades mineras en el área declarada de utilidad pública dentro del contrato de concesión HHU-09151, y la Resolución DSM 2859 de 27 de agosto de 2010 que resolvió el recurso de reposición, junto con el acto de inscripción en el Registro Minero del 3 de diciembre de 2010, adolecen de nulidad por haber ordenado el retiro y desalojo de las obras y actividades mineras en la zona del contrato HHU-09151 invocando una causal que no se materializaba. Igualmente, si el desalojo de la obra constituye una modificación unilateral del contrato que no podía realizar la autoridad minera sin que mediara decisión judicial?*

Extracto. “En relación con la pretensión de nulidad de la Resolución DSM 3326 de 4 de noviembre de 2010 y su acto de inscripción, surtido el 3 de diciembre de la misma anualidad, la Sala no efectuará análisis, toda vez que la Sección Tercera – Subsección “A” del H. Consejo de Estado, en providencia del 7 de mayo de 2015, declaró probada la excepción de caducidad. Recuerda la Sala que el fundamento de inconformidad de la parte accionante se contrae a que los actos administrativos demandados invocan una causal que no se materializaba para dar aplicación al artículo 35 del Código de Minas, teniendo en cuenta que dicha norma “no prohíbe de tajo la actividad minera, solo que la condiciona”. Al respecto, estima la Sala que, en efecto, por expresa disposición legal existe una restricción al ejercicio de la actividad minera en las zonas destinadas a obras públicas o adscritas a un servicio público, pues para su desarrollo se requiere permiso previo por parte de la autoridad gestora de la obra, que el ejercicio de la minería no afecte la estabilidad de esta y que las normas aplicables a la obra no sean incompatibles con la actividad minera. (...) Frente al primero de los requisitos, evidencia la Sala que en el expediente existe suficiente material probatorio que da cuenta de la oposición y rechazo de ISAGEN S.A. E.S.P., en su calidad de gestora de la obra pública “Proyecto Hidroeléctrico Sogamoso”, al ejercicio de la actividad minera en la zona del contrato de concesión HHU-09151. Aun cuando el demandante aduce que los escritos a través de los cuales ISAGEN SA ESP se opuso al desarrollo de la actividad minera del título HHU-09151 no tenían sustento jurídico y técnico y que, por ende, la autoridad minera no podía tenerlos en cuenta, considera la Sala que no le asiste razón, pues en la comunicación radicada el 9 de octubre de 2009, en el punto 2 específicamente se desarrollaron las consideraciones jurídicas, fácticas y técnicas. (...) En estas condiciones, concluye la Sala que en efecto la actividad minera en el título HHU-09151 se tornaba incompatible con el proyecto Hidroeléctrico Sogamoso, no solo por no contar con la autorización de la entidad gestora de la obra, sino porque su ejecución amenazaba gravemente la estabilidad de la construcción cuyo propósito era la generación de energía eléctrica y la recuperación ambiental de la zona intervenida. (...) De otra parte, no desconoce la Sala que la administración permitió la suscripción, perfeccionamiento e inscripción del contrato de concesión minera sin el cumplimiento del requisito establecido en el numeral i, literal e del artículo 35 del Código de Minas, no obstante, lo cierto es que el ordenamiento jurídico establece que dicho negocio jurídico no apareja como consecuencia el nacimiento de un derecho de carácter patrimonial absoluto, pues siendo las disposiciones de protección y preservación ambiental normas de orden público el interés particular debe ceder ante el general, que conforme al artículo 1º de la Carta Política tiene prevalencia. (...) De lo expuesto, concluye la Sala que los actos administrativos impugnados no están viciados de nulidad, dado que aplicaron la norma especial vigente de manera congruente con los supuestos fácticos que se presentaron, pues, la administración empleó la consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento jurídico, para aquellos casos en que la actividad minera resulta incompatible, por ser la zona dada en concesión área restringida y no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales que permitieran su desarrollo. **Desconocimiento del artículo 51 de la Ley 685 de 2001, al terminar el contrato de concesión minera unilateralmente, sin recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos.** En efecto, del contenido de las disposiciones normativas en cita, concluye la Sala que la autoridad minera tiene expresa prohibición legal para aplicar las cláusulas exorbitantes de modificación, interpretación y terminación unilateral del contrato de concesión minera; circunstancia que encuentra refuerzo legal en el artículo 53 del Código de Minas, al señalar que las normas generales de la contratación estatal no resultan aplicables a los contratos de concesión minera, sino únicamente en los aspectos relativos a la capacidad legal. Ahora bien, revisado el contenido de los actos administrativos demandados, estima la Sala que no se transgredió el artículo 51 del Código de Minas, como quiera que la autoridad minera no utilizó una cláusula exorbitante, como lo es la terminación unilateral del contrato, sino que aplicó una figura jurídica diferente, esto es, los efectos de la restricción para la actividad minera previstos en el artículo 36 del estatuto minero, el cual consagra, que si “dichas zonas y terrenos fueron ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa”. Efectivamente, los actos administrativos demandados ordenaron el retiro y desalojo de las actividades mineras en la zona del título HHU-09151 por encontrarse demostrada la superposición con el área declarada de utilidad pública para el desarrollo del proyecto Hidroeléctrico Sogamoso, decisión que no puede equipararse con la terminación unilateral del

SECCIÓN TERCERA

contrato, pues, se reitera, que las resoluciones acusadas se limitaron a dar aplicación al artículo 36 del estatuto minero, ante la ausencia de permiso de la entidad gestora de la obra para la ejecución del objeto contractual del título de propiedad de Claudia Patricia Sáenz Bueno. En este punto, reitera la Sala que en el plenario se demostró la inviabilidad e imposibilidad de ejecutar labores de minería en el área del título HHU-09151, por presentarse superposición con la zona destinada para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Sogamoso; por lo tanto, resultaba pertinente y necesaria la orden de retiro y desalojo de las labores mineras dentro del área del título, sin que se requiriera acudir previamente al Juez competente o al empleo de árbitros o peritos, pues la situación fáctica se enmarcaba en el supuesto legal del artículo 36 de la Ley 685 de 2001, que prevé la exclusión de pleno derecho sin que medie decisión judicial ni autorización o renuncia por parte del contratista. De otro parte, el demandante señala que la autorización temporal No. LPJ-11221 concedida al Grupo ICT II SAS dentro del área del título HHU-09151, demuestra la compatibilidad del terreno con la explotación minera, lo que a su juicio, acredita el comportamiento irregular de la autoridad demandada al ordenar el retiro y desalojo de las obras adelantadas por la (...). Al respecto, considera la Sala que la autorización temporal e intransferible No. LJP-11221 concedida al Grupo ICT II SAS con posterioridad a la orden de retiro y desalojo de la actividad minera en el área del título HHU-09151, no implica que dicha zona fuera compatible con la minería, en los términos de la concesión otorgada a la señora (...), toda vez que la autorización temporal se dio únicamente para la explotación de material de construcción con destino al Proyecto Hidroeléctrico Sogamoso y por el término de 3 años, circunstancias, opuestas al objeto de la concesión HHU-09151, cuyo término de duración era de 30 años prorrogables y la destinación del material era la comercial. En este sentido, estima la Sala que la autorización temporal e intransferible LJP-11221 se concedió a la sociedad Grupo ICT II SAS, en virtud de la solicitud efectuada por ISAGEN SA ESP, en calidad de gestora del proyecto de utilidad pública que iba a desarrollarse en la zona, con el fin de que se extrajeran materiales de construcción con destino específico a las obras civiles principales del proyecto Hidroeléctrico Sogamoso. Bajo este entendido, concluye la Sala que los actos administrativos acusados no adolecen de vicio que conlleve su declaratoria de nulidad, como quiera que la autorización temporal para la explotación tuvo como fin la extracción de materiales destinados a la construcción de la obra declarada de utilidad pública y por un término de 3 años. Finalmente, recuerda la Sala que el Código de Minas expresamente señala en su artículo 56 que “El Estado no adquiere por virtud del contrato de concesión obligación de saneamiento. En consecuencia, el concesionario no podrá reclamar pago, reembolso o perjuicio alguno por... haber sido privado de su derecho a explorar o explotar. Tan solo será responsable en el caso en que terceros, con base en títulos mineros inscritos en el Registro Minero con anterioridad a la celebración del contrato, lo priven de toda o parte del área contratada”. En consecuencia, como en el presente evento no se privó a la contratista del derecho a explotar por la existencia de un título anterior inscrito en el Registro Minero Nacional, no resulta procedente el pago de indemnización alguna por la orden de retiro y desalojo de las labores mineras en el área del título HHU-09151. Así las cosas, concluye la Sala que en el presente asunto no se demostró la existencia de los vicios a los cuales hizo alusión la parte demandante en relación con los actos administrativos acusados, por lo cual se impone negar las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 20 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “A” ,Exp. 25000233600020130165700, M.P. Dr. Alfonso Sarmiento Castro –Primera Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL CONTRACTUAL / DECLARACION DE INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO POR PARTE DEL IICA – Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica 052 / 2009 y ordena hacer efectiva la póliza de Cumplimiento.

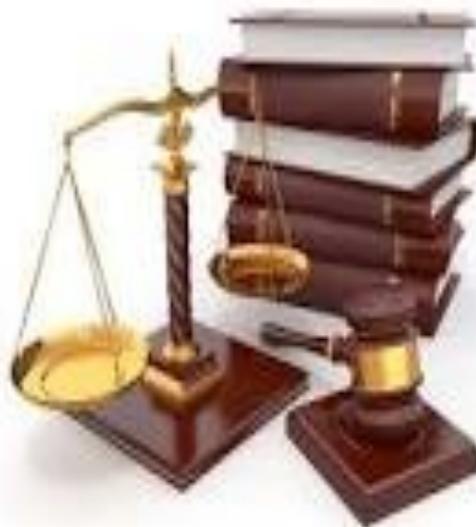
Problema jurídico: La Sala deberá determinar ¿Si declara la nulidad de las Resoluciones 00331 y 00333 de 2013, a través de las cuales el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural declaró el incumplimiento por parte del IICA DEL Convenio 052 de 2009, “ la ocurrencia del siniestro de incumplimiento amparado por la póliza de cumplimiento No GU027478 expedida por Confianza SA y como consecuencia de tal declaratoria adelantar los trámites establecidos para obtener el pago de las indemnizaciones precisadas en la parte resolutive de acto amparado por la garantía única expedida por Confianza SA?.

Extracto: “Declaratoria de incumplimiento: independiente del tipo de contrato que se celebre, la administración cuenta con un plazo para declarar el incumplimiento, puesto que puede asumirse como un negocio jurídico o plazo fijo, dentro del cual el contratista debe cumplir con las obligaciones asumidas y por su parte la administración se encuentra facultada para ejercer sus potestades sancionatorias. En suma la administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo pero no después de la expedición de éste. **Caso Concreto:** De acuerdo a la fijación del litigio, se tratan de cinco cargos de nulidad frente a las resoluciones 331 y 333 de 2013. **Desconocimiento e interpretación errada del artículo 1081 del Código de Comercio, como quiera que el contrato de seguros al momento en que se profirieron la Resoluciones 331 y 333 por las cuales se declaró el incumplimiento por parte del IICA del Convenio 052 de 2009 ya había prescrito.** (...) Entonces, concluye la Sala que la expedición del acto administrativo a través del cual se declaró el incumplimiento del Convenio 052 de 2009, se dio en vigencia de la póliza y/o dentro de los dos años siguientes al conocimiento del incumplimiento, como quiera que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se enteró del incumplimiento del convenio mediante el Informe Final que allegó el IICA el 26 de abril de 2013, y el acto administrativo a través del cual se declaró el siniestro se expidió el 25 de septiembre de 2013, por lo cual no se puede hacer alusión a la prescripción de la contrato de seguros. **Inexigibilidad del contrato de seguro por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por no notificar de manera oportuna a la aseguradora, los hechos constitutivos de siniestro lo cual conlleva a una agravación del riesgo** Advierte la Sala de lo acreditado en el proceso que una vez el Ministerio de Agricultura conoció las circunstancias de ejecución del Convenio 052 de 2009 por el IICA el 26 de abril de 2013 con el informe final allegado, luego de adelantar el procedimiento pertinente declaró el siniestro por incumplimiento a través de la Resolución 331 de 25 de septiembre de 2013, frente a la cual la compañía asegurado Confianza SA interpuso recurso de reposición. Así las cosas, como quiera que la obligación derivada del contrato de seguro se hace exigible con la notificación del acto administrativo que lo declara, considera la Sala que no le asiste razón a la demandante, por cuanto se demostró dentro del proceso que una vez se conoció por parte de la demanda las circunstancias de ejecución del Convenio 052 de 2009, a través de informe final allegado de manera tardía por el IICA el 26 de abril de 2013, se adelantó el procedimiento pertinente y finalmente se declaró el siniestro con la expedición de la Resolución 331 de 25 septiembre de 2013, acto administrativo notificado en debida forma a la Compañía Aseguradora como lo demuestra el agotamiento de los recursos pertinentes por parte de ésta. **Ausencia de prueba de los perjuicios por parte el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** .Aduce la demandante que pretender el pago total del amparo de cumplimiento, genera un enriquecimiento indebido a favor de la Entidad, como quiera que omite obligaciones que si fueron cumplidas por el contratista.(...) De conformidad con lo anterior, la Sala considera en el entendido de que los recursos públicos destinados para la ejecución del convenio incumplido No. 052 de 2009 son de cuarenta y cinco mil millones de pesos (45.000.000.000), la tasación de los perjuicios realizada por el Ministerio de Agricultura fue del 10% de dicho valor, como lo establece el convenio, es decir que desde el mismo instante en que se expidió la póliza se cuantificó el perjuicio, como quiera que la suma asegurada representa los perjuicios de incumplimiento de la obligación. Bajo estos parámetros no le asiste razón a la compañía aseguradora. **Violación al Debido Proceso administrativo.** La parte demandante afirma que la entidad pretende afectar el amparo de cumplimiento vulnerando el

SECCIÓN TERCERA

debido proceso y el de contradicción, toda vez que vulneró la confianza legítima que tiene el administrado y que están consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política, ya que al no observar condiciones establecidas en la normatividad indicada al momento de tomar su decisión se violan manifiestamente los derechos fundamentales. (...) De otro lado, la Sala advierte que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural adelantó el procedimiento administrativo establecido legalmente para declarar el incumplimiento en debida forma, pues apenas tuvo conocimiento del incumplimiento del Convenio 052 de 2009, mediante el informe final allegado el 26 de abril de 2013, citó a la compañía aseguradora Confianza SA a audiencia por posible incumplimiento cuyo desarrollo relacionaron cada una de las circunstancias presentadas durante la Ejecución del Convenio 052 de 2009, constitutiva del desconocimiento o desatención de la obligación. (...) De conformidad con lo anterior, no le asiste razón a la Compañía de Seguros – Confianza SA. **Desviación de Poder**. La compañía aseguradora Confianza SA afirma dentro del presente cargo “ (...) *con base en lo expuesto y sustentando respecto de cada violación aquí señaladas el Ministerio de Agricultura ha actuado con desviación de poder y por ende, los actos impugnados y objeto de esta controversia deben ser revocados*”. Cuando se alega la desviación de poder en la expedición del acto, corresponde al actor la carga de demostrar y probar que consistió ésta y acreditar que se tuvieron en cuenta para proferir el acto acusado, no son aquellas que le están expresamente permitidas por la ley, sino otras, y que por lo mismo, la decisión ha sido tomada en vista de un fin distinto a aquel por el cual la facultad fue otorgada a la autoridad que la profiere. Por lo tanto, la Sala encuentra una vez analizados los actos administrativos demandados y las pruebas allegadas al plenario, que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al proferir las Resoluciones 331 y 333 de 2013 haya adoptado las decisiones allí contempladas con un fin distinto al del interés general. Bajo estos parámetros, concluye la Sala que el extremo accionante no desvirtuó la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos censurados, ya que no demostró las causales de ilegalidad invocadas, razones por las cuales la Sala negará las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 20 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “A”. Exp. 250002336000201400533 00, MP. Dr. Alfonso Sarmiento Castro – Primera Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL DEL ESTADO – Por costos en que incurrió el accionante para la descontaminación de la zona G en razón del atentado terrorista perpetrado por Grupo armado FARC que constituyen la Incineración de 2 comisiones de propiedad del actor – Incumplimiento de la carga probatoria.

Problema Jurídico: *¿Determinar si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional Ejército Nacional, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de La Amazonia, y la Alcaldía de Puerto Asís de los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante, en razón del atentado terrorista perpetrado el día 14 de diciembre de 2013 por parte del grupo armado FARC que consistió en la incineración de dos camiones que ocasionaron que ésta tuviera que incurrir en costos para la descontaminación de la zona?*

Extracto: (...) “La sala encuentra que si bien está acreditado dentro del proceso la existencia del hecho, esto es, el ataque realizado el 14 de diciembre de 2014, por miembros del frente 48 del bloque sur de las FARC de acuerdo a la certificación emitida por el Ejército Nacional, en donde resultó incinerado un vehículo de placa SSQ-128 y un remolque N. 60020 que estaban a cargo de la empresa demandante en calidad de locatario para el día de los hechos pero, así mismo no hay medio de prueba alguna que conduzca a una total certeza que el vehículo objeto de la incineración transportaba crudo para cuando se dio la quema de los mismos. Como tampoco, que ese crudo se haya derramado sobre una fuente hídrica tal y como se menciona en el escrito de la demanda. Por ello, para la sala no se encuentra acreditado el nexo causal entre el hecho por el cual se demandó la responsabilidad de las demandadas y el daño objeto de reclamación ya bien si bien obran facturas en donde se hace alusión a elementos utilizados para la descontaminación de una fuente hídrica lo cierto es que tal y como lo expresó el testigo (...), INVERTRAC S.A., no estaba obligado a realizar la presunta descontaminación a consecuencia del riego del crudo y máxime cuando no se tiene certeza de la causación del mismo. (...) En efecto, el material probatorio da cuenta de la inexistencia del daño antijurídico como elemento de la responsabilidad objetiva, aduciendo la sala que en el proceso de la referencia el mismo no se satisface a cabalidad, pues no reúne los elementos esenciales del daño para que pueda ser indemnizado. Para el efecto, es necesario atender a lo dicho frente al tema por el H. Consejo de Estado: (...) Quiere decir lo anterior, que el daño debe comportar de ciertas características indispensables para que proceda su indemnización, pues de no ser así, no revestiría responsabilidad de la entidad demandada para configurar responsabilidad del Estado, y de ser ello, inocuo sería proseguir con el análisis de los demás elementos que configuran la misma, pues el daño es el pilar esencial sobre el cual se edifica la responsabilidad. Sin embargo, **dentro del proceso no existe medio probatorio alguno que dé certeza de la existencia del presunto daño alegado por la parte actora, toda vez que es incierto e hipotético el hecho de que haya tenido que incurrir en gastos como consecuencia de la descontaminación de una fuente hídrica que ni siquiera se dice cuál fue.** En ese orden de ideas, en el caso concreto, al no estar probado el daño a consecuencia de las entidades demandadas que supuestamente causaron al demandante, no es procedente realizar el examen jurídico y fáctico de los elementos de la responsabilidad, como el nexo de causalidad. A lo anterior se debe agregar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, le “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, obligación procesal (carga probatoria) que en el presente asunto la parte actora no cumplió, toda vez que, no cuenta con el material probatorio suficiente que permita concluir la existencia de responsabilidad a las demandadas, es decir del daño antijurídico, y tampoco se demostró un nexo de causalidad entre este y las actuaciones de las demandadas. Ahora, la sala es enfática en indicar que lo pertinente en el caso en concreto es negar las pretensiones de la demanda, debido al incumplimiento de la carga probatoria que le corresponde a las partes, toda vez que, resulta determinante establecer el presunto daño causado a la demandante –gastos en que tuvo que incurrir en la descontaminación de una fuente hídrica-, para establecer así la existencia del nexo causal. De este modo, la sala concluye que deben ser negadas las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 5 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “B”, Exp.25000233600020160049800 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista – Primera Instancia.

SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO – Daños sufridos por la menor de edad con ocasión del accidente en hechos acaecidos en las instalaciones del Colegio “El Jazmín” I.E.D. de Bogotá D.C. / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

PROBLEMA JURÍDICO: *Determinar sí, ¿se encuentran acreditados los elementos para responsabilizar al Estado por los perjuicios que del accidente sufrido por (...) se ocasionaren? O, si por el contrario, ¿se encuentra configurada la ocurrencia de una causa extraña que impida la importación de determinado daño sobre el Estado?*

Extracto: “Régimen de Responsabilidad Aplicable. (...) Dicho en otras palabras, la ley plantea un único régimen de responsabilidad objetivo, como quiera que lo antijurídico es el daño y no el proceder del Estado. De lo contrario, jamás podría pensarse en indemnizar daños causados de manera jurídica, como ya se dijo. Así las cosas, según lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, la licitud o ilicitud de la conducta no debe imperar a la hora de analizar si un daño trae consigo la consecuencia para el Estado de asumir su responsabilidad. (...) Bajo los anteriores planteamientos, y al verificar la calidad de alumna de la menor (...) del establecimiento educativo aquí demandado, el juez de primera instancia encontró probada la imputación jurídica al Estado sobre el daño demandada por la parte actora, así como en razón a la no configuración de causa extraña alguna que impidiera dicha imputación. Sobre este punto radican esencialmente los argumentos planteados como apelación e inconformidad con la sentencia de primera instancia. (...) Respecto de la omisión probatoria de los elementos configurativos de la responsabilidad el Estado, conviene decir por parte de esta Sala que la parte actora acreditó con suficiencia el daño y la calidad de alumna que ostentaba la menor lesionada. Basta con referirse a las imágenes diagnósticas y la historia clínica, así como los informes de accidente expedidos por la misma entidad. (...) Así las cosas, respecto del hecho de un tercero, es jurídicamente inviable predicar la ocurrencia del hecho de un tercero sobre la base de atribuir, la responsabilidad que se le endilga a la entidad, a las personas que estaban a su cargo. En otras palabras, no puede la entidad demandada desviar la responsabilidad al menor causante del daño como quiera que este se encontraba, precisamente, a su cuidado, esto es, bajo su vigilancia. Por demás de lo anterior, obsérvese que en todo caso el artículo mencionado del Código Civil denota la conclusión obvia de que la entidad es responsable por el hecho de quienes estén a su cuidado, es decir, los alumnos. Así las cosas, respecto del hecho de un tercero la Sala debe desechar los argumentos planteados por el demandado y declarar su no prosperidad. (...) Ahora bien, respecto del caso fortuito, debe acudir a los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad en orden a evaluar su configuración. Como ya se dijo anteriormente, la parte motiva de esta providencia se ha encargado de ahondar en la posición de garante del Estado respecto de los niños en general y, de manera específica cuando están al cuidado y responsabilidad de un centro educativo. Ahora bien, adicional a lo anterior, la Sala encuentra en igual forma que en la hora de descanso se tienen previstas áreas especiales para esas actividades de recreo. No obstante lo anterior, se tiene que el accidente ocurrió en la puerta de un salón de clases, lugar que no tiene como fin actividades de recreación por lo que no entiende la Sala la razón por la que los alumnos se encontraban ahí, sin supervisión, pero además con las puertas abiertas del salón donde obran materiales, incluso, altamente peligrosos para que los alumnos tengan a su disposición sin supervisión alguna, tales como unas tijeras. Por último, respecto de lo que la Sala entiende como una supuesta culpa exclusiva de la víctima, se concluye que también debe predicarse su no prosperidad. Lo anterior, no solo en razón a que sobre los niños recae la especial protección dado que se encuentran en formación, por lo que es imposible jurídicamente pretender que un menor se auto determine, como para situarlo bajo la óptica de la culpa exclusiva de la víctima, sino además en virtud de todo lo hasta aquí expuesto se tiene que la menor, en todo caso, no se situó en una posición en la que pudiese predicarse que el daño fuese su culpa. Obsérvese al respecto que, en el hipotético y remoto evento en que este tribunal decidiera analizar el comportamiento de los menores como el de un adulto, el causante del daño fue un sujeto distinto a la víctima. Sujeto que sin perjuicio de lo anterior se recuerda, era también un menor al cuidado de la entidad. En conclusión, le asiste razón al juez de primera instancia en declarar la responsabilidad de la entidad de demandada al encontrar probados los elementos constitucionalmente exigidos para desencadenar la obligación indemnizatoria de la entidad, es decir, el daño y su imputabilidad al Estado, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto”.

Sentencia de 19 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “B” Exp.11001333103220120010700 M.P. Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista- Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA - TUTELA

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL – Dirección de sanidad Ejército Nacional – Afectaciones sufridas por soldado profesional del Ejército Nacional – Tutela el derecho a la salud del actor y rechaza por improcedente la tutela en cuanto a la convocatoria de una Nueva junta médica laboral.

Problema Jurídico: *Se debe establecer ¿si la tutela procede para ordenar una nueva valoración de la junta médica laboral por las secuelas de las lesiones que el accionante tuvo durante su servicio activo como soldado profesional. Además si la entidad demandada vulneró el derecho a la salud del señor (...) por negarse a prestarle los servicios médicos?*

Extracto: Derecho a la salud y seguridad social. El sistema de seguridad social en salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es un régimen especial creado en desarrollo del artículo 217 de la Constitución Política, regulado bajo un esquema distinto e independiente por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en atención a las condiciones laborales especiales de los miembros de la Fuerza Pública. Así, quienes prestan o han prestado su servicio activo en las Fuerzas Militares, deben recibir atención médica integral por parte de dicho sistema. En lo que respecta a la atención médica integral de quienes han estado vinculados a las Fuerzas Militares, la Corte Constitucional ha precisado que tienen derecho a que se les brinde y garantice, la atención en salud que requieran para tratar sus lesiones o afecciones de salud, **aún después del retiro** o cuando las mismas, siendo anteriores a la prestación del servicio, se hayan agravado durante su prestación. En este caso de conformidad con el contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se presume veraz la afirmación del señor (...), en cuanto a la aludida necesidad en la continuación de la prestación de los servicios de salud, debido a que la accionada no rindió el informe correspondiente. La Sala resalta que si bien el accionante sufrió de manera accidental una lesión en el gemelo del pie izquierdo durante el servicio, es claro que de acuerdo con la valoración médico laboral, esta lesión fue calificada de origen, profesional ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo situación que se adecua a lo dispuesto en el literal b) de la sentencia transcrita, es decir que procede la prolongación en la prestación del servicio médico del señor (...) hasta procurar su recuperación mas no así la convocatoria a una nueva junta médica laboral. Por esta razón, se protegerá el derecho a la salud del accionante y se ordenará la reactivación en la prestación de los servicios de salud hasta tanto se logre su mejoría, debido a que la lesión fue calificada con consecuencias crónicas escenario que debe ser atendido por la accionada.

Sentencia de 5 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección "A". Exp.25000233600020170047000, M.P. Dra. Bertha Lucy Ceballos Posada.- Primera Instancia.



SECCIÓN TERCERA

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Responsabilidad Extracontractual del Estado – CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO AL PÚBLICO – Del régimen de Responsabilidad Estatal / FALLA EN EL SERVICIO.

Problema Jurídico: *¿Deriva en daño antijurídico imputable a la pasiva, los perjuicios sufridos por la actora con ocasión de la pérdida del capital que entregó a la empresa Desarrollo Empresarial en Negocios Multinacionales como captadora ilegal de dineros del público?*

Extracto: “Es tesis de la Sala, que para que el daño reclamado sea indemnizable se requiere que se configure la falla del servicio que la activa alega imputable a las demandadas, para lo cual debe acreditarse que incurrieron en inobservancia de sus obligaciones legales. Del Régimen de Responsabilidad Estatal: El artículo 90 de la Constitución Nacional consagra la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, indicando: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. (...) La Superintendencia Financiera de Colombia publicó Aviso en los diarios El Tiempo el 27 de enero de 2008, y Portafolio el 28 de enero de 2008 por el cual previno al público sobre cuáles son las entidades legalmente autorizadas, la forma en que se podía verificar su nombre o razón social para efectuar captación de recursos del público, y advirtió que en el mercado existían personas captando dineros sin autorización legal ofreciendo altos rendimientos, en consecuencia recomendó a los ciudadanos abstenerse de entregarles su dinero dado el alto riesgo de recuperación del mismo. Labor de prevención que fue surtida incluso por medio televisados. No se probó la configuración de falla en el servicio, por cuanto en orden de las premisas normativas que anteceden, las funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se circunscriben a la formulación de políticas dentro de su respectivo ramo, y la vigilancia del sector Financiero se ejerce a través de la Superintendencia Financiera. Por su parte, encuentra probado que la accionante no formuló denuncia penal por los hechos que motivan sus pretensiones dentro del sub-judice, y de los medios de prueba no se deduce que la Fiscalía General de la Nación haya tenido conocimiento con anterioridad a tales hechos de conductas que revistan la característica de delitos presuntamente cometidas por la empresa Desarrollo Empresarial en Negocios Multinacionales. Por demás, atendiendo el precitado marco normativo, la eventual omisión, e inoportuna intervención de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA COLOMBIA no se encuentra acreditada, pues de los hechos probados, puede inferirse, que comoquiera que la empresa Desarrollo Empresarial en Negocios Multinacionales no estaba autorizada por la SFC para ejercer la actividad financiera, por cuanto para ello requerían el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 53 del EOSFC, entre ellos solicitud ante la Superintendencia Financiera de Colombia en adelante (SFC) para obtener permiso de funcionamiento y autorización de constitución como sociedad anónima mercantil o asociación cooperativa, pagar la totalidad del capital mínimo requerido, capacidad técnica, operativa y administrativa, inscripción ante el Fondo de Garantías de instituciones Financieras FOGAFIN o el fondo de garantías de entidades cooperativas FOGACOOOP y el correspondiente permiso de funcionamiento por parte de la SFC, sin que ninguna de tales circunstancias se haya verificado, en principio no le correspondía a la SIF ejercer control sobre la actividad comercial que para tal momento desplegaba por aquella. (...) No obstante, también se demostró que la SFC se percató desde el año 2007, de la existencia de personas jurídicas que sin estar autorizadas, se dedicaron a la captación masiva de dineros al público, bajo varias modalidades, que no le permitieron al ente de control, detectar de manera temprana la actividad ilícita que en tal sentido desarrollaban, es así que respecto de las funciones de *PREVENCIÓN* previstas en el artículo 326 del EOSF, procedió a adelantar diligencias tendientes a prevenir a la comunidad en general sobre la existencia de captadoras de dinero, cuya actividad se estaba realizando sin la debida autorización de dicha entidad. Es así como se vio en el acápite probatorio ya relacionado, cómo se realizaron por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia avisos en las que ponían de presente la no autorización por parte de tal ente, respecto a la actividad de captadoras de dinero, su no vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia y el riesgo de pérdida del dinero allí invertido. (...) En estas condiciones no encuentra la Sala demostrada la falla en el servicio que se le atribuye a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA por omisión o tardía intervención de la empresa Desarrollo Empresarial en Negocios Multinacionales, por cuanto, de una parte se demostró no hacer parte de las entidades adscritas a la Superintendencia Financiera sobre la que la misma pudiera llevar un control y frente a sus facultades de supervisión sanción por la captación de dinero sin previa autorización, se demostró que las mismas fueron ejercidas de conformidad con la legislación que para tal efecto expidió el Gobierno Nacional, no encontrando esta Corporación se reitera, la falla en el servicio endilgada a dicha entidad. Aunado a lo anterior, no puede desconocerse la situación por la que atravesaba la sociedad, pues se constató una ausencia legislativa que permitiera actuar con más celeridad y ello fue fruto de las blindadas formas para el recaudo y del respaldo tecnológico con el que contaban las empresas captadoras ilegales de dinero. Así lo confirmó la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-135 DE 2008 por medio de la cual declaró la exequibilidad del Decreto 4333 de 2008 a través del cual se decretó la emergencia social”.

Sentencia de 26 de abril de 2017, Sección Tercera Subsección “C” Exp. 258993331001201100118-00, M.P. María Cristina Quintero Facundo – Segunda Instancia.

SECCIÓN TERCERA - TUTELA

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN DE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES – Omisión de Inscripción y Oportunidad de Acceder al programa “SER PILO PAGA 2.0 DEL 2015” – Procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo principal – Del programa “SER PILO PAGA 2”.

Problema Jurídico: *Se debe determinar ¿Si las demandadas incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora al no permitir su postulación en el programa ser piloto paga 2, al no encontrarse incluida en la base de datos de población indígena como miembro de la comunidad Kankuamo, con corte a 30 de junio de 2015, enviadas por el Ministerio del Interior?*

Extracto: “ (...) dentro de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra la Sala que la menor (...), si se presentó a la convocatoria del programa **SER PILO PAGA 2**, hecho que se encuentra acreditado con la misma respuesta expedida por el Canal de Atención Escrita del ICETEX, a la madre de la menor el 22 de diciembre de 2015, a través de la cual se denegó la postulación de la misma al programa SER PILO PAGA 2, bajo la causal de no cumplir con la totalidad de los requisitos de admisión al programa, valga la aclaración, no registrar en las bases de datos de población indígena con corte a 30 de junio de 2015, remitidas por el Ministerio del Interior. Ahora bien, precisado lo anterior, descendiendo al estudio de la causal por la cual a la menor (...), le fue rechazada la postulación al citado programa, encuentra la Sala que si bien la certificaciones expedidas por la Coordinación del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del MINISTERIO DEL INTERIOR, indican que la menor únicamente registra en el censo sistematizado aportado por el resguardo indígena para el año 2014, por el señor (...), Gobernador del cabildo indígena, también es cierto que esta misma persona, expidió certificación el 14 de octubre de 2015, a la madre de la menor, por medio de la cual dio cuenta de que la menor afectada, se encuentra incluida dentro del censo poblacional del cabildo indígena del resguardo Kankuamo, documental que en su momento fue aportada por la señora (...), en calidad de madre de la menor, misma que no fue tomada en cuenta como suficiente para acreditar la condición de indígena de la actora, que le garantizara la inscripción al programa. Por lo anterior, no es de recibo para esta Sala, que se hubiese desconocido la condición de población indígena de la menor (...), pues por una parte si bien encontró censada para el año 2014 en las bases de datos del MINISTERIO DEL INTERIOR, no encuentra razón acreditada para que dejara de pertenecer a su condición de indígena para el año 2015 y ello subyace de bulto por simple lógica; por otra parte porque la persona que certificó su pertenencia al cabildo indígena del resguardo Kankuamo, es la misma persona que se encuentra reconocida ante el MINISTERIO DEL INTERIOR, para aportar dichos censos, el Gobernador del Cabildo (...), luego no encuentra asidero, para que fuera rechazada la postulación de la accionante si cumplía con el lleno de los requisitos para ser incluida dentro de los listados de potenciales beneficiarios del programa SER PILO PAGA II. Vistos estos antecedentes, se torna imperioso garantizar el acceso y permanencia en el sistema de educación superior de la menor (...), pues concurre una situación de especial consideración que impone al Juez constitucional ajustar las condiciones de la joven, con el propósito de garantizar la permanencia de esta en la formación profesional que adelanta en la Universidad Nacional como estudiante del primer periodo académico de Derecho del año 2017 y, simultáneamente, salvaguardar el acceso a la financiación de la educación superior, sin afectar en manera desmedida las condiciones presupuestales del Programa **SER PILO PAGA**. Por tanto, la Sala estima que la mejor alternativa para amparar su derecho es permitirle continuar sus estudios en la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, donde ya demostró su valor académico, ordenando para tal efecto al presidente del ICETEX que, inscriba la joven (...), dentro del programa SER PILO PAGA 3 y si resulta beneficiaria del programa sea incluida dentro del mismo, en el segundo semestre del año 2017, y consecuente de ello adopte las medidas necesarias para que pueda continuar el programa de pregrado que eligió en la universidad Nacional donde se encuentra estudiando.

Sentencia de 6 de abril 2017, Sección Tercera Subsección “C”
Exp.250002336000201700473-00, M.P. Dra. María Cristina Quintero Facundo.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD / APELACIÓN / TARIFA APLICABLE / ACTIVIDADES DE TRANSPORTE DE VALORES - Antecedentes de la Resolución No. 0219 de 2004 / Tarifas impuesto de industria y comercio / NATURALEZA ACTIVIDAD DE TRANSPORTE DE VALORES - Clasificación Industrial Internacional Uniforme CIIU.

Problema jurídico: ¿Se encuentra ajustada a la ley, la Resolución No. 0219 del 25 de febrero de 2004, del Secretario de Hacienda Distrital, que estableció la clasificación de actividades económicas para el impuesto de industria y comercio a la actividad de transporte de valores?

EXTRACTO: “Mediante la Resolución No. 1195 de 1998, se adoptó por primera vez en el Distrito Capital la clasificación de actividades económicas para el impuesto de industria y comercio, con base en la Clasificación Industrial Uniforme (Revisión 3) elaborada por la Organización de las Naciones Unidas ONU y adaptada para Colombia por el DANE, que constituye una inmejorable herramienta para cumplir con este objetivo, siendo la más utilizada a nivel nacional e internacional. Tratándose de la actividad de servicios de transporte de valores, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal j) del artículo 1º de la Ley 61 de 1993, y oído el concepto de Comisión Parlamentaria de que trata el artículo 2º de la misma ley, profirió el Decreto 356 de 1994 contenido del Estatuto de Seguridad y Vigilancia. En el artículo 6º de dicha codificación, se dispuso como modalidades para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada las siguientes: (...) **Transporte de valores. Es el servicio de vigilancia y seguridad privada que se presta para transportar, custodiar y manejar valores y el desarrollo de actividades conexas**” (Negrillas de la Sala). Dentro de dicha clasificación internacional adoptada en Colombia, se encuentra la clase 7492 denominada “*actividades de investigación y seguridad*”, entre las que se incluyeron las actividades de inspección, vigilancia, custodia y otras actividades de protección de personas y bienes, así como la comprobación de antecedentes personales, la búsqueda de personas desaparecidas, la investigación de robos y desfalcos, el patrullaje y otras actividades similares realizadas con personal empleado para proteger directamente a bienes, por ejemplo, el transporte de objetos de valor. , concluye la Sala que la resolución acusada obedece a las directrices de normas superiores de clasificación estadística de actividades económicas, sin que de su contenido se evidencie una modificación a las tarifas establecidas en el Acuerdo 65 de 2002 para actividades de transporte. Ahora, en cuanto a la actividad de transporte de valores, observa la Sala que esta se encuentra incluida en el grupo de vigilancia identificada con el código CIIU 7492 desde la Resolución No. 1195 de 1998; hecho que descarta el cargo de la demandante que refiere a que el acto demandado modificó tanto la clasificación de ese servicio como la tarifa aplicable que, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 65 de 2002 antes citado, corresponde al 13.8 por mil. Las anteriores consideraciones conducen a la Sala a confirmar la providencia recurrida, tras no haberse desvirtuado la legalidad del acto administrativo objeto de censura.”

[Sentencia 27 de abril de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 11001-33-37-044-2014-00145-01, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / DESCUENTOS COMERCIALES CONDICIONADOS / GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Elementos del tributo – Descuento comercial por Rappel.

Problema jurídico: *¿Resultan legales, los actos administrativos de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, que modificaron las declaraciones de industria y comercio presentadas por la demandante?*

EXTRACTO: “Desde tal perspectiva, verificada la naturaleza de los conceptos registrados como descuentos condicionados en la cuenta 6135, con la exclusión de la cuenta 613520010 *“rappel descuento especial y fijo por consumo”* que es utilizada para descuentos por volumen, se evidencia que estos pertenecen a la prestación de servicios por parte de la contribuyente a sus proveedores, cuyo valor es facturado a los proveedores y compensado contra el valor de venta de los productos. De manera que, los conceptos que fueron registrados en la cuenta 6 como menor valor del costo de ventas relacionados con *“dinámica comercial e introducción de nuevos productos, rappel logístico, marketing folletos y publicidad, aperturas, intercambio de información y tu carrera dirigida”*, deduce la Sala que se tratan de servicios de publicidad prestados por la sociedad demandante a sus proveedores y, en consecuencia, hechos generadores del ICA que hacen parte de la base gravable del impuesto. Luego, sobre este preciso aspecto, la Sala negará las pretensiones de la demanda tras haberse demostrado que la actora durante los bimestres objeto de fiscalización percibió ingresos por la prestación de servicios gravados con el ICA por las operaciones comerciales denominadas *“dinámica comercial e introducción de nuevos productos, rappel logístico, marketing folletos y publicidad, aperturas, intercambio de información y tu carrera dirigida”*. No obstante, respecto del concepto *“rappel descuento especial y fijo por consumo”* observa la Sala que este sí corresponde a la acepción de descuento condicionado, en tanto, en la práctica comercial, es utilizado para los compradores que adquieren productos al por mayor, esto es, que dicho descuento se condiciona al volumen de compra. En esa medida, dado que el fisco hizo extensivo su rechazo por este concepto y habiéndose demostrado que el mismo no hace parte de la base gravable del ICA, la Sala declarará la nulidad parcial de los actos acusados y ordenará a la Secretaría de Hacienda Distrital realizar una nueva liquidación del impuesto a cargo por los bimestres objeto de discusión, a cuyo efecto deberá excluir de la base gravable los descuentos condicionados que obtuvo la demandante por *“rappel descuento especial y fijo por consumo”* y que fueron registrados contablemente en la cuenta 6135 – 613520010.”

[Sentencia 27 de abril de 2017, Sección Cuarta, Subsección “B”, Exp. 25000-23-37-000-2015-00553-00, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado – Segunda Instancia.](#)



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONTRIBUCIÓN POR CONTRATOS DE OBRA / ECOPEPETROL S.A. - Tributo – Impuestos, tasas, contribuciones / CONTRATOS DE EXPLORACIÓN, EXPLOTACIÓN, NO GENERAN PAGO DE CONTRIBUCIÓN DE OBRA PÚBLICA.

Problema jurídico: *¿Se encuentran ajustados a la legalidad tributaria, los actos administrativos de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes que determinaron y liquidaron la contribución de los contratos de obra a la demandante?*

Extracto: “(...)de conformidad con el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública es la suscripción de tales contratos por parte de entidades públicas, sin embargo, la obligación de pagarla surge a partir del momento del anticipo y los pagos subsiguientes efectuados a favor del contratista, según lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 418 de 1997, norma prorrogada por el artículo 1 de la citada ley 1106. Conforme a lo anterior, la obligación de pago de la contribución por suscripción de contratos de obra pública es exigible desde el momento de cada pago efectuado, según el mecanismo de recaudo de la misma (...). La Sala anota que, si bien algunos de los contratos tienen como objeto la construcción, mantenimiento, instalación y adecuación de obras civiles que entrañan la ejecución de un trabajo material sobre bienes inmuebles, su ejecución se encuentra relacionada con el objeto social de ECOPEPETROL S.A., esto es, el desarrollo de actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos, todavez que hacen referencia a la construcción de vías de acceso a los pozos petroleros, al mantenimiento y adecuación e subestaciones, terminales, áreas operativas, campos petroleros y un centro de investigación, las cuales constituyen actividades que se encuentran ligadas a la explotación de hidrocarburos. Así las cosas, los contratos celebrados por la demandante corresponden a actividades relacionadas con la exploración y explotación de hidrocarburos, los cuales se encuentran exceptuados de la contribución especial, y por tanto no es procedente la determinación de la contribución de los contratos de obra pública efectuada por la entidad demandada en los actos acusados(...).”

[Sentencia 26 de abril de 2017, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 250002337000201301247-00, M.P. Dr. Luis Antonio Rodríguez Montaña – Primera Instancia.](#)



SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Apelación / SANCIÓN POR INEXACTITUD / PRECIOS DE TRANSFERENCIA / CARBONES COLOMBIANOS DEL CERREJÓN S.A. - Término de prescripción facultad sancionadora de la Administración Tributaria / Variables - PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM – Presupuestos – Motivación de actos administrativos – OBLIGACIÓN DE PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA INDIVIDUAL DE PRECIOS DE TRANSFERENCIAS.

Problema Jurídico: *¿Se vulneraron los derechos al debido proceso y de defensa de la sociedad Carbones Colombianos del Cerrejón S.A., al haber proferido y notificado el pliego de cargos, fuera del término previsto por el Estatuto Tributario, o por el contrario la Entidad demandada, desarrolló el proceso sancionatorio en los términos establecidos por la normatividad vigente?*

¿Resulta legal la sanción impuesta por la DIAN, a la Sociedad Carbones Colombianos del Cerrejón S.A., por no enviar en el término legal, la documentación relativa a las operaciones económicas con sus vinculadas para el año 2007?

EXTRACTO: “**ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** (...)La normatividad en materia tributaria, no es ajena a la regulación o desarrollo del debido proceso (...) **“Artículo 742. Las decisiones de la administración deben fundarse en los hechos probados.**(...) concluye la Sala que los actos administrativos acusados no adolecen de vulneración al debido proceso y derecho de defensa, ya que tal como se expuso en líneas anteriores, la Entidad demandada, profirió y notificó dentro del término establecido por el artículo 638 del Estatuto Tributario, el Pliego de Cargos No.312382011000057 del 4 de abril de 2011 y la Resolución Sanción No. 312412011000101 del 26 de octubre de 2011, no presentándose así la prescripción de la facultad sancionatoria con base en la cual el *a quo* declaró la nulidad de los actos administrativos acusados. (...)ha de tenerse en cuenta lo indicado por el Consejo de Estado sobre los principios de legalidad y non bis in ídem: “*Las reglas señaladas incluyen el principio de non bis in ídem, con antecedentes remotos en instrumentos internacionales vinculantes del ordenamiento jurídico colombiano, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José" de 1969 y en legislaciones internas expedidas en el marco de la Constitución de 1886.*(...) (...)tal como lo ha reiterado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado,(...)(...) **la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario, las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.**(...)Es así que, examinado el contenido del Pliego de Cargos No. 312382011000057 y de la Resolución Sanción No. 312412011000101, acto administrativo que tuvo como hecho sancionable, “DOCUMENTACIÓN COMPROBATORIA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA NO SUMINISTRADA”, se evidencia que las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la decisión de la accionada, encaminada a imponer la sanción establecida en el numeral 2º del literal A. del artículo 260-11 del Estatuto Tributario, corresponden al incumplimiento por parte de la demandante, de los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 260-4 ibídem. De conformidad con lo anterior, la parte motiva de los actos expedidos por la Administración en el caso bajo estudio contienen las circunstancias de hecho y de derecho que dan lugar a la expedición de cada uno de ellos, los cuales, tienen correspondencia con la parte resolutive, razón por la cual, la actuación de la Administración no adolece de la indebida motivación aducida por la demandante, razón suficiente para no darle prosperidad a este cargo de ilegalidad. (...)la actora no estaba obligada a presentar la documentación comprobatoria de la Declaración Informativa Individual de Precios de Transferencias por el periodo gravable en discusión, con lo cual es claro que los actos administrativos demandados son nulos por cuanto se demostró que las consideraciones argüidas por la Entidad demandada en sede administrativa para sancionar a la sociedad contribuyente no estuvieron debidamente probadas dentro de la actuación administrativa”, ya que tal como se expuso, el motivo principal de la imposición de la sanción establecida en el numeral 2º del literal A. del artículo 260 10, a la actora se debió a la existencia de vinculación económica entre ésta y un tercero con el cual realizaron en el año 2007 operaciones económicas, hecho que, como se explicó, no se encuentra probado dentro del expediente, por lo que tiene vocación de prosperidad del cargo analizado.

Sentencia 19 de abril de 2017, Sección Cuarta, Subsección “A”, Exp. 110013337041-2013-00100-01, M.P. Dra. Amparo Navarro López – Segunda Instancia.

SECCIÓN CUARTA

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Federación Nacional de Cafeteros de Colombia / TARIFA CONTROL FISCAL / PARAFISCALIDAD – Origen – Destinación especial – Elementos esenciales / CUOTA AUDITAJE – Desarrollo jurisprudencial.

Problema Jurídico: *¿Resulta legal la actuación administrativa, de la Contraloría General de la República, que fijó tarifa de control fiscal a FEDECAFE?*

Extracto: "(...)La doctrina económica enseña que el vocablo conocido como parafiscalidad tiene su génesis en Francia, concretamente en cabeza del Ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, quien al examinar los ingresos públicos encontró en algunos de ellos ciertas características que los diferenciaban de los demás, (...)("la parafiscalidad y lo novedoso del concepto, es decir, su carácter de imposición social y económica radican en la necesidad de hacer participar en ciertas funciones a los organismos a los cuales son confiadas esas funciones, a los miembros que poseen intereses comunes económicos,...)" Para el profesor Juan Camilo Restrepo, los ingresos parafiscales son una institución intermedia entre tasa administrativa y el impuesto. Puesto que:"(...)En Colombia tenemos un buen ejemplo de un ingreso parafiscal en la llamada retención cafetera que deben pagar los particulares (exportadores de café) y con el producido de la cual se nutren los recursos del fondo nacional del café". (...)Como todo tributo, **las obligaciones parafiscales** son gravámenes obligatorios en la medida en que se concrete el supuesto de hecho que prevé la regla fiscal. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 225 de 1995, cuando las contribuciones parafiscales son administradas por órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación, deben incluirse dentro del conjunto de los ingresos aforados en el presupuesto de rentas, al lado de los ingresos corrientes, los fondos especiales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional. Esa estimación solo tiene como fin su registro de manera indicativa para efectos de su administración y control, pues como bien se sabe, **los montos aforados por concepto de contribuciones parafiscales no se integran materialmente al universo del presupuesto de rentas** de la ley anual de presupuesto. Por contraposición, cuando las contribuciones parafiscales son administradas por particulares no se incluyen en el presupuesto de rentas. Sin embargo, **en todos los casos dichas contribuciones se caracterizan por ser ingresos públicos**, por antonomasia pasibles de control fiscal. Como bien claro resulta, por expreso mandato del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, las entidades sujetas al control fiscal de la Contraloría General de la República (estatales, mixtas o privadas) se erigen como sujetos pasivos de la cuota de auditaje. (...) Por lo tanto, FEDECAFE no goza de excepción o dispensa alguna frente al control fiscal que indefectiblemente recae sobre todos los gestores fiscales públicos, mixtos o privados, y mucho menos respecto de la cuota de auditaje. (...) le correspondía a FEDECAFE satisfacer la carga de la prueba para acreditar la naturaleza privada del rubro de compras de café, pero, como no lo hizo, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar."(Negrillas de la Sala).

[Sentencia 27 abril de 2017, Exp 250002337000 201401232 00, Sección Cuarta - Subsección "B", MP. Dr. José Antonio Molina Torres- Primera Instancia.](#)



PRESIDENTE: Dr. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

SECCIÓN PRIMERA

PRESIDENTA: DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ

DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZON

SECCION SEGUNDA

PRESIDENTE: DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

DR. JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

DR. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

DR. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN

DR. JOSE RODRIGO ROMERO ROMERO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN C:

DRA. AMPARO OVIEDO PINTO

DR. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

DR. SAMUEL JOSE RAMIREZ POVEDA.

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN D:

DR. LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

DR. CERVELEON PADILLA LINARES

DR. ISRAEL SOLER PEDROZA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

DR. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN E:

DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

DRA. ETNA PATRICIA SALAMANCA GALLO

DR. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA

SECCION TERCERA:

PRESIDENTE: DR. JOSE ELVER MUÑOZ BARRERA

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN A:

DRA. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

DR. JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ

DR. ALFONSO SARMIENTO CASTRO

MAGISTRADOS: SUBSECCIÓN B:

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. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

DR. JOSE ANTONIO MOLINA TORRES.



DIRECCIÓN, EDICIÓN Y PUBLICACION

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

SALA DE GOBIERNO

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

-Reseña de Fallos

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

-Auxiliares de Relatoría

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

NOTAS:

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

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

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

