

BOLETÍN INFORMATIVO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR CARTAGENA - BOLÍVAR OCTUBRE 2014

CIEN AÑOS DE JUSTICIA

ACCIONES CONTITUCIONALES

ACCIONES ORDINARIAS

MAGISTRADO
Dr. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO (PRESIDENTE)

MAGISTRADO
Dr. LUIS VILLALOBOS ALVAREZ (VICEPRESIDENTE)

MAGISTRADA
Dra. HIRINA MEZA RHENALS

MAGISTRADO:
Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

MAGISTRADO
Dr. ARTURO MATSON CARBALLO

MAGISTRADA:
Dra. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTANO

MAGISTRADA
Dra. MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

MAGISTRADO
Dr. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Centro, Avenida Venezuela, Cra. 8ª, N° 35-27, Edificio Nacional, Piso 1º.

TELÉFONO: (5) 664 2723. FAX (5)664 8712

Correo Relatoría: reltadbol@cendoj.ramajudicial.gov.co

Relator: JUAN CARLOS GARCIA PEREZ

ACCIONES CONSTITUCIONALES

1. **ACCIÓN POPULAR. TERMINO PARA LA REALIZACIÓN DE OBRA PÚBLICA ORDENADA A TRAVÉS DE SENTENCIA PROFERIDA EN ACCIÓN POPULAR** – Debe establecerse con base en los resultados de los estudios previos elaborados o que comúnmente deben adoptar las autoridades. Radicación N° 13-001-33-31-012-2013-00228-01. M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.
2. **ACCIÓN POPULAR. PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE DEL DISTRITO DE CARTAGENA** – Normatividad (Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001) / **MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE** – Prohibición de utilización de techos elaborados con tejas de asbesto cemento, no aplica a las intervenciones anteriores al Decreto 0977 de 2001. Radicación N° 13-001-33-31-003-2010-00242-01. M.P. EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE.
3. **TUTELA. DERECHO A LA SALUD** – Prestación eficiente y oportuna del servicio de salud / **PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN MENORES QUE SE LES APLICO LA VACUNA DEL V.P.H.** – Sintomatología presuntamente generada por la vacuna. Radicación N° 13-001-23-33-000-2014-00382-00. M.P. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.
4. **TUTELA. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL** - Procedencia cuando afecta derechos fundamentales. Radicación N° 13-001-33-33-013-2014-00242-01. M.P. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO.
5. **TUTELA. SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES, PAÑITOS HUMEDOS Y CREMAS ANTIESCARAS A PACIENTE CON ELA (ESCLERÓISIS LATERAL AMIOTRÓFICA)** – Presupuestos jurisprudenciales / **TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD** – La orden de un tratamiento integral debe estar acompañada de indicaciones que la hagan determinable. Radicación N° 13001-33-33-012-2014-00261-01. M.P. HIRINA MEZA RHÉNAL.
6. **TUTELA. DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN** – Traslado laboral implica vulneración al derecho fundamental a la educación / **TRASLADO LABORAL** – Procedencia de la acción de tutela. Radicación N° 13001-23-31-001-2014-00018-00. M.P. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO.

ACCION POPULAR

MAGISTRADO: DOCTOR JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 20 de agosto de 2014

RADICACIÓN: 13-001-33-31-012-2013-00228-01

PROCESO: ACCIÓN POPULAR

DEMANDANTE: OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores

TERMINO PARA LA REALIZACIÓN DE OBRA PÚBLICA ORDENADA A TRAVÉS DE SENTENCIA PROFERIDA EN ACCIÓN POPULAR – Debe establecerse con base en los resultados de los estudios previos elaborados o que comúnmente deben adoptar las autoridades

Tesis:

Sea del caso precisar que la contratación estatal, como manifestación de la función administrativa, debe ceñirse a los principios establecidos en los artículos 209, 339 y 341 de la Constitución Política, además de los previstos en la Ley 80 de 1993, especialmente a los de transparencia y economía, orientados a que los negocios jurídicos celebrados por el Estado sean "debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público" y cuya eficacia depende en buena medida de que en la actividad contractual estatal se cumpla con el deber de planeación. En aplicación de los postulados referenciados, el legislador dispuso que antes de iniciar cualquier procedimiento de contratación, la entidad estatal contratante debe realizar una serie de estudios de distinta índole, con el fin de determinar la conveniencia y viabilidad del contrato proyectado y las condiciones del mismo, de conformidad con los numerales 7o y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que respectivamente señalan: (...)En el mismo sentido el numeral 1o del artículo 30 de la misma ley, dispone que el acto de apertura de la licitación debe estar precedido de un estudio realizado por la entidad estatal donde se analice la conveniencia y oportunidad del contrato. Igualmente el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, señala que los estudios previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Así, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones o del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos que la misma propone. Los pliegos de condiciones deben ser elaborados según los lineamientos establecidos en el numeral 5o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 22 del Decreto 1510 de 2013. y en ellos se detallarán, entre otros, los siguientes aspectos: descripción técnica del objeto del contrato, modalidad del proceso de selección y sus criterios, condiciones de costo y/o calidad que se deben tener en cuenta para la selección objetiva, valor del contrato, plazo, cronograma de pagos, riesgos del contrato, garantías, supervisión y/o interventoría del mismo. Como corolario de lo expuesto, se estima entonces que el debido agotamiento de la fase de planeación y, especialmente, la realización de los estudios de viabilidad económica y técnica de la obra que sirven de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, permitirán

garantizar en una mayor medida que las actuaciones adelantadas por el distrito durante la actividad contractual se cumplan con eficiencia y eficacia y, así mismo, que durante la ejecución del negocio jurídico se optimicen los recursos en aras de salvaguardar el interés general y el patrimonio público. Es por ello que siempre que en sede de acción popular se disponga la ejecución de una obra pública, se debe ordenar realizar la adición presupuestal pertinente y se debe fijar un plazo prudencial para que la administración realice los estudios, diseños y proyectos sobre la conveniencia y viabilidad de la misma y, además, disponer que luego de ello, en un plazo razonable determinado con base en dichos estudios, adelante las siguientes etapas contractuales de selección del contratista, celebración del negocio jurídico y ejecución de la obra, sin que pueda el juez, obviando tales presupuestos, entrar a señalar un término específico perentorio para la ejecución de la obra, pues, se reitera, el plazo del contrato deberá ser estipulado con base en las conclusiones que arroje la etapa de planeación contractual. Ahora, en aras de brindar mayores argumentos que sustenten la posición aquí adoptada, es pertinente resaltar que la finalidad de esta acción constitucional es el restablecimiento efectivo de los derechos pertenecientes a la colectividad, en ese sentido las disposiciones u órdenes que se establezcan en sede judicial deben ser concordantes con este propósito; por ello, se estima que en el sub iudice resulta adecuado contextualizar la ejecución de las obras ordenadas por el A-quo con el normal derrotero que se surte en el interregno de la actividad contractual, bajo el entendido que al fallador le compete proferir la orden dentro de una razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal. Para apoyar lo expuesto, es acertado mencionar que el Consejo de Estado en otrora oportunidad, estimó pertinente ampliar el plazo que en primera instancia le había sido otorgado a la entidad demandada para la terminación de las obras ordenadas en el proceso judicial. En ese escenario, estimó que las gestiones presupuestales para adelantar la ejecución de una obra pública no son sencillas pues deben sujetarse a los diversos requisitos que, para el caso particular, exige la normativa reguladora de la materia. Pues bien, en el caso en estudio el juez de instancia ordenó al Distrito de Cartagena para que a través del Alcalde, el Secretario de Infraestructura y el Director del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte (DATT), dentro los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo, realice un estudio técnico en el que se determinen, (i) Las obras civiles que se requieran para construir los andenes que aun faltan en la zona y adecuar los existentes, eliminar las barreras u obstáculos que impiden la libre circulación, la pavimentación, ii) presupuesto de las obras, iii) Plazos de ejecución; iv) Programación del proceso contractual.

ACCION POPULAR

MAGISTRADO: DOCTOR EDUARDO JAVIER TORRALBO NEGRETE

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 19 de septiembre de 2014

RADICACIÓN: 13-001-33-31-003-2010-00242-01

PROCESO: ACCIÓN POPULAR

DEMANDANTE: JUAN CARLOS ZARATE DAZA

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores

PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE DEL DISTRITO DE CARTAGENA – Normatividad (Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001) / MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE – Prohibición de utilización de techos elaborados con tejas de asbesto cemento, no aplica a las intervenciones anteriores al Decreto 0977 de 2001

Tesis:

De las anteriores normas se puede concluir que le corresponde al Distrito de Cartagena ejercer control sobre el cumplimiento de las normas que regulan la protección de los bienes Inmuebles ubicados en el centro histórico de la ciudad de Cartagena y que éstos no pueden tener tejas con material de cemento asbesto. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias fue adoptado mediante el Decreto No. 0977 del 20 de noviembre de 2001, y las intervenciones en el tejado de la vivienda datan de la década de los ochenta, contrario a lo dicho por el juez de primera instancia, que sostuvo que "se encuentra probado intervención posterior a la entrada en vigencia del POT" (fol. 162). Por manera que no tratándose de una edificación en la cual se hubiere probado intervención alguna posterior a la entrada en vigencia del POT, conforme al artículo 436 del mismo; ni tratándose de una edificación nueva, que se hubiere construido previa demolición de un edificio anterior, conforme al artículo 437 del POT, resulta inaplicable la normatividad que prohíbe la utilización de tejas de asbesto cemento en las edificaciones del centro histórico.

Lo anterior conduce a concluir que no existe omisión por parte de las autoridades distritales en relación con el cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables a las edificaciones localizadas en el centro histórico de la ciudad de Cartagena, por tanto no se vislumbra la vulneración de los derechos o intereses colectivos invocados.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: DOCTOR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 18 de septiembre de 2014

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2014-00382-00

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: DARIS CERPA GUTIERREZ Y OTROS

DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO A LA SALUD – Prestación eficiente y oportuna del servicio de salud / PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN MENORES QUE SE LES APLICO LA VACUNA DEL V.P.H. – Sintomatología presuntamente generada por la vacuna

Tesis:

Manifiesta el apoderado de las accionantes que las menores afectadas recibieron la dosis de la vacuna contra el Virus del Papiloma Humano y posteriormente presentaron alteraciones en su salud por lo que se vieron en la obligación de acudir a la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN; institución hospitalaria que, según afirman los accionantes, no cuenta con las instalaciones adecuadas para una atención digna y de calidad pues las afectadas debieron, en algunos casos, ser acostadas en el suelo, compartir la misma mascarilla por cuanto el hospital solo tiene una bala de oxígeno y deficiencia de médicos especialistas encontrándose sin diagnóstico de enfermedad. La E.S.E Hospital Nuestra señora del Carmen según certificación expedida por la Fundación SER como Operador Externo de dicha ESE (Fl. 37), cuenta con una infraestructura física y técnico-científica de acuerdo al nivel de atención para lo cual ha sido habilitada; está calificada, de acuerdo a las actividades, intervenciones y procedimientos, en el Nivel II de responsabilidad de la atención en salud que se caracteriza por tener médico general interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados, atención ambulatoria especializada brindada por un profesional de la medicina que posee laboratorios especializados, radiología, procedimientos diagnósticos y/o terapéuticos, además de procedimientos quirúrgicos derivados de la atención ambulatoria de medicina especializada. En los anexos de la contestación de la demanda, se aprecian las pruebas según las cuales la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen cuenta con servicios hospitalarios habilitados completos según la Constancia de Habilitación en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, donde se discriminan los servicios prestados en sus diferentes modalidades y complejidad siendo estos un total de cuarenta entre los cuales se encuentran General Adultos y pediátrica, cirugía general, medicina general e interna, pediatría, psicología, urgencias, laboratorio clínico, servicio farmacéutico, terapia respiratoria, entre otras. En cuanto a la capacidad instalada, esta cuenta, según su nivel de complejidad, con 52 camas habilitadas para el servicio de hospitalización, de las cuales 22 están destinadas para adultos, 14 son pediátricas y 16 obstétricas, que las habitaciones para servicio de hospitalización son 5 y tiene además 2 pabellones; la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen afirma que la emergencia presentada entre el 21 de agosto de 2014 y el 31 de agosto del mismo año, dio como resultado el acondicionamiento de habitaciones y espacios en la institución que no estaban siendo

utilizados para la atención rutinaria. Encuentra la Sala que, con respecto a la provisión de cilindros de oxígeno, esta entidad recibió 20 cilindros el día 5 de agosto de 2014 y entregó la misma cantidad a su proveedor THE LINDE GROUP; el 8 de agosto de 2014, recibió 11 cilindros y entregó la misma cantidad; el día 16 de agosto del mismo año, la entidad recibió 20 cilindros y entregó 13; el día 22 del mismo mes, se recibieron 15 cilindros y se devolvieron 14, el día 26 recibió 13 y devolvió 15, el día 29, de igual forma, recibió 15 y devolvió la misma cantidad. Por último, el día 8 de septiembre de 2014 recibió 15 cilindros de oxígeno. Todo esto a través del proveedor THE LINDE GROUP. Las menores, según los informes de la historia clínica de cada una, presentados por la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen y el Ministerio de Salud y protección Social presentaron los siguientes síntomas: (...)Teniendo en cuenta lo anterior, aclaró la Fundación SER que la entidad hospitalaria efectivamente cuenta y contaba en el período en el que ingresaron las menores, con la capacidad técnico científica para manejar dichos cuadros clínicos, toda vez que las menores compartían, al momento de ingresar y al darse el alta, los síntomas de cefalea (dolor de cabeza), sensación de dificultad respiratoria, parestesias (hormigueo), sensación de desvanecimiento sin indicar estos una patología específica o alteración física secundaria y en ningún caso se presentó compromiso hemodinámico de las menores, que pudiese comprometer la vida de las pacientes al momento de la atención, por lo que se estableció por parte del personal médico a cargo, un manejo sintomático de la situación al no tener soporte de causa y por ende diagnóstico definitivo que pudiera establecer un protocolo de manejo específico; y que en la actualidad no se encuentra ninguna menor internada al superarse la sintomatología en el servicio de observación (Fl. 47). Dicha fundación indicó igualmente que los casos de las menores afectadas son de vigilancia en salud pública que hasta el momento no se ha establecido por las autoridades pertinentes (Secretarías Local y Departamental de Salud, Instituto Nacional de Salud y Ministerio de Salud) la conducta o protocolo a seguir, pues se encuentran en proceso de investigación y análisis de causa. Por lo expuesto en precedencia, considera la Sala de Decisión que la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen ha garantizado la prestación oportuna de los servicios de salud a las afectadas, las cuales accedieron a los mismos de manera eficaz y fueron atendidas oportunamente de acuerdo a los síntomas consultados, conforme quedó probado en los informes que resumen el historial clínico allegados al expediente, hasta que superaron la sintomatología presentada y fueron dadas de alta; en la actualidad no se encuentran hospitalizadas, y no demostró el apoderado de las menores afectadas que fueron acostadas en el suelo de la entidad, que compartían la misma mascarilla para oxígeno y carecían de médicos especialistas, quedando como meras afirmaciones sin respaldo probatorio dentro del presente expediente. (...) Dentro del expediente, ni la parte accionante, ni las entidades accionadas aportan certificación o prueba alguna que determine si las vacunas contra el Virus del Papiloma Humano aplicadas a las menores afectadas cumplieron con los lineamientos de transporte para insumos de interés en salud pública establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, durante su recepción, almacenamiento y distribución en acatamiento del protocolo y recomendaciones del fabricante y de la Organización Panamericana de la Salud. Por otra parte, la Dirección de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud y Protección Social manifestó que "/a vacuna ha sido el producto de largas y rigurosas investigaciones científicas que hoy en día garantizan la eficacia contra la infección por el Virus del Papiloma Humano y por ende contra el cáncer de cuello uterino; adicionalmente, su seguridad frente al riesgo de presentar efectos adversos serios está suficientemente demostrada. La mayoría de los efectos de esta vacuna son los mismos que se presentan con cualquier tipo de vacuna y pueden ser leves o serios" (Negrillas de la Sala). En cuanto a las reacciones posteriores adversas a la aplicación de la vacuna contra el V.P.H, advierte la Sala, que según informe visible a folio 94, los eventos más frecuentes son dolor local, dolor de cabeza, mialgias (dolor muscular) y fatigas; se consideran leves aquellos síntomas muy frecuentes en los eventos de reacciones locales como induración (endurecimiento de los tejidos), dolor local, reducción en el uso del brazo en que se suministra la vacuna; estos tienen una ocurrencia entre el 85 y 90 % de los vacunados en las primeras 72 horas y puede durar

hasta 5 días, los síntomas frecuentes, con eventos de reacciones sistémicas como fiebre, decaimiento, fatiga, problemas para dormir, náuseas, vómito, diarrea, dolor abdominal, mialgias, artralgias, urticaria; ocurrencia entre el 70 y 90 % de los vacunados en las primeras 24 horas y puede durar entre 2 a 4 días; síntomas poco frecuentes con eventos de síncope (desmayos) que puede estar acompañado de movimientos tónico clónicos (convulsión), con una ocurrencia entre 0.3 y 0.5 % de casos por cada millón de dosis y puede aparecer entre los primeros 15 y 30 minutos. Se consideraran graves aquellos síntomas poco frecuentes con eventos de anafilaxis (reacción alérgica) con una ocurrencia de 1 a 1.7 casos por cada millón de dosis que aparecerá entre los primeros 15 y 30 minutos; síntomas muy raros con evento de síndrome de Guillain Barré; ocurrencia de 0,6 casos por cada millón de dosis administradas, aparecerá en 6 semanas. De lo anterior, concluye la Sala de Decisión que, si bien es cierto la sintomatología presentada por las menores afectadas coincide con algunos efectos adversos posteriores esperados a la aplicación de la vacuna con el V.P.H., en ese solo hecho no permite dar por cierto que la vacuna es la causa de la sintomatología presentada, siendo necesario que la investigación adelantada por las entidades competentes, mediante los profesionales especializados para ello, determine si se cumplieron los protocolos de custodia de la vacuna contra el virus del Papiloma Humano aplicadas a las accionantes; y que de manera coordinada dichas entidades realicen un seguimiento clínico y acompañamiento socioeconómico y psicológico a las accionantes, con el fin de lograr el restablecimiento completo de sus condiciones de salud, si la sintomatología persiste; para lo cual se exhortará al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - INS, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA, SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DE BOLÍVAR y a la SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD DE EL CARMEN DE BOLÍVAR, que cumplan lo anterior en el término de dos (2) meses; sin perjuicio que dichas entidades continúen con las indagaciones científicas pertinentes, a fin de establecer las causas de la sintomatología presentada por las accionantes.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: DOCTOR JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

PROVIDENCIA: Sentencia de segunda instancia de fecha 5 de agosto de 2014

RADICACIÓN: 13-001-33-33-013-2014-00242-01

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: OSCAR SUAREZ MORALES

DEMANDADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

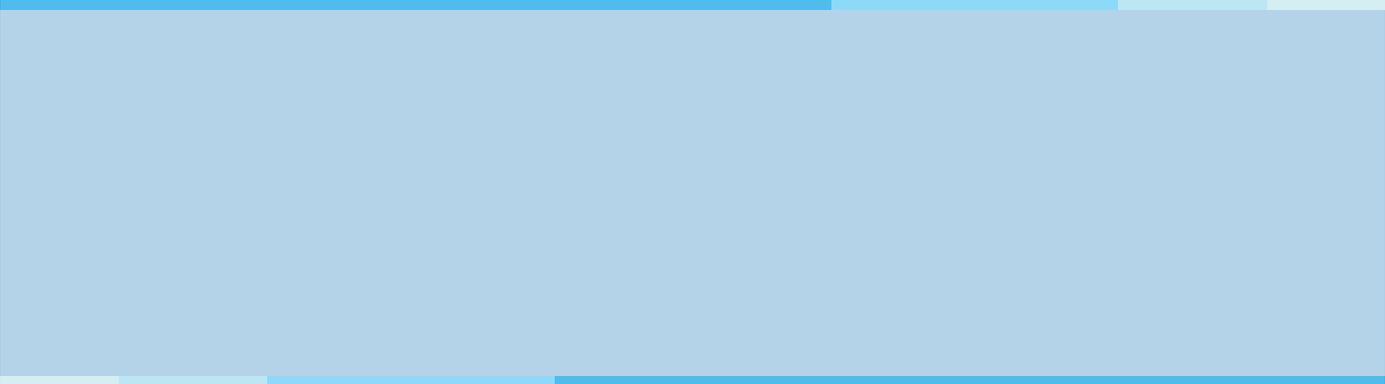
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL - Procedencia cuando afecta derechos fundamentales

Tesis:

Se observa que lo pretendido por el actor en el presente caso, es controvertir el dictamen expedido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, que confirmó la calificación de pérdida de capacidad laboral de 31.55% establecida por la junta regional, por considerar que en la expedición del mismo se omitió la valoración del médico fisiatra, y como quiera que el accionante no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos derivados de un proceso judicial. Visto lo anterior, considera la Sala que la acción de tutela es improcedente en el particular, ya que el accionante cuenta con un medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales que deprecia, el cual corresponde a la acción ordinaria laboral, que es el proceso judicial establecido por la ley para controvertir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral expedidos por las respectivas juntas calificación de invalidez, cuando los interesados consideran que en la expedición de los mismos se les ha vulnerado algún derecho, toda vez que no se encuentran acreditados dentro del particular los supuestos especiales de procedencia de la acción de tutela. Encuentra la Sala que, al ser el accionante una persona con una pérdida de capacidad laboral, sería en un principio, un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en un situación de debilidad manifiesta, sin embargo ésta sola circunstancia no constituye en sí misma un perjuicio irremediable que haga procedente de manera automática y sin ninguna consideración adicional la acción de tutela, pues, la determinación del perjuicio Irremediable debe realizarse con sujeción de los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, razón por la cual, son las circunstancias del caso en concreto las que deben permitirle al juez constitucional dilucidar que en efecto, se encuentran reunidos todos los requisitos para que proceda excepcionalmente este amparo constitucional. La Corte Constitucional ha establecido como criterios para la configuración de un perjuicio irremediable, la inminencia, que exige medidas Inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que se estiman vulnerados. En ese orden de ideas ha establecido el Tribunal Constitucional que la concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación táctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se pudieren encontrar lesionados o amenazados. Además



ha establecido, la jurisprudencia constitucional⁴ que la valoración de los requisitos del perjuicio Irremediable, debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el tallador en abstracto, sino que ameritan un análisis específico y concreto del contexto en el que tienen ocurrencia. Una vez revisadas las circunstancias especiales del caso objeto de estudio, no encontró la Sala que el accionante hubiera logrado acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que cumpliera con las exigencias que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, que la expedición del dictamen mediante el cual el actor considera se le han violado sus derechos fundamentales, se le esté causando una afectación que tenga el carácter de inminente, grave y que amerite que se adopten medidas urgentes de protección, a través de la acción de tutela, considerando que el dictamen en cuestión fue expedido el 24 de septiembre 2013, y solo hasta el 16 de junio de 2014 se interpuso la presente acción de tutela.

ACCION DE TUTELA

MAGISTRADO: DOCTOR JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 27 de agosto de 2014

RADICACIÓN: 13-001-23-31-001-2014-00018-00

PROCESO: TUTELA

DEMANDANTE: ERIS TEDYS OROBIO PEÑATA

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE DESARROLLO HUMANO Y FAMILIA

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN – Traslado laboral implica vulneración al derecho fundamental a la educación / TRASLADO LABORAL – Procedencia de la acción de tutela

Tesis:

En el caso de marras, arguye el actor la vulneración o transgresión de su derecho fundamental a la educación, como consecuencia del traslado al ESM 4041 de Puerto Inírida-Guainía. Esto, en razón de que en la actualidad cursa el nivel 8 en el programa de Salud Ocupacional que se desarrolla en la Universidad Cartagena. Por su parte el ente accionado, estima que el traslado del actor obedece a la necesidad y política de la Armada Nacional de rotar al personal que por razones del servicio se encuentre por más de dos años en unidades de orden público o alejadas de las grandes ciudades. De acuerdo con lo expuesto, colige la Sala que en el caso en estudio se convergen, situaciones particulares que para efectos de la naturaleza de la acción constitucional deberán analizarse a fin de adoptar una decisión acorde con la realidad fáctica y garante de los derechos fundamentales del administrado. Entonces partiendo de la anterior introducción es de acotar que en tratándose de actos administrativos que disponen el traslado de los servidores públicos a otra sede o lugar de trabajo, en principio el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, ora porque existe un medio de control sucesivo para cuestionar la legalidad de tal decisión o, porque el nominador se reserva la potestad de varias las condiciones laborales del empleado. Partiendo de la anterior perspectiva y en lo que respecta a los miembros de las Fuerzas Militares, tal prerrogativa se vuelve más preponderante en la medida en que la misma naturaleza y finalidad en que se desarrolla el servicio trae consigo este tipo de decisiones. En otras palabras, de una u otra manera resulta intrínseco a la actividad militar, la rotación del personal a las distintas unidades o guarniciones donde ejerza jurisdicción cualquiera de los organismos que conforman las Fuerzas Militares. Empero, tal discrecionalidad no es del todo absoluta, pues como toda decisión administrativa, ésta deberá estar en consonancia con los fines constitucionales y legales que la autorizan para tal fin. Es por ello, que de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha morigerado dicha facultad, a tal punto de establecer que la misma en ciertos eventos se condiciona, en atención a que puede afectar los derechos fundamentales del servidor o su núcleo familiar; de tal suerte que el mecanismo de la tutela se entroniza como el procedente. Pues bien, de conformidad con los anteriores considerandos es de advertir que en el caso de marras, si bien no está demostrado que el traslado del actor ponga en peligro su salud o si se quiere el bienestar e integridad de su madre, en la medida en que tal declaración carece de otras probanzas que permitan determinar la precaria situación que padece su progenitura; sin embargo, ello no impide que se pueda analizar la posible afectación de otro

derecho de raigambre constitucional, como lo es la educación. Una sinopsis de lo expuesto indica que en el sub judice, previo a la orden de traslado, el actor puso en conocimiento de la entidad que se encontraba estudiando Salud Ocupacional en la Universidad de Cartagena y que por tal coyuntura considerara reubicarlo en otra unidad militar, a fin de poder culminar el mentado programa. Ante esta circunstancia, huelga aclarar que el tutelante inició sus estudios, bajo la égida de la autorización emanada de la entidad y, que además el desarrollo de los mismos en modo alguno ha interferido en el normal desarrollo de sus funciones en la institución; prueba de lo anterior, lo acreditan las calificaciones positivas que ha tenido a lo largo de su carrera. (...)Por lo expuesto, resulta lógico entender que en el sub judice el principio de la confianza legítima como proyección de la buena fe, encuentra asidero en la medida en que el suboficial, a pesar de desempeñar un empleo que por sus condiciones y finalidad es natural el traslado a otras unidades y/o guarniciones militares, confió en que se le preservarían las condiciones para culminar sus estudios; desde luego, se piensa que la entidad accionada por lo menos en garantía de su derecho, debió tener en consideración la particular situación creada con el advenimiento de tal autorización, máxime cuando está próximo a concluir el respectivo programa, donde tan solo le hacen falta tres semestres. Siendo así las cosas, es de resaltar que en el sub lite, deben primar las circunstancias tácticas que convergen en el actor sobre la disposición contemplada por la accionada, en el entendido que se avizora una próxima y flagrante vulneración de su derecho fundamental, al no poder continuar con el desarrollo de la carrera. En tal virtud, vale aclarar que desde ningún óptica se pretende desconocer el régimen laboral que gobierna a los miembros de las Fuerzas Militares, pues como bien se anotó en precedencia, la rotación del personal en esta institución resulta intrínseco a la actividad desarrollada y su finalidad; no obstante y como quiere que se vislumbra una situación especial en el actor, se considera prudente en esta ocasión mesurar los efectos de tal decisión, a fin de salvaguardar si se quiera de manera transitoria la prerrogativa constitucional que recae en el actor. Así las cosas y como respuesta al planteamiento formulado, se suspenderá la orden de traslado del señor Eris Tedys Orobio Peñata al Establecimiento de Sanidad Militar-ESM de Puerto Inírida-Guainía y, consecuentemente, se ordenará a la Jefatura de Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, lo reubique en un ESM cercano al lugar donde cursa los estudios de Salud Ocupacional. Esto, por el tiempo en que dure el respectivo programa y en la medida que el accionante acredite la calidad de estudiante. No obstante lo anterior, se advierte que tales medidas se adoptan como mecanismo transitorio, en aras de evitar la transgresión o afectación del derecho a la educación del tutelante; en esa medida y como quiera que se está suspendiendo los efectos de un acto administrativo, el accionante debe en el término de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria de la presente tutela, incoar el medio judicial ordinario que le permita controvertir con mayor ahínco los efectos de la mentada orden y, con ello solicitar las medidas cautelares que considere pertinente.

ACCIONES ORDINARIAS

1. **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. ACTOS PRECONTRACTUALES GOZAN DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD SI NO SON DEMANDADOS / Improcedencia de la nulidad del contrato sino se demandan los actos previos ilegales. Radicación N° 13001-23-31-002-2010-00403-00. M.P. MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.**
 2. **NULIDAD SIMPLE. ADJUDICACIÓN DE TERRENOS BALDIOS – Normatividad (Ley 160 de 1994). Requisitos / FALTA DE PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN - Afecta su eficacia o fuerza de observancia pero no su validez. Radicación N° 13001-23-31-003-2007-00370-00. M.P. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO.**
 3. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Configuración. Normatividad / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NO RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Termino para resolver recurso y para notificar / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No es el medio para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo / AUTO QUE DECIDE LA SOLICITUD DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Es susceptible de control jurisdiccional. Radicación N° 13001-23-33-000-2013-00016-00. M.P. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ.**
 4. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO. DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Concepto. Naturalezas Jurídicas. Causales / REVOCATORIA DE ACTOS PARTICULARES - Consentimiento / CONSENTIMIENTO PARA LA REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO – No debe adolecer de vicios (Artículo 1508 del C.C., error, fuerza y el dolo). Radicación N° 13001-33-31-004-2012-00310-00. M.P. ARTURO MATSON CARBALLO.**
-

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

MAGISTRADO: DOCTORA MARCELA DE JESUS LÓPEZ ÁLVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 15 de agosto de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-31-002-2010-00403-00

PROCESO: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA

**DEMANDADO: INSITITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA – IPCC –
CORPORACIÓN PARQUE EXPLORA**

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

**ACTOS PRECONTRACTUALES GOZAN DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD SI NO SON DEMANDADOS /
Improcedencia de la nulidad del contrato sino se demandan los actos previos ilegales**

Tesis:

Respecto de los actos que anteceden el proceso contractual, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado, que si una vez celebrado el contrato se pretende obtener su nulidad bajo el argumento que los previos a dicho contrato se tornan ilegales, y que esta actuación es la que ha causado el daño, se torna ineludible pedir no sólo la nulidad absoluta del contrato sino también la nulidad de ese acto administrativo porque de no impugnarse, se mantendrían incólumes su presunción de legalidad y las consecuencias que de ésta situación se derivan. Así lo expuso dicha Corporación: "(...) La Corte Constitucional por su parte al decidir sobre la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 sostuvo, lo que ya era verdad sabida, que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo se podía alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, aunque no se pronunció en ese momento sobre si en este caso se debía pedir también, ineludiblemente, la nulidad de esos actos administrativos: "De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandarla nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del h. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato." Pero ulteriormente la Corte Constitucional al analizar nuevamente la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aunque respecto de otros apartes diferentes a los examinados en la anterior oportunidad, concretamente la expresión "una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato", hizo suyas las argumentaciones que adujo la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al resolver sobre la apelación de un auto que rechazó una demanda: "Dicho de otra manera, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de

adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y en ambos casos la acción principal será la nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el art. 87 citado. (...) En este orden de ideas, si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el art. 136 del C.C.A. para las acciones contractuales. Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquel proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. De persistir su interés en impugnarlos podrá hacerlo a través de la acción contractual, a condición de impugnar no sólo los actos sino necesariamente el contrato, que va para ese momento debe haberse celebrado." (Las subrayas no corresponden al texto). Pues bien, todos estos precedentes coinciden al señalar de manera irrefragable que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato. Y este entendimiento es el que permite darle una cabal y armónica comprensión al numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 cuando dispone que los contratos del estado son absolutamente nulos, entre otros casos, cuando "se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten." En efecto, resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato. Con otras palabras, si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato." (Destacado fuera del texto original). Conforme con lo anterior, precisa la Sala que si bien es cierto que la parte actora pidió la nulidad absoluta del referido contrato celebrado entre el IPCC y la Corporación Parque Explora, alegando que el procedimiento previo había sido irregular; no es menos cierto que en la demanda no se pretendió la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 006 del 27 de enero de 2010, acto administrativo que justificó contratar de forma directa los diseños y estudios relacionados con el Parque Biblioteca que se ha hecho referencia y que por tanto dicho acto goza de presunción de legalidad. De manera que, si dicha resolución no fue cuestionada no es posible entrar a estudiar la aparente ilegalidad que se alega del Contrato 106-2010, pues al estar sustentado el proceso contractual cuestionado en un acto administrativo que se presume legal, éste ha debido demandarse, aunque no constituyan una unidad jurídica, ya que los argumentos de la demanda cuestionan las razones que tuvo el IPCC para contratar directamente, motivos que se encuentran contenidos en el acto administrativo mencionado el cual se erige como soporte del contrato cuya legalidad se pide declarar en esta demanda.

NULIDAD SIMPLE

MAGISTRADO: DOCTORA LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 22 de agosto de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-31-003-2007-00370-00

PROCESO: NULIDAD SIMPLE

DEMANDANTE: MARINA VESGA SILVA

DEMANDADO: INSITITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA "INCORA" HOY INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER"

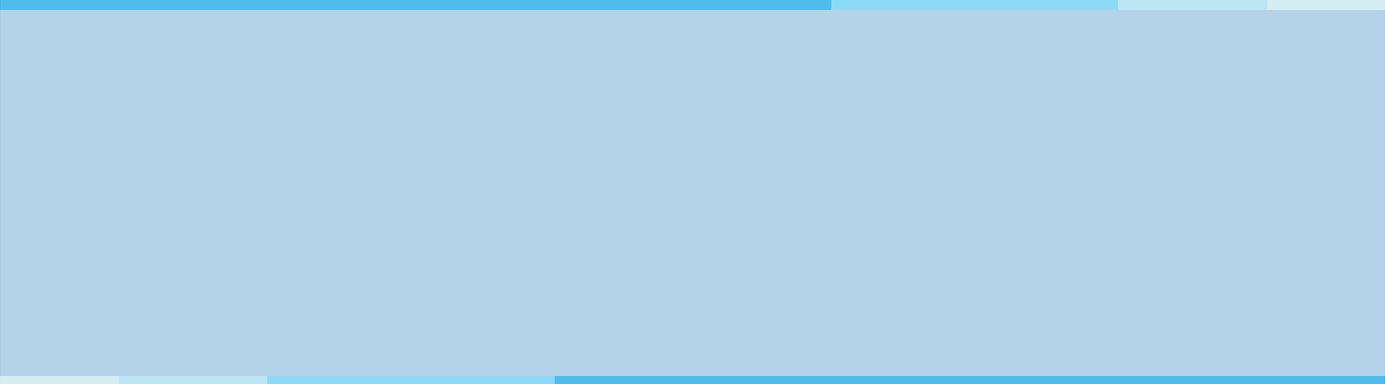
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

ADJUDICACIÓN DE TERRENOS BALDIOS – Normatividad (Ley 160 de 1994). Requisitos / FALTA DE PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN - Afecta su eficacia o fuerza de observancia pero no su validez

Tesis:

Sobre el punto de la publicidad del acto demandado, tenemos que el Decreto 2668 de 1994, reglamentario de la Ley 160 de 1994 y vigente a la fecha de expedición de la resolución impugnada, dispone que deberán publicarse en el Diario Oficial los actos de adjudicación, cuando la misma recaiga sobre terrenos baldíos de superficies iguales o mayores a cincuenta (50) hectáreas. En su tenor literal la norma citada, preceptúa en su artículo 25 lo siguiente: "ARTICULO 25. RESOLUCION DE ADJUDICACION. Si no se hubiere presentado oposición o ésta fuere extemporánea o hubiere sido resuelta desfavorablemente, y habiéndose satisfecho los requisitos contemplados en las leyes vigentes y en este Decreto, el Incora procederá a expedir la resolución de adjudicación del terreno baldío correspondiente, providencia que conforme a la ley agraria constituye título traslativo del dominio y prueba de la propiedad, la que será notificada en forma personal al Agente del Ministerio Público Agrario, al peticionario y al opositor, si lo hubiere, en la forma prevista en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. Contra esta providencia procede únicamente y por la vía gubernativa, el recurso de reposición, que deberá Interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Surtida en legal forma la notificación y, debidamente ejecutoriada la resolución, se procederá a su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo competente, y a su publicación en el DIARIO OFICIAL. El Registrador devolverá al Incora el original y una copia de la resolución, con la correspondiente anotación de su registro. PARAGRAFO. No habrá lugar a la publicación en el DIARIO OFICIAL, cuando las resoluciones de adjudicación recaigan sobre terrenos baldíos de superficie menor a cincuenta (50) hectáreas." [Resaltado fuera de texto]. La Resolución No. 000330 del 15 de abril de 2003 adjudicó un predio de una extensión de 87 hectáreas, 2219 metros cuadrados por lo que en efecto, el INCORA estaba en la obligación de publicarla en el Diario Oficial tal y como se indicó en el artículo 2o de dicho acto; sin embargo y pese a que en efecto, no consta en el expediente ninguna constancia de la publicación del acto, considera la Sala que no puede declararse la nulidad de la resolución demandada por este motivo, pues no es cierto que la eficacia del acto este ligada a que la publicación del mismo se haya surtido en debida forma, y menos cierto aun que la falta de publicidad del acto desvirtúe la presunción de legalidad que pesa sobre el mismo. Lo que se persigue



entonces con la publicación y difusión de los actos administrativos es que los terceros que puedan ser afectados por las decisiones incluidas en los mismos conozcan su contenido. En este punto, el H. Consejo de Estado ha sido enfático en aclarar que la publicidad si bien tiene la función de informar a la comunidad sobre la existencia del acto, no puede entenderse con una condición de validez de éstos, así lo señaló la Sección Segunda en sentencia del 5 de agosto de 2010: "A juicio de la Sala, en punto de la publicidad necesaria de todos los actos acusados, se debe despachar adversamente la pretensión de nulidad, pues la publicidad es condición de eficacia de los actos, es decir, este requisito se halla asociado al conocimiento que los destinatarios deben tener de la norma o del acto, a fin de poder exigir a ellos su acatamiento. La presunción de que el desconocimiento de la ley no dispensa de su cumplimiento, está fundada en la promulgación de las normas, es decir, en dotarlas de algún medio de publicidad, pues no puede trasgredirse una norma que no se conoce, es decir, una regla que no existe en la conciencia de sus destinatarios no podría ser desobedecida. En lo que respecta a los actos de la administración, la publicidad también tiene como función hacer saber a la comunidad de la existencia del precepto u orden, a fin de poder exigir su cumplimiento. No obstante, la publicidad no es condición de validez del acto, sino presupuesto de su conocimiento y exigibilidad, es decir, de su observancia por la comunidad a la que va dirigido."?

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

MAGISTRADO: DOCTOR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 18 de septiembre de 2014

RADICACIÓN: 13001-23-33-000-2013-00016-00

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: HSBC COLOMBIA S.A.

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE HACIENDA PÚBLICA

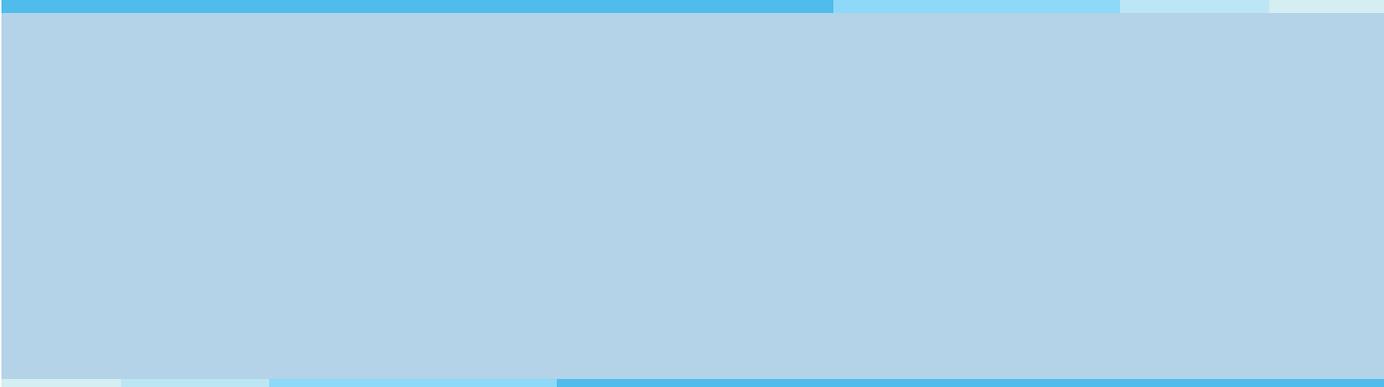
[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

DESCRIPTORES – Restrictores:

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Configuración. Normatividad / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO POR NO RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN – Termino para resolver recurso y para notificar / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No es el medio para promover la declaratoria del silencio administrativo positivo / AUTO QUE DECIDE LA SOLICITUD DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Es susceptible de control jurisdiccional

Tesis:

Según lo expuesto en el marco jurídico y jurisprudencial aplicable al caso y los hechos probados con el material allegado al proceso se tiene que la sociedad actora presentó recurso de reconsideración mediante escrito radicado el 14 de marzo de 2011 contra la Resolución No. 410 de fecha 15 de diciembre de 2010 mediante la cual se le impuso una sanción por declarar de forma anual el impuesto de industria comercio, correspondiente a los años gravables 2007, 2008 y 2009. Es dable señalar que el mismo fue interpuesto en debida forma al haber sido notificado el 12 de enero de 2011 señalando como término para su interposición de dos (2) meses, y haber sido recibido el escrito contentivo del recurso en las instalaciones de la demandada el 14 de marzo de la misma anualidad, encontrándose así dentro del plazo señalado por el acto administrativo atacado. El término contemplado en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional aplicado en concordancia con el artículo 395 del Estatuto Tributario Distrital y demás disposiciones afines para resolver y notificar el recurso interpuesto fenecía el 14 de marzo de 2012. Como se advierte de los hechos probados, la accionada resolvió el recurso de reconsideración impetrado, mediante Resolución No. AMC-RES-000934-2012 de fecha 14 de junio de 2012 resolviendo confirmar lo resuelto en el acto administrativo atacado, siendo notificada ésta a la parte actora el 22 del mismo mes y año¹⁸. De lo anterior, concluye la Sala, que la expedición y por ende la notificación del acto que resolvió el pluricitado recurso de reconsideración fueron extemporáneos, por lo que efectivamente pudo configurarse el silencio administrativo. En este orden de ideas, el artículo 734 del Estatuto Tributario Nacional es claro al establecer que el silencio administrativo positivo debe ser declarado por la Administración, bien sea de forma oficiosa o a petición de parte, situación que en el caso concreto no ocurrió. Así las cosas, la Sala considera que la Sociedad HSBC omitió dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 734 ibídem, en el sentido de que frente a la inactividad de la accionada para declarar de oficio la ocurrencia del silencio administrativo, ella no acudió a solicitarlo. Es clara la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo expuesta en el marco aplicable cuando señala que solo existe posibilidad de demanda ante esta jurisdicción del acto proferido por la administración que niega la declaratoria del silencio administrativo, agregando que si bien el medio de



control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para la declaratoria del silencio administrativo positivo, si lo es para su estudio cuando la parte interesada ha hecho su solicitud y esta ha sido negada por la administración, o cuando esta lo niega de oficio.

En consecuencia, el primer cargo expuesto por la demandante en cuanto a la nulidad de la resolución que negó el recurso de reconsideración por haber sido notificada por fuera del plazo máximo para decidir la impugnación no es desvirtuado tal y como se explicó anteriormente por cuanto al no existir pronunciamiento de la administración que niegue la declaratoria de configuración del silencio administrativo positivo no es posible acudir ante esta jurisdicción para tal fin.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO: DOCTOR ARTURO MATSON CARBALLO

PROVIDENCIA: Sentencia de primera instancia de fecha 22 de agosto de 2014

RADICACIÓN: 13001-33-31-004-2012-00310-00

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: RAMIRO MENDEZ CANTILLO

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUE EN LIQUIDACIÓN

[VER SENTENCIA CLICK AQUI](#)

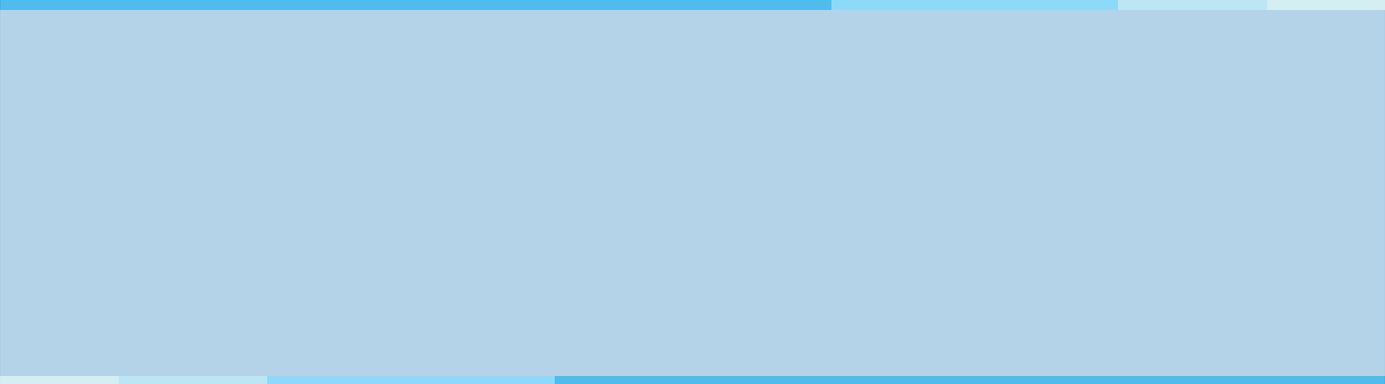
DESCRIPTORES – Restrictores:

DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Concepto. Naturalezas Jurídicas. Causales / REVOCATORIA DE ACTOS PARTICULARES - Consentimiento / CONSENTIMIENTO PARA LA REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO – No debe adolecer de vicios (Artículo 1508 del C.C., error, fuerza y el dolo)

Tesis:

Ahora bien, con relación al consentimiento, el artículo 1502 del código civil, enseña que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicios. Y el artículo 1508 ibídem, dispone además que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Del error, se puede definir diciendo que es la falsa noción de la realidad, o en la discrepancia entre una idea y la realidad que esta pretende representar. El error puede ser de hecho o de derecho según qué verse sobre una norma jurídica, o sobre los elementos constitutivos de una situación de hecho respectivamente. El error de derecho, según el art. 1509 del Código Civil, no vicia el consentimiento, mientras que si lo vicia aquel error de hecho que real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad. En cuanto al dolo, este consiste en cualquier maquinación, trampa, artificio o astucia encaminados a sorprender a la persona y provocar su adhesión, bien sea sobre el acto general o sobre ciertas condiciones de él. El inciso final del art. 63 del Código civil, define el dolo así: "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro." Dispone además el art. 1515 ejusdem, que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de unas de las partes y, cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado, y en los demás casos, el dolo solamente da lugar a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él, contra las primeras, por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta concurrencia del provecho que han obtenido del dolo. En consecuencia para que el dolo vicie la voluntad e invalide el acto jurídico en cuya formación interviene, se requieren dos condiciones: 1) que sea obra de una de las partes y 2) que sea determinante del acto o contrato. Por otro lado, el art. 1516 del Código Civil establece que el dolo no se presume sino en los casos establecidos por la ley y en los demás debe probarse. Finalmente, el dolo puede probarse por cualquiera de los medios probatorios autorizados por la ley, a saber: confesión, testimonio, indicios, etc. En cuanto a la fuerza como vicio del consentimiento, se entiende toda presión física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a prestar su consentimiento en un acto jurídico. Dicha presión produce en la víctima un sentimiento de

miedo o temor que la coloca en un estado de necesidad o que le resta libertad de decisión requerida por la ley para cualquier manifestación de voluntad privada. Por tanto la voluntad prestada bajo el imperio de la fuerza o violencia es imperfecta, está viciada de falta de espontaneidad. El código civil dispone en el art. 1513 que la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Y el art. 1514 dice que para que la voluntad quede viciada basta que cualquier persona haya empleado fuerza o violencia para obtener la declaración de voluntad. Pues bien las anteriores precisiones jurídicas, respecto a la figura jurídica del consentimiento y de los vicios que lo afectan, obedecen a que la parte actora ha manifestado que el consentimiento que el dio para que se hiciera la revocatoria de la Resolución No. 288 del 19 de agosto de 2008 estuvo viciado por error y por dolo. Lo cierto es que en este asunto no existe evidencia documental de que previo a la expedición del acto acusado Resolución No. 423 del 5 de mayo de 2009, la entidad demandada hubiese adelantado o dado inicio a la respectiva actuación administrativa de revocatoria directa que señala el art. 74 del C.C.A., en concordancia con los artículos 28 y concordantes del mismo Código, comunicándole al actor el inicio de la misma y su objeto, así como citándolo para que se hiciera parte en ella para que hiciese valer sus derechos y dándole la oportunidad de expresar sus opiniones, y específicamente dando en forma expresa y por escrito su consentimiento a la revocatoria directa como titular del derecho que viene reconocido en el acto que se quiere revocar. Sin embargo, pese a que ello no está acreditado, es el propio demandante quien acepta que si dio su consentimiento para la revocatoria directa de la Resolución No. 288 del 19 de agosto de 2008, solo que asegura que lo dio por una promesa, engañosa a su juicio, que se le hizo de pronto pago de la obligación adeudada. Al respecto, observa la Sala que el acto acusado, esto es la Resolución No. 423 fue expedida el 5 de mayo de 2009 y la misma le fue notificada personalmente al actor el día 1o de junio de 2009. Mientras que a folio 114 del expediente, obra derecho de petición dirigido por el demandante a la señora Erika Ahumada Rodríguez como gerente Liquidara de la E.S.E. SAN JUAN DE DIOS DE MAGANGUE, con constancia de recibido del 8 de julio de 2009, donde en el punto tercero, le manifiesta que a él lo llamaron para que firmara una resolución donde se le revocaba la resolución anterior, alegando que se estaba acabando el dinero para el pago de estas obligaciones y que la revocatoria era la forma para el pago inmediato y que debido a ello accedió y firmó el día 1o de junio del 2009 pues según le manifestaron se le pagaría de inmediato, pero que hasta la fecha no se le ha consignado el dinero que quedó en \$150.190.140.oo, que por lo tanto se siente vilmente engañado, por lo que solicita que se le informe en qué fecha se le pagará. Las anteriores apreciaciones, hacen inferir a esta Sala que realmente el señor Ramiro Méndez Cantillo fue objeto de una desviación de poder pues existen indicios de que realmente su consentimiento para que de común acuerdo la entidad demandada conforme a los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo revocará la Resolución No. 288 del 19 de agosto de 2008, no fue dado en forma libre y espontánea, sino que de manera engañosa fue inducido a error y a dar su consentimiento, por la necesidad apremiante en que estaba de obtener el pago inmediato de la suma económica adeudada por la entidad demandada y la promesa que se le hizo de que si aceptaba la revocatoria se le pagaría de inmediato, lo cual no fue así, pues lo que se observa es que inclusive a fecha de presentación de la demanda, esto es al 22 de octubre de 2009, aún no había sido cancelada la suma de \$150.190.140.oo reconocida por la Resolución No. 423 del 5 de mayo de 2009 y según menciona el apoderado de la parte actora, en su alegato de conclusión, solo hasta el día 24 de septiembre de 2009 fue que la ESE demandada le canceló pero en forma incompleta la suma de \$108.250.164.oo. El hecho mismo de que la entidad no hubiese demostrado teniendo la carga de hacerlo, por inversión de la carga probatoria, que para obtener el consentimiento expreso y escrito del demandante no hubiese seguido el procedimiento que señala el artículo 74 del C.C.A. en concordancia con los artículos 28 y concordantes del mismo código, reitera esta Sala, es un indicio de que realmente si hubo desviación de poder para revocar la Resolución No. 288 del 19 de agosto de 2008, pues de una manera informal y engañosa que legalmente no correspondía, se logró obtener la manifestación de la



voluntad del actor para acceder a que se revocara el acto administrativo de carácter particular y concreto que le reconocía un derecho económico. Por esta razón considera esta Sala que el acto administrativo que aquí se demanda esto es la Resolución No. 423 del 5 de mayo de 2009 no se encuentra ajustado a derecho al estar viciada por desviación de poder, toda vez que el actor logró desvirtuar la legalidad del acto acusado, al probar que si bien dio su consentimiento para la revocatoria, este estuvo viciado por dolo y error que fueron determinantes de su aceptación, pues de no haber mediado el engaño por parte de la demandada, de prometerle que la obligación sería saldada de inmediato sí daba el consentimiento a la revocatoria, este seguramente no hubiese accedido a que de la suma que inicialmente tenía reconocida mediante resolución No. 288 del 19 de agosto de 2008 en cuantía de \$261.127.244.00, ésta se le rebajara sustancialmente a solo \$150.190.140.00 por la Resolución No. 423 del 5 de mayo de 2009 es decir rebajarle \$110.937.104.00.-Así las cosas, en el presente caso, no queda más que despachar favorablemente las pretensiones al demandante.

Nota de advertencia. *“La indexación de la información a través de descriptores, Restrictores y la tesis, no exoneran al usuario de la información de corroborar su contenido con los textos de las providencias y, atendiendo posibles inconsistencias que de presentarse se sugiere sean puestas en conocimiento de la Relatoría de este Tribunal.*”