

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 128- Agosto 14 de 2013
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Con el propósito de fortalecer los lazos de fraternidad al interior de la Rama Judicial, 766 servidores judiciales del país participaron este año en la versión número VII de los Juegos Deportivos Nacionales que se realizan en Girardot, Cundinamarca, entre el 15 y el 19 de agosto.

Nuestra Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo estuvo representada por cerca de 290 participantes que compitieron en disciplinas como fútbol, minifútbol, atletismo, baloncesto, voleibol, tenis, natación y ajedrez, entre otros, en las modalidades masculino y femenino.

Oportunidades como esta contribuyen a lograr la integración de todos los empleados, incentivan el trabajo en equipo y generan sentido de pertenencia, lo cual redundará en la calidad de vida de los servidores judiciales y en su compromiso con el trabajo que cumplen en los diferentes despachos del país.

Alfonso Vargas Rincón
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

En esta sección destacamos algunos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en las últimas semanas:

ACCIONES DE TUTELA**Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Acciones de tutela	1-4
Acción popular	5
Sección Primera	5-8
Sección Segunda	8-13
Sección Tercera	13-19
Sección Cuarta	19-23
Sección Quinta	23-25
Sala de Consulta	26-27
Índice	28-31
Noticias destacadas	32

1. Se confirma amparo de los derechos vulnerados a defensores de derechos humanos y víctimas del conflicto armado por amenazas contra su vida e integridad personal.

Síntesis del caso: *la Sala determinó, en primer lugar, si la UNP debía brindar protección a los actores; asimismo, analizó si por su condición de defensores de derechos humanos y personas en situación de desplazamiento, les asistía el derecho de que la UARIV entregara la prórroga de la ayuda humanitaria de manera automática cada tres meses. Sobre el particular, concluyó que los tutelantes se enfrentan a un riesgo extraordinario, toda vez que han sido objeto de amenazas contra su vida e integridad física, por grupos armados al margen de la ley; por tal razón, conminó a la UNP para que las medidas de protección adoptadas, consistentes en un chaleco antibalas, un celular y el apoyo de transporte, sean garantizadas de manera eficiente y oportuna. De otra parte, en cuanto a la solicitud de reubicación, manifestó que el juez constitucional no está en la capacidad de decidir sobre las medidas de protección más convenientes, en consideración a que es asunto de competencia de la entidad tutelada.*

Finalmente, señaló que la prórroga de la ayuda humanitaria no puede ser entendida como la remuneración del trabajo de los defensores de derechos humanos, comoquiera que contraviene la finalidad de la misma; además que su entrega se somete a un proceso de caracterización.

Extracto: “Del material probatorio analizado se advierte que, en efecto, los actores se enfrentan a un riesgo extraordinario, toda vez que las amenazas van dirigidas específicamente contra sus vidas e integridad física, con plena potencialidad de causar daño, pues no es un hecho desconocido que los defensores de derechos humanos y las víctimas del conflicto armado, son hostigadas en su mayoría, debido a la naturaleza del trabajo que desarrollan... la Sala confirmará la sentencia impugnada y la adicionará en el sentido de ordenar a la UNP que investigue si los ataques sufridos por el esposo y el hijo de la señora Alba, se deben a su labor como defensora de derechos humanos, caso en el cual se deberán extender las medidas de protección a su núcleo familiar y, se conminará a la UNP para que la protección prestada a los actores, se realice de manera completa eficiente y oportuna, esto es que se garantice que ninguna de las medidas implementadas sean suspendidas por causas que le son atribuibles”.

Sentencia de 20 de junio de 2013, Exp. 25000-23-42-000-2013-01369-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

2. Se amparó el derecho al debido proceso vulnerado por la indebida notificación -mediante correo electrónico- del acto administrativo por el cual se decidió no rendir concepto favorable sobre la participación del actor en el concurso previo al curso de ascenso a subteniente.

Síntesis del caso: El actor interpuso acción de tutela con el objeto de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por la Junta de Clasificación y Evaluación de la Policía Nacional por la indebida notificación del Acta No. 013 del 9 de octubre de 2012, mediante la cual decidió no rendir concepto favorable sobre su participación en el concurso previo al curso de ascenso a subintendente. Si bien, el Jefe del Área de Talento Humano envió una comunicación a su correo electrónico, informándole la existencia del acta, no adjuntó el contenido de la misma. En consecuencia, la Sala determinó que la Junta de Clasificación y Evaluación de la Policía Nacional y el Jefe de Área de Talento Humano de la misma entidad vulneraron el debido proceso y el derecho a la defensa del tutelante, por la inobservancia del procedimiento establecido para la notificación del acto administrativo.

Extracto: “el concepto desfavorable de la Junta de Evaluación y Clasificación impide al interesado participar en el concurso previo y obligatorio para iniciar el curso de ascenso, luego el acto que así lo declara obtiene la entidad de acto administrativo, en la medida en que es una decisión negativa y definitiva frente al pretendido ascenso, recurrible en la vía gubernativa y pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de Contencioso Administrativo. El artículo 67 del C.P.A.C.A. indica que los actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa deben ser notificados personalmente al interesado en una diligencia de notificación, dentro de la cual se entrega al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto, con anotación de la fecha y hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. Por disposición de la misma norma, cuando el interesado acepta ser notificado por correo electrónico es viable notificar el acto por esta vía, pero entiende la Sala, que tal alternativa no puede ignorar del todo los requisitos atrás mencionados, entre ellos la entrega de la copia del acto y el señalamiento de los recursos que proceden, razón por la cual cuando se notifica por correo electrónico debe adjuntarse el texto completo del acto, pues su incumplimiento como se vio invalida la notificación. Como el 24 de octubre de 2012, el Jefe del Área de Talento Humano le envió al actor tan solo una comunicación a su correo electrónico, informándole la existencia del Acta No. 013 del 9 de octubre de 2012, sin enviar copia íntegra del acto, la notificación no cumple con los requisitos legales, pues no se notificó el contenido del mismo y el actor no supo los recursos a interponer”.

Sentencia de 11 de marzo de 2013, Exp. 25000-23-37-000-2012-00459-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

3. Se ampararon los derechos a la igualdad y a la educación de una menor de edad con discapacidad mental.

Síntesis del caso: *El accionante pretende que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá le asigne un cupo a su hija en un establecimiento educativo cercano al lugar de su residencia, que cuente con los programas de educación especiales necesarios para el aprendizaje de la menor con discapacidad mental. El accionado se opone a la asignación del cupo en un centro educativo que tenga convenio con el Distrito y que cuente con el programa de aceleración o “extraedad” porque aún no se han suscrito los contratos con los establecimientos educativos privados. No obstante, la Sala consideró que el derecho a la educación de los menores de edad es fundamental y, por lo tanto, es obligación de las entidades públicas adoptar las medidas necesarias para que los niños y las niñas accedan a la misma. Asimismo, resaltó que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado, que los hace merecedores de una atención adecuada a su situación que garantice el goce efectivo de sus derechos fundamentales.*

Extracto: “Si la Secretaría de Educación no logra encontrarle un colegio a la menor cerca de su residencia que cumpla con las exigencias que requiere su condición de discapacitada, deberá proporcionarle el transporte necesario para su desplazamiento, pues tal como se ha advertido a lo largo de la providencia, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la protección de los derechos fundamentales de las personas, en este caso, del derecho a la educación de una infante que se encuentra en un estado que la hace merecedora de especial protección por parte del Estado. Ahora bien, el suministro de transporte a la menor no exime a la Secretaría de Educación Distrital de su obligación de adelantar las actividades necesarias para que a la infante le sea asignado un cupo escolar en un centro educativo situado cerca de su lugar de residencia, el cual debe cumplir con la exigencias requeridas para el ejercicio efectivo de su derecho fundamental a la educación”.

Sentencia de 15 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-42-000-2012-01710-01(AC), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

4. Prestación del servicio de salud a miembros desvinculados del servicio es una obligación de las Fuerzas Militares.

Síntesis del caso: *El actor pretende que se le reintegre al cargo que venía ejerciendo en las oficinas de archivo del Ejército Nacional y que se le ordene a la Dirección de Sanidad de la misma entidad, la prestación de los servicios médicos necesarios para tratar las lesiones sufridas en la prestación del servicio activo. Al respecto, la Sala consideró que no era posible reintegrarlo al cargo, toda vez que contra el acto administrativo que lo desvinculó del servicio existe la presunción de legalidad y la acción idónea para discutirlo es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Al tiempo precisó que la acción de tutela no procede sobre el particular, porque en el sub lite no se encuentran los presupuestos para la existencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, respecto a la pretensión de vinculación a los servicios de salud, señaló que las Fuerzas Militares tenían la obligación de garantizar su prestación a través de la Dirección de Sanidad Militar a los miembros que han sido desincorporados de la Institución, y en tal sentido amparó el derecho a la salud del accionante.*

Extracto: “En el presente caso, es claro que la desvinculación del señor Juan Carlos Contreras Osorio, tuvo lugar por las lesiones adquiridas en servicio activo y son la causa de la desincorporación, como quedó establecido en Orden Administrativa de Personal No. 1970 de 2012; es por esto que las Fuerzas Militares y de Policía Nacional están obligadas a garantizar la prestación del servicio de salud a través de la Dirección de Sanidad Militar, aun cuando sus miembros se han desincorporado de la Institución. A la luz del análisis realizado, se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenarle al Comandante del Ejército Nacional que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia vincule al señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO al sistema de salud y a los programas con

los que cuenta la demandada, esto es, los de Atención al Personal Militar Herido o uno similar; y se negaran las demás pretensiones de la presente acción de tutela”.

Sentencia de 24 de abril de 2013, Exp. 25000-23-41-000-2013-00073-01(AC), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E).

5. Procede tutela contra providencia judicial que violó el derecho fundamental al debido proceso del municipio de Tocancipá

Síntesis del caso: El Municipio de Tocancipá presentó acción de tutela para reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que consideró vulnerados por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ocasión de la decisión que resolvió la segunda instancia en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se controvertió la legalidad de los actos administrativos que decidieron la moción de censura y retiraron del cargo al Gerente de Desarrollo Administrativo del municipio. La Sala amparó el derecho al debido proceso del Municipio de Tocancipá, toda vez que la providencia judicial se extralimitó en el control jurisdiccional de los actos administrativos y se inmiscuyó en la esfera discrecional o política de la decisión -propia de la moción de censura-.

Extracto: “se tiene que la moción de censura, como acto político es objeto de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 82 del C.C.A., y 104 del C.P.A.C.A.; sin embargo, es necesario delimitar el alcance de dicho control. Se resalta que en el instrumento de la moción de censura existen unos elementos objetivos establecidos en la Constitución y es sobre aquéllos que recae el control jurídico; no sobre el núcleo político de la decisión, pues no se puede controlar algo político con ojos jurídicos... Para analizar el caso concreto la Sala observará si en la decisión reprochada el juez de lo contencioso administrativo realizó un control jurídico sobre los aspectos objetivos, esto es, reglados de la moción de censura que culminó con el retiro del cargo del señor Gersain Manbuscay, o si se excedió en su estudio al pronunciarse sobre la decisión en sus aspectos netamente políticos o discrecionales, caso en el cual esta Sala deberá revocar la decisión y amparar el derecho fundamental al debido proceso del municipio accionante. De conformidad con lo expuesto se tiene que en el caso objeto de estudio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B debía verificar el cumplimiento de los requisitos fijados en el numeral 12 del artículo 313 de la Constitución Política... Así las cosas, se tiene que aunque se podría pensar que el Tribunal se limitó a observar el elemento jurídico de la moción de censura como lo es el contenido de las preguntas y esto bastaría para decir que su decisión se refirió únicamente a los aspectos reglados de la moción de censura; lo cierto es que su decisión también revisó aspectos como la responsabilidad del censurado, para indicar que no había pruebas que la demostraran. La evidencia de lo anterior, es que consideró que los actos administrativos demandados fueron expedidos con desviación del poder y falsa motivación... Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la decisión atacada, de manera equivocada, no se limitó a realizar un control jurídico respecto de los elementos del acto reglados y relacionados con la manera como se expidió el acto y la competencia del Concejo municipal para hacerlo, el Tribunal se inmiscuyó en su esfera discrecional o política, pues encontró configurada la desviación de poder y la falsa motivación; con lo cual, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del municipio actor. En ese orden, revocará la sentencia objeto de impugnación que negó por improcedente la tutela impetrada, para en su lugar conceder el amparo de tutela deprecado. En consecuencia dejará sin efectos la decisión de 7 de junio de 2012 dictada por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y dejará en firme la de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Zipaquirá, del 4 de noviembre de 2011, que denegó las pretensiones de la demanda.”

Sentencia de 18 de julio de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2012-01514-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E).

ACCIÓN POPULAR

1. Se amparó la protección de los derechos colectivos al ambiente sano, al goce del espacio público, seguridad, tranquilidad y salubridad de la comunidad vecina de un establecimiento de comercio dedicado al expendio de licor en el Municipio de Aguazul (Casanare).

Síntesis del caso: La Sala insistió en que las autoridades tienen la obligación de garantizar la protección efectiva de los derechos colectivos, así como el juez de la acción popular debe adoptar las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible. En este orden de ideas, reforzó las medidas de protección de los derechos aducidos como vulnerados, ordenando al Comandante de la Estación de Policía del Municipio o al Alcalde, la imposición de la medida preventiva de cierre del establecimiento, si el estadero no cumple con las normas de funcionamiento, durante el término de transición mientras se efectúa su reubicación. Además, de conformidad con los poderes del juez constitucional dispuso conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia.

Extracto: “Dadas la gravedad y continuidad del estado anómalo causado en el goce de la tranquilidad, seguridad, salubridad y espacio públicos a que tiene derecho la comunidad vecina del sector, por el funcionamiento arbitrario del establecimiento de comercio, sumadas a la indolencia y permisividad de las entidades demandadas que tienen a su cargo la protección de esos intereses colectivos vulnerados, i) se dispondrá que, sin excepciones, durante el plazo previsto para la reubicación del establecimiento Estadero Tragos y Sabor se deberán cumplir las normas relativas a su funcionamiento y a la protección de los niños, en especial las que regulan el horario de funcionamiento, los límites de nivel de ruido máximo permitido y la prohibición de admitir menores en ese sitio, so pena de que el Comandante de la estación o subestación y el Alcalde Municipal, dentro sus competencias, deban aplicar oportunamente y con sujeción al debido proceso, la medida preventiva de cierre del establecimiento y ii) se conformará el Comité previsto en la Ley 472 de 1998 para la verificación del cumplimiento de la sentencia que será confirmada”.

Sentencia de 5 de abril de 2013, Exp. 85001-23-31-000-2011-00047-01(AP), M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

SECCIÓN PRIMERA

1. La Sociedad Industria de Alimentos la Galleta S.A. INDUGA S. A. no incurrió en abuso de posición dominante en el mercado del barquillo para helado.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar se decreta la nulidad del acto acusado, al considerar que la sociedad actora no tenía poder dominante en el mercado del barquillo para helado, ya que el barquillo puede ser sustituido por cualquier contenedor desechable o comestible que cumpla tal función; así mismo se establece que INDUGA S. A. al fijar precios por debajo de los de la competencia, no infringió las normas de promoción de la competencia, pues sus precios de venta están por encima de la estructura de costos de la transacción.

Extracto: De las pruebas relacionadas la Sala observa, que tanto el informe de la Delegatura para la Promoción de la Competencia, como el acto administrativo sancionatorio, no tuvieron en cuenta en el análisis efectuado sobre el mercado relevante, al principal competidor de INDUGA S. A., como tampoco la

diferenciación entre el producto final (helados) y la totalidad de los insumos o contenedores (vasos, barquillos, conos, etc.) de tal producto, ni distinguieron entre el comprador o usuario primario de dichos insumos, y el consumidor final del helado. En las pruebas antes relacionadas, se observa, contrario a lo afirmado por la Superintendencia de Industria y Comercio, que el testigo JORGE JARAMILLO DOUAT y el perito ORLANDO GARCÍA VARGAS, coinciden en que un sustituto del barquillo para helado, puede ser cualquier contenedor desechable o comestible que cumpla tal función. Por otra parte, debe precisarse que el mercado de los helados es de consumo, el cual va dirigido directamente al consumidor del helado, mientras que el mercado de los conos o barquillos es de insumos industriales, por el hecho de ser instrumentos o contenedores, que junto con otros productos, como por ejemplo los vasitos plásticos, son utensilios útiles para servir el helado; lo que conlleva a sostener, que tal mercado va de empresa a empresa y no directamente al consumidor. De manera, que para la Sala, el mercado de barquillos, es dependiente como sus demás sustitutos, pero no necesario en el comportamiento del mercado de helados, “si no hay helado no hay barquillos”. Las pruebas aportadas evidencian que la sociedad INDUSTRIA DE ALIMENTOS LA GALLETA S.A. INDUGA S.A. y el señor ÁLVARO HENAO CEPEDA, no incurrieron en abuso de poder dominante, máxime si se tiene en cuenta que la Delegatura de Promoción de la Competencia, verificó que no existe tal abuso, ya que según las pruebas recogidas en el trámite administrativo, no se presenta una estructura de costos de la transacción superior al precio de venta

Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-24-000-2001-01029-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación Sentencia.

2. Los Concejos Municipales, a través del Plan de Ordenamiento Territorial, están facultados constitucionalmente para reglamentar lo relacionado con la ubicación de las Salas de Velación.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que el Concejo de Fusagasugá, al regular lo concerniente a la ubicación de las Salas de Velación, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial, no violó ninguna disposición legal; y por el contrario lo que reglamentó fue en pro de los intereses de la colectividad.

Extracto: Lo cual, en el presente caso, significa que en su autonomía un municipio no puede regular los servicios de las salas de velación sin tomar en cuenta otros aspectos, entre ellos los conflictos viales, las redes de servicios públicos, las necesidades del espacio público etc., que en cada uno son diferentes, por lo cual nada se opone a que en el Plan de Ordenamiento Territorial se incluyan requisitos para la localización de las salas de velación como el de no ubicarse dando frente directamente sobre vías arterias. Adicionalmente, el Código de Policía de Cundinamarca señala que los servicios de las salas de velación deben tener salida directa a la vía pública, pero no obliga a que esta sea o no arteria, por lo cual el municipio de Fusagasugá, según sus propias necesidades, podía hacer la limitación que se ataca en el Acuerdo 29 de 2001, expedido por el Concejo de dicha entidad territorial.

Sentencia de 6 de junio de 2013, Exp. 25000-23-24-000-2002-00573-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación Sentencia.

3. En los contratos de concesión es al operador al que le corresponde obtener la respectiva licencia ambiental.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar deniega las pretensiones de la demanda, al considerar que en los contratos de concesión no es negociable entre las partes a quien le corresponde obtener la respectiva licencia ambiental, sino que es una obligación del operador.

Extracto: Dicho sea de paso, resulta razonable pues es el operador directo del servicio y titular de la concesión, el llamado a responder frente a eventuales situaciones que requieran su intervención inmediata para mitigar, compensar o corregir los eventos que amenacen o causen deterioro al medio ambiente, con ocasión de la actividad por él desarrollada. En este orden, fue acertada la recurrente al

argüir que las estipulaciones privadas entre las partes que, en virtud del contrato de concesión, exoneraban a la Empresa de gestionar las mencionadas licencias, no le resultan oponibles a la administración, pues las disposiciones atinentes al medio ambiente y a las obligaciones que en ese ámbito debía cumplir el operador de un servicio público domiciliario, no son negociables y su observancia deviene obligatoria para la Empresa.

Nota de relatoría: En esta sentencia también podrá consultar el tema del non bis in idem.

Sentencia de 6 de junio de 2013, Exp. 08001-23-31-000-2007-00660-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación Sentencia.

4. El hecho de no tomar posesión dentro del término establecido por la ley, es causal de pérdida de investidura, así el concejal electo haya manifestado expresamente su deseo de no posesionarse en el cargo.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, pero por la razones expuestas en los considerandos de esta sentencia, entre los cuales estima que el concejal no violó el régimen de incompatibilidades, pero si incurrió en la causal de pérdida de investidura por no tomar posesión legal de su cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo, a pesar de haber manifestado expresamente su deseo de no posesionarse en el cargo.

Extracto: Aplicadas las consideraciones precedentes al caso concreto, encuentra la Sala que no se configura la primera causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, como quiera que con anterioridad al inicio del periodo constitucional para el cual fue elegido el demandado manifestó expresamente ante el Presidente del Concejo municipal de Chinchiná su deseo de (sic) posesionarse en el cargo de concejal municipal y en efecto no se posesionó en éste, de modo tal que no podría predicarse incompatibilidad alguna por el hecho de que luego de esa manifestación aquél fuese designado el día 2 de enero de 2012 para ocupar el cargo de Secretario de Desarrollo Social de esa municipalidad, pues es evidente la inexistencia de concomitancia entre el ejercicio del cargo de concejal (del cual no se posesionó) y el del mencionado cargo de la administración municipal. Y es que el hecho de que previamente a dichos términos legales hubiera manifestado ante el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná su deseo de no posesionarse por voluntad propia en el mencionado cargo no constituye hecho alguno de fuerza mayor que le excusara del cumplimiento oportuno de tal deber legal, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible y que le impidiera en forma absoluta cumplir esa obligación. En este caso lo anterior solo constituye una manifestación de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, la cual si bien es libre y debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político, trae como consecuencia por expreso mandato de la ley la pérdida de investidura de quien la realiza.

Sentencia de 20 de junio de 2013, Exp. 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Apelación Sentencia - Pérdida de Investidura.

5. Las limitaciones a la actividad económica y la facultad de crear conductas merecedoras de sanción, es exclusiva del Congreso de la República.

Síntesis del caso: La sala decreta la nulidad de algunos apartes de las normas demandadas, al concluir que es al legislador al que le corresponde limitar la actividad económica de los Centros de Diagnostico Automotor; así mismo determinó que no es competencia de los Ministerios a través de una norma reglamentaria imponer sanciones, que la facultad sancionatoria es exclusiva del Congreso de la República dado el carácter restrictivo que implica la creación de este tipo de normas.

Extracto: Así, si el Legislador no previó que el servicio se prestara de manera exclusiva, no puede entonces el ejecutivo restringir la actividad económica de los Centros de Diagnóstico Automotor, pues es

necesario que todo tipo de limitación al desempeño de este tipo de actividad sea producto del trámite legislativo, como quiera que sólo en esa sede pueden definirse los instrumentos de intervención en la economía y la forma cómo las autoridades públicas pueden participar en su regulación. Debe entonces esta Sala expresar que coincide totalmente con el cargo de nulidad que puso a consideración el demandante, toda vez que ya han sido múltiples los pronunciamientos en los que se ha establecido que el principio de legalidad debe verse reflejado no sólo en cuanto a la imposición de las sanciones sino en cuanto a la conducta sancionable. Y ello es así, atendiendo a que sólo el Legislador puede crear conductas merecedoras de sanción y por supuesto, establecer el contenido de éstas últimas.

Sentencia de 26 de junio de 2013, Exp. 11001-03-24-000-2008-00335-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad.

6. Para que proceda la pérdida de investidura por la causal de vínculo de consanguinidad con quien ejerza autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, es indispensable que esta autoridad se ejerza en el Municipio donde fue electo el Concejal.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al concluir que, entre otras, efectivamente el padre del Concejal electo si tenía un cargo que comportaba autoridad administrativa, pero la misma no la ejerció en el Municipio de Tunja, donde fue elegido su hijo como Concejal.

Extracto: Lo anterior, es claramente demostrativo del tercer elemento necesario para la configuración de la causal de inhabilidad alegada, esto es, que la autoridad civil, política, administrativa o militar del pariente del concejal demandado hubiera sido ejercida dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, si se tiene en cuenta que el padre del demandado ocupó el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá hasta el 23 de enero de 2012 y la elección de aquel como concejal municipal se efectuó el 30 de octubre de 2011. En efecto, lo que interesa para la configuración de la inhabilidad examinada es que la autoridad administrativa ostentada por el pariente o vinculado del demandado se proyecte mediante actos jurídicos en el respectivo municipio donde aquél fue elegido, pues precisamente es esa circunstancia la que determina la capacidad de influir sobre los ciudadanos del municipio en desmedro del equilibrio que debe existir en las contiendas electorales.

Sentencia de 26 de junio de 2013, Exp. 15001-23-31-000-2012-00228-01(PI), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Apelación sentencia - Pérdida de Investidura

SECCIÓN SEGUNDA

1. No opera la ineptitud de la demanda por no solicitarse el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, si el juez en la admisión de la demanda no exige la debida individualización de pretensiones para evitar un fallo inhibitorio.

Síntesis del caso: Se apela la decisión inhibitoria del Aquo que consideró que no se encontraba debidamente individualizada las pretensiones acorde a lo estipulado en el artículo 138 del C.C.A.

Extracto: Al desencadenarse por la eventual anulación del acto demandado algunas situaciones que pueden significar medidas de reparación en favor del accionante, aunque el mismo no las haya solicitado, es procedente analizar en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el fondo de la controversia planteada, y por consiguiente garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia del actor, sobre todo cuando el juez de primera instancia al admitir la demanda debió exigir que se individualizaran las pretensiones distintas a la nulidad del acto demandando, si consideraba indispensable tal circunstancia para emitir un pronunciamiento de fondo, y no esperar más de 15 años para poner de

presente ésta y proferir un fallo inhibitorio. En efecto, el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto del 21 de septiembre de 1994 inadmitió la demanda porque no se demandó el acto administrativo que decidió el recurso de reposición contra Resolución N° 088 del 6 de mayo de 1994 de la Personería Distrital de Cartagena, y porque no se realizó la estimación de la cuantía, pero en dicha providencia ni en la proferida el 17 de febrero de 1995 en la que se admitió la demanda, se indica que la parte accionante no individualizó las pretensiones distintas a la nulidad del acto demandado, ni que dicha circunstancia impediría un pronunciamiento de fondo, toda vez que tal razonamiento sólo se expuso hasta el fallo apelado del 11 de noviembre de 2009. Adicionalmente estima la Sala que en la demanda presentada existen cargos específicos que buscan controvertir la legalidad de la referida resolución, los cuales son susceptibles de ser resueltos por las autoridades judiciales, que en garantía del derecho al acceso efectivo a la administración de justicia deben evitar decisiones inhibitorias.

Nota de Relatoría : En la presente decisión se trata el tema del valor probatorio de las copias simples aportadas por una entidad pública y se niega la nulidad de los actos disciplinarios que sancionó al Director Administrativo del Municipio de Cartagena con 30 días de multa, por comisionar al jefe de contabilidad de la entidad para que cumpliera funciones distintas a su cargo y omitir el nombramiento de quien debía reemplazarlo y así velar por su correcto funcionamiento, al no encontrar acreditada la falsa motivación, la deviación de poder o la vulneración al debido proceso argumentada por el demandante.

Sentencia de 11 de julio de dos mil trece 2013, Exp. 13001-23-31-000-1994-09833-01(1824-10) GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento

2. Faltas disciplinarias con base en hechos constitutivos ocurridos bajo la vigencia de la Ley 200 de 1995 y con la actuación disciplinaria desarrollada en vigencia de la Ley 734 de 2002.

Síntesis del Caso: *La Sala determina que no se vulneró el debido proceso por sancionar con destitución a docente por proporcionar datos inexactos para obtener ascenso en el escalafón, conducta que fue calificada con ley distinta a la vigente al momento de su ocurrencia, ley 734 de 2002, que calificaba de gravísima la conducta y hacia más gravosa la sanción, por quedar inmersa en la falta gravísima prevista en el artículo 25 numeral 1 de la Ley 200 de 1995 de indebido incremento patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.*

Extracto: Afirma la Sala que respecto a los temas sustanciales, esto es, la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción, resulta aplicable la norma más favorable o permisiva. De suerte que, la calificación de la falta, por tratarse de un tema sustancial, en el presente caso debió regirse por la norma derogada (Ley 200 de 1995), toda vez que la misma, no le otorgaba la connotación de falta gravísima a la incursión en la prohibición prevista en el artículo 41 numeral 15, como sí lo hace la Ley 734 de 2002, en su artículo 48 numeral 56, al disponer: “Son Faltas gravísimas las siguientes: ... 56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa”, disposición que fue aplicada por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación de Nariño de manera preferente, al momento de calificar la falta disciplinaria imputada al actor, y que resultaba más gravosa en cuanto a la consecuencia sancionatoria. A pesar de lo anterior, la calificación efectuada por el fallador disciplinario con fundamento en la Ley 734 de 2002, no tiene el alcance de tornar en ilegal la sanción de destitución impuesta, toda vez que la misma, es consecuencia de la falta gravísima prevista en el artículo 25 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, cuya ocurrencia fue debidamente demostrada dentro de la actuación disciplinaria. De manera que la consecuencia sancionatoria de mayor entidad, consistente en la Destitución del cargo, prevista para la falta gravísima relativa a “Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones“, absorbe en el caso concreto, la sanción establecida para la falta disciplinaria prevista en el artículo 41 numeral 15, por ser ésta de menor entidad, en cuanto a la consecuencia sancionatoria, sometimiento que opera en virtud de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 200 de 1995.

Nota de relatoría: En el presente pronunciamiento la Sala precisa que cuando se invoca la protección de un derecho fundamental, tiene plena operancia la excepción al principio de rogatividad, razón suficiente

para advertir que el control de legalidad del fallador de primera instancia involucraba la revisión de las garantías del debido proceso, previstas en la norma disciplinaria, dentro de ellas, lo atinente a la necesidad y la existencia de prueba necesaria para sancionar.”

En relación con el alcance del control de la jurisdicción contenciosa administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios se cita la sentencia de 11 de diciembre de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo, Rad 2005-0012, MP. Gerardo Arenas Monsalve.

Sentencia de 11 de julio de 2013, Exp. 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09) M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento

3. Desviación de poder en acto que declaró insubsistente a empleado en provisionalidad que debía ser reubicado laboralmente por razones de salud.

Síntesis del caso: La Sala estudia si el acto por medio del cual el Gerente de la E.S.E. Hospital Municipal de San Roque Antioquia declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Auxiliar Administrativo (facturación), código 550, con carácter provisional, se ajustó a la legalidad o, si por el contrario, se debió al precario estado de salud de la servidora pública.

Extracto: Las lesiones sufridas por la demandante motivaron a la EPS SaludCoop, a solicitar a la entidad demandada la reubicación de la señora Chacón Suarez el 10 de diciembre de 2001, de la siguiente manera: “...en sitio de trabajo que permanezca sentada preferencialmente. Ejemplo recepcionista, cajera, auxiliar de contabilidad entre otros. No manipular cargas, no subir ni bajar escaleras respectivamente.” A pesar de lo anterior, el Gerente del Hospital del Municipio de San Roque, omitió la recomendación de reubicación y procedió a expedir el acto de insubsistencia el 27 de junio de 2002, es decir, cuatro meses y 25 días después que la demandante regresó del período vacacional. Tal situación evidencia el nexo de causalidad entre la situación medico laboral de la demandante y la decisión de insubsistencia de su nombramiento que desvirtúa la presunción de legalidad del acto demandado. En tal sentido, resulta claro que el acto demandado no se sustentó en razones de mejoramiento del servicio público sino como un mecanismo para excluir de la función pública a un servidor que, debido a su estado de salud, debía ser reubicado en la planta de personal.

Sentencia de 21 de marzo de 2013, Exp. 05001-23-31-000-2002-04388-01(2105-11) M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad y restablecimiento

4. La incapacidad absoluta o gran invalidez por disminución de la capacidad psicofísica en la Policía Nacional debe ser calificada por la respectiva Junta Médico Laboral y no señalarse sólo en el acto de retiro del servicio para que dé lugar al reconocimiento de Ascenso y de la bonificación del 30 %.

Síntesis del caso: La controversia se circunscribe a establecer si como consecuencia de las lesiones sufridas por el actor, tiene lugar el reconocimiento del ascenso al grado de Intendente de la Policía Nacional, el reconocimiento de una bonificación del 30% del valor de la indemnización por disminución de la capacidad laboral y el pago doblado del valor de la indemnización.

Extracto: Para el reconocimiento del ascenso y de la bonificación reclamada, se precisa el cumplimiento de dos requisitos, a saber: i) que la incapacidad sea absoluta y permanente o gran invalidez y ii) que haya sido adquirida en actos meritorios del servicio o por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. La clasificación de las lesiones y la calificación de la capacidad para el servicio, en el caso del actor fue: “INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - NO APTO...”; por lo tanto, al no cumplir el requisito consistente en que la incapacidad sea absoluta o gran invalidez, ello impide acceder a lo pretendido, pues su situación no se enmarca dentro del supuesto consagrado en la norma. Es necesario advertir que el demandante en momento alguno se opuso a la clasificación de las lesiones dictaminada en los anteriores

términos por la respectiva Junta Médica. La Sala no desconoce que en el acto administrativo de retiro del servicio se decidió: “Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por Incapacidad Absoluta y Permanente o gran Invalidez, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 4° y 60 del Decreto 1791 de 2000, en concordancia con el parágrafo del artículo 28 Decreto 1976 de 2000, al personal que se relaciona a continuación...” y entre ese personal se enlistó al demandante; no obstante, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 094 de 1989 en concordancia con lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, es a la Junta Médico Laboral a quien le está atribuida la competencia para clasificar las lesiones y valorar la disminución de capacidad laboral de la fuerza correspondiente, lo que implica atenerse a lo dictaminado por ella.

Nota de relatoría: En la providencia ordena el reconocimiento doble de la indemnización en consideración que las lesiones fueron sufridas en actos meritos del servicio.

Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp 70001-23-31-000-2004-01807-01(1269-11) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

5. No se configura la causal de mala conducta que ocasione la pérdida del derecho a la pensión gracia por investigación de carácter penal en la que no se sanciona al docente.

Síntesis del caso: La Sala procede a determinar si le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión gracia, por considerarse que no cumplió con el requisito de buena conducta exigido por la ley 114 de 1913, a pesar de que el proceso penal iniciado en su contra terminó por prescripción de la acción penal.

Extracto: Si bien es cierto se puede considerar que las conductas sancionadas por la Justicia Penal predicen una mala conducta para considerar la pérdida del derecho a la pensión gracia, en la medida en que los delitos penales constituyen conductas reprochables para la sociedad, lo que conlleva que se afecte también a la comunidad educativa como se desprende del contenido del artículo 46 del decreto 2277 de 1979, en el presente caso se observa que no hubo una sanción penal, puesto que el proceso penal que se inició en su contra prescribió, por lo que la conducta por la que fue investigada no generó ninguna sanción que merezca algún reproche y menos para que se le prive del goce de la pensión. Por tal razón, al no haberse sancionado penalmente a la demandante no hay mérito para que la conducta objeto de investigación o la suspensión del cargo en razón de la misma pueda ser calificada como grave o que afectó a la comunidad educativa, en tanto que una vez se declaró la cesación del procedimiento penal por prescripción de la acción penal el Gobernador del Tolima levantó la suspensión para reintegrarla nuevamente al servicio docente.

Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. 73001-23-31-000-2010-00361-01(1395-12) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

6. Se niega la nulidad del Acuerdo 073 de 2009, por el cual se convoca a concurso de meritos a los docentes y directivos docentes en el departamento del Valle del Cauca, por ser de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Síntesis del caso: Determinar si el acto demandado fue expedido dentro de las competencias de administración y vigilancia asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Extracto: La Sala reitera que la Carrera docente es de carácter especial de origen legal, y, que su vigilancia y administración compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta que su naturaleza no la excluye del ámbito de competencias del aludido órgano, pues no se trata de una Carrera especial de orden Constitucional, caso en el cual el ente demandado carecería de las atribuciones de “administración” y “vigilancia”, tal como lo preceptúa el artículo 130 de la Constitución Política.

Sentencia de 20 de marzo de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2009-00086-00(1108-09) M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad

7. El ingreso base para liquidar la pensión de Congresistas, quien laboró seis meses como Representante a la Cámara y seis meses en el sector privado, se determina teniendo en cuenta el promedio de lo percibido en el último año de servicio.

Síntesis del caso: Solicita la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con el régimen especial de Congresista.

Extracto: La Sala confirmará la decisión de primera instancia, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda, pero no por los motivos que allí se indicaron, pues resulta desacertado condicionar el cumplimiento del año 20 de servicios y de la edad exigida en la Ley ostentando la calidad de Senador o Representante a la Cámara para tener derecho a la pensión especial, pues dicho condicionamiento no se encuentra previsto ni en la Constitución, ni en la Ley.

Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2008-00763-01(1149-12), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

8. Al demostrarse que la declaratoria de insubsistencia de la Directora de la Unidad del Registro Nacional de Abogados, no fue con el objetivo del mejoramiento del servicio, se incurrió en desviación del poder.

Síntesis del caso: Demanda la nulidad de acto que retiro del servicio por insubsistencia a la demandante de la Unidad del Registro Nacional de Abogados.

Extracto: la actora cumplió con la carga probatoria exigida, es decir demostró que prestaba un excelente servicio público y la entidad demandada, por su parte, ni siquiera sugirió prueba indiciaria con la cual demostrara en qué sentido se proponía mejorarlo con la decisión de insubsistencia de la demandante. Al haberse demostrado en el proceso que el nominador con la expedición del acto de insubsistencia acusado, no persiguió razones del buen servicio público, se estructura la desviación de poder, causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, que afecta la presunción de legalidad del acto cuestionado.

Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2006-05536-02(2256-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

9. Los factores salariales que fueron devengados en el transcurso de la relación laboral deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidarse la pensión de jubilación.

Síntesis del caso: Pide la nulidad del acto administrativo que manifestó que se realizaron las cotizaciones correspondientes de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Extracto: Se ordenará a la entidad demandada a que efectuó los aportes sobre los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta en el ingreso base de cotización del señor José Omar González Cruz al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, estos son, el auxilio de alimentación y el subsidio de transporte, en la debida proporción y por el periodo de tiempo que efectivamente los devengara. En ese sentido, el actor deberá realizar los correspondientes aportes sobre los mismos factores señalados, en la proporción que por Ley le corresponda.

Sentencia de 20 de marzo de 2013, Exp. 76001-23-31-000-2007-00217-01(0341-12), M.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

10. La obligación del pago de la sanción moratoria surge el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber legal de consignar la cesantía y no desde la fecha de la cancelación efectiva.

Síntesis del caso: Solicita la nulidad de los actos fictos mediante los cuales se solicito la cancelación de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantías correspondiente al año 2000.

Extracto: El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que contiene la sanción moratoria solicitada, no condiciona la causación de tal derecho al pago efectivo de la prestación. Vale decir, la obligación de pago de la sanción moratoria no surge a partir de la cancelación efectiva de la cesantía, como parece entenderlo el apelante, sino que ella se causa desde el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber de consignar el valor que corresponda en la cuenta individual del trabajador, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Sentencia de 17 de abril de 2013, Exp. 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

11. Al realizar la consignación mediante titulo judicial a ordenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla y luego suscribir un contrato de transacción en el cual se acordó el pago del auxilio de cesantía y una sanción moratoria por pago tardío, se incurre en el fenómeno de cosa decidida administrativa, lo que conlleva a la ineptitud sustantiva de la demanda por demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de una acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa.

Síntesis del caso: Se demanda la nulidad de los actos administrativos que negaron el pago de la sanción moratoria por el no pago y consignación oportuno del auxilio de cesantías correspondiente al año 2004, 2005 y 2006, que debía efectuar el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

Extracto: Esta Corporación, ha señalado que en una circunstancia de manifiesta ilegalidad, la aplicación del principio de la buena fe deberá operar en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues la actuación con la que se da origen o desarrollo a una actuación administrativa rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias. En esta línea, no era procedente suscitar un nuevo pronunciamiento de la administración ni mucho menos con base en este ejercitar a la administración, pues como se dijo ocurrió el fenómeno de la cosa decidida administrativa, situación que deviene en la ineptitud sustantiva de la demanda al demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de un acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa.

Sentencia de 17 de abril de 2013, Exp. 08001-23-31-000-2009-01091-01(1163-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

SECCIÓN TERCERA

1. Se declaró la nulidad de acto administrativo que terminó unilateralmente un contrato estatal, tomando como fundamento la investigación penal llevada en contra del representante legal de la empresa contratista.

Síntesis del caso: En 1999, el Departamento Administrativo de Bienestar Social - DABS - del Distrito Capital y la Asociación Hogar Briznas de Vida, suscribieron los contratos de prestación de servicios 331 y 551 para la atención nutricional, afectiva, psicológica y social de menores.

Mediante Resolución 00058 de 2000 el DABS declaró la terminación unilateral de los contratos y ordenó su liquidación. Contra el representante legal de la empresa contratista cursaba investigación penal en su contra, por presuntos delitos contra menores.

Extracto: “[C]omo se desprende del examen que de los argumentos presentados por la parte actora viene de realizarse, en efecto, la Resolución 0058 del 28 de enero del año 2000, carece de motivación concreta y (...) la terminación unilateral del contrato debe adoptarse a través de un acto administrativo debidamente motivado. (...) la entidad se limitó a afirmar que los menores objeto de atención se encontraban en grave peligro en consideración a los hechos por los cuales se adelantaba una investigación penal en contra del representante legal de la demandante, no obstante, (...) (además) la carga de la argumentación en este caso se hacía aún más exigente, toda vez que, (...) (al) momento de la terminación unilateral del contrato se encontraba apenas en etapa de instrucción, lo que significa que la presunción de inocencia no se había desvirtuado, circunstancia que, aunada a la forma en la que se debían prestar los servicios contratados, imponía que el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito Capital expusiera de manera detallada y precisa, (...) En efecto, no obra prueba en el expediente que lleve a la Sala a establecer con la certeza propia que debe acompañar a este tipo de actos administrativos, que la conducta por la cual se adelantó investigación penal en contra del entonces representante legal de la Asociación Hogar Briznas de Vida, sin desconocer su gravedad, hubiere tenido la virtualidad, por sí sola, de comprometer el servicio público encomendado a la Asociación demandante a través del contrato 551 de 1999, por cuanto existen elementos de juicio que, por el contrario, ponen en tela de juicio dicha probabilidad, duda que, por lo demás, resulta imposible de superar dada la falta de motivación del acto administrativo demandado. (...) Así las cosas, se encuentra demostrada la violación de la ley por falta de motivación de la Resolución No. 0058 del 28 de enero de 2000, en relación con la terminación unilateral del contrato 551 de 1999, razón por la cual la Sala declarará la nulidad del citado acto administrativo, únicamente en cuanto a este negocio jurídico se refiere.”

Nota de Relatoría: En esta sentencia se hacen reiteraciones acerca de la obligación de motivar el acto que declara la terminación unilateral del contrato

Sentencia de 2 de mayo de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2000-01772-01(23949). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

2. Los daños o muertes producidos por falta de coordinación en operaciones militares son generadoras de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado.

Síntesis del caso: El 19 de febrero de 1994, el señor Luis Gonzaga Gañán Díaz, agente del Departamento de Policía de Caldas, adelantaba una operación antisequestro junto con otros agentes; para lo cual debía efectuar la entrega de una suma de dinero como producto de una extorsión. Durante la ejecución de la operación militar fue asesinado por los delincuentes investigados.

Extracto: “[L]a Sala encuentra que existió una falla por parte de la entidad, consistente en la mala coordinación del operativo, para el cual no se tuvo en cuenta i) que los agentes no estaban capacitados para realizar la misión, ii) que no se conocía la zona donde debía realizarse la entrega del dinero, iii) y que el personal no contaba con las suficientes medidas de seguridad para protegerlos ante una situación tan peligrosa. (...) Así las cosas, se endilga responsabilidad al Estado por los daños causados al agente Luis Gonzaga Gañán Díaz y a su familia, con una reducción de la condena por concausa, debido a la falta de precaución por parte los agentes que ejecutaron la operación, ya que la realizaron de manera voluntaria y consciente del peligro que ésta implicaba.”

Sentencia de 31 de mayo de 2013. Exp. 17001-23-31-000-1996-00016-01(20445). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH (E). Acción de Reparación Directa

3. Se denegó una acción de reparación directa que pretendía indemnización por el supuesto incumplimiento en los giros de reaforos de participación de municipios en los ingresos corrientes de la Nación durante las vigencias fiscales 2000 y 2001, en aplicación de la derogatoria de la Ley 690 de 1993.

Síntesis del caso: Los municipios de Riosucio, Alto Baudó, Atrato, Bagadó, Cantón de San Pablo, Certeguí, Lloró, Medio Atrato, Nuquí, río Iro, Río Quito, Sipí y Unión Panamericana presentaron acción de reparación directa contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerar que existió una falla en el servicio ante la supuesta mora en el giro de los reaforos de participación para las vigencias fiscales 2000 y 2001, por no haberse incluido en la Ley de presupuesto correspondiente.

Extracto: “[A] la fecha de presentación de la demanda -diciembre 19 de 2003- se encontraba vigente la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993 y mediante la cual se desarrolló el Sistema General de Participaciones, disponiendo que los recursos destinados a los municipios por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación que se encontraran pendientes a la vigencia de dicha Ley, se sufragarían con las disponibilidades presupuestales del año subsiguiente. (...) De esta manera, se observa cómo las Leyes posteriores a la Ley 60 de 1993 ampliaron el plazo en que debían ser apropiados en la Ley de Presupuesto las partidas correspondientes a los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, (...) Así las cosas, se observa con claridad que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público oportunamente ha determinado el valor y efectuado la distribución de los recursos por concepto del reaforo en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de acuerdo a la normatividad vigente, razón por la cual no encuentra la Subsección motivo alguno para imputarle omisión o dilación alguna. (...) Por lo antes señalado, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, toda vez que la condena impuesta en ella se fundamentó en una norma derogada, la ley 60 de 1993, concluyendo con la inexistencia de la omisión por la que se demanda.”

Sentencia de 22 de mayo de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2004-00215-01(30735). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

4. La aplicación de las cláusulas excepcionales no limita o condiciona a que se pueda pedir la declaratoria de incumplimiento del contrato.

Síntesis del caso: La Industria de Licores del Valle pretende que se declare el incumplimiento del contrato de suministro suscrito el 29 de diciembre de 1994 con Progan Ltda. Frente a dicha pretensión, el a quo consideró que, mediante el oficio G-146 del 16 de agosto de 1996, la parte actora dio por terminado ese contrato, momento en el que debió hacer uso de sus poderes exorbitantes, declarar el incumplimiento contractual y disponer las indemnizaciones a que hubiera lugar.

Extracto: “de conformidad con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo cualquiera de las partes del contrato estatal puede pedir “que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios”, sin que ello se vea limitado o condicionado por la aplicación de las cláusulas excepcionales. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 14 de la ley 80 de 1993, en los contratos de suministro es facultativo pactar las cláusulas excepcionales, las que no se acordaron en el contrato de suministro objeto del presente proceso. Por lo anterior, no le asiste razón al a quo al afirmar que el juez del contrato no era competente para estudiar el posible incumplimiento del contrato, lo que - en su parecer- se radicaba en cabeza de la Industria de Licores del Valle, la cual, en ejercicio de sus poderes sancionatorios, debió declarar el incumplimiento del contrato de suministro.”

Nota de Relatoría: En esta providencia se analizó la necesidad de que el demandante debe probar su propio cumplimiento y el correlativo incumplimiento de la otra parte

Sentencia de junio 12 de 2013. Exp. 76001-23-31-000-1998-00062-01(23831). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción contractual

5. Un contrato estatal no existe hasta tanto se haya cumplido la solemnidad del documento escrito. El interventor no puede exigir el pago de actividades que constituyen un objeto completamente ajeno y diferente al que es propio de la interventoría, de conformidad con su naturaleza y con lo que las partes acuerden en el contrato.

Síntesis del caso: El Ministerio de Minas y Energía contrató la interventoría de un contrato de obra con una persona natural, quien además realizó labores a favor de la entidad que no guardaban correspondencia con las que son típicas del interventor de una obra; el interventor exigió el pago de tales actividades, pero ante la falta de una orden de servicio o un contrato que les diera soporte jurídico, no lo obtuvo. De otro lado, las prestaciones propias de la interventoría se causaron en un período que en concepto del interventor excedía el que había sido pactado inicialmente, razón por la cual exigió el pago respectivo, y tampoco lo obtuvo.

Extracto: “La Sala estima que las actividades relacionadas con la elaboración del presupuesto, cantidades de obra y especificaciones técnicas, así como la elaboración de un otrosí, no hacen parte de la naturaleza del contrato de interventoría, es decir, no le son propias por imposición legal, consuetudinaria o equitativa, como tampoco lo son por disposición contractual alguna. (...) no existe contrato entre la demandante y la entidad para desarrollar las actividades correspondientes a la elaboración de presupuesto, cantidades de obra, especificaciones y de un otrosí al contrato de obra, en tanto que no se cumplió con la solemnidad consistente en la forma escrita. (...) en forma alguna las exigencias y formalidades legales para la existencia, validez y eficacia del contrato estatal, se pueden tornar en una justificación para que la entidad contratante obtenga un provecho ilegítimo a costa del contratista que obre bajo la presunción de que está conforme a derecho, dado que cada asunto particular debe analizarse en su verdadero contexto para desentrañar la consecuencia que la omisión del requisito del texto puede representar para el contratista cumplido y de buena fe. Así, en un asunto resuelto por esta Sala, se consideró que un contratista, quien en ejecución de un contrato de obra había construido mayores cantidades de obra e ítems no previstos, tenía derecho a que se le hiciera el pago correspondiente, con fundamento en el principio de la buena fe, porque dentro del acervo probatorio se acreditó que las obras habían sido aprobadas por el gerente de la obra, quien era empleado de la entidad y porque en el acto de liquidación unilateral del contrato, la entidad, expresamente, reconoció que las obras eran necesarias. En el asunto *sub judice*, tal y como se explicó anteriormente, las actividades mencionadas constituyen un objeto completamente ajeno y diferente al que es propio de la interventoría, de conformidad con su naturaleza y con lo que las partes acordaron en el caso concreto -párrafo 8.4-. Es decir, no se trata de prestaciones de la misma naturaleza, como en el caso del contrato de obra al que hizo alusión la Sala, dentro del cual la circunstancia de añadir mayores cantidades de obra o ítems no previstos implicaba solo una modificación cuantitativa y de conceptos en el objeto contractual, pero nunca la creación de un objeto nuevo y extraño al tipo negocial correspondiente. En el caso concreto no está probado que la demandante haya seguido instrucciones de la entidad para elaborar presupuesto, cantidades de obra y especificaciones, pues ni los documentos, ni los testimonios dan fe de que el representante de la entidad, ni funcionario alguno, le haya ordenado a la demandante que realizara las actividades mencionadas. Por el contrario, de conformidad con lo que advierte la propia demandante en la carta que dirigió a la entidad, de fecha 16 de febrero de 1998 (copia auténtica, f. 127 - 157, c. 2), fue ella quien decidió unilateralmente la elaboración de tales documentos, a sabiendas de que no había una fuente contractual de índole estatal que la autorizara para proceder en tal sentido.”

Nota de Relatoría: Para tomar la decisión la Sala se pronunció acerca del concepto y alcance de la naturaleza del contrato y de las funciones y actividades propias del interventor y la clasificación de los contratos en relación con las exigencias legales para su eficacia, existencia y validez.

Sentencia de febrero 28 de 2013. Exp. 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción contractual

6. Aunque la actuación de la administración sea legítima y se encuentra amparada por normas constitucionales y legales pero dicha actividad le impone al demandante una carga excepcional, ocasionándole daños en virtud del rompimiento de las cargas públicas, se configura la responsabilidad del Estado

Síntesis del caso: El 31 de julio de 1996, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se encontraba ejecutando la construcción de un box-couvert en la cuadra en la que se ubican las instalaciones del establecimiento de comercio Salomón Melo C. Ltda, ubicado en la carrera sexta -vía la Cordialidad- con calle 99B de la ciudad de Barranquilla, sufriendo perjuicios por la construcción de esta obra pública

Extracto: “de las pruebas aportadas al proceso se deduce que el establecimiento de comercio Salomón Melo C. Ltda., ubicado en la carrera sexta -vía la Cordialidad- con calle 99B de la ciudad de Barranquilla, sufrió perjuicios por la construcción de una obra pública a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (...) El daño por el que se demanda tuvo como causa directa una actuación legítima de la administración, que se encuentra amparada por normas constitucionales, pero que a pesar de su legalidad, la parte demandante debió soportar como una carga excepcional y un mayor sacrificio que se concretó en la pérdida de las utilidades de dos contratos de arrendamiento de maquinaria industrial y del arriendo diario de los equipos por un periodo de 21 días, a causa de la imposibilidad del acceso vehicular al lugar en que se encontraban, daños en virtud de los cuales se puede concluir el rompimiento la igualdad ante las cargas públicas. Así las cosas, se tiene que habiéndose acreditado que con el ejercicio de una actividad legítima de la Administración -la construcción de una obra pública de interés general-, y los consecuentes perjuicios que ésta ocasionó a la parte demandante, se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad del Distrito de Barranquilla y ordenar el pago de la correspondiente indemnización.”

Nota de Relatoría: En esta providencia se trataron los temas: Valor probatorio de las fotografías como pruebas documentales; la capacidad con que cuenta el Ministerio Público para impugnar las decisiones proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; la omisión de admitir el recurso de apelación en segunda instancia, las causales de nulidad en relación con el cumplimiento de requisitos formales y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental; la valoración de la prueba testimonial; el recuento jurisprudencial sobre el régimen objetivo de daño especial; la relación sustancial existente entre el llamante y la llamada en garantía y hasta que punto ésta última debe responder patrimonialmente y la tasación de los perjuicios materiales teniendo en cuenta la práctica de una diligencia de inspección judicial.

Sentencia de julio 13 de 2013. Exp. 08001-23-31-000-1997-11812-01(27353) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa

7. Se condenó al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte a pagar las mejoras e intereses moratorios, por incumplir los términos de plazo y forma de pago pactados en el contrato suscrito con la Federación Colombiana de Tiro y Caza.

Síntesis del caso: Con el objeto de reunir esfuerzos institucionales para la programación y ejecución de actividades deportivas, recreativas, relacionadas con el deporte de tiro, en todas sus modalidades y en especial para la construcción y administración de un campo de tiro popular en el Parque la Florida, se suscribió el Convenio No. 02 de 1985 entre el Instituto para la Recreación y el Deporte y la Federación Colombiana de Tiro y Caza.

Extracto: “ el IDRD pretendió obligar a la Federación Colombiana de Tiro y Caza a aceptar sus condiciones de pago por un valor distinto del convenido entre las partes y con vencimiento en una fecha diferente de la estipulada en el Acuerdo de Reconocimiento de Mejoras, conducta que no puede tomarse como base de una oferta válida de pago de lo realmente adeudado y que por lo tanto no exoneró al IDRD de su obligación de pago de la suma adeudada más intereses de mora liquidados a la tasa que las partes

establecieron de mutuo acuerdo. (...) de conformidad con la cláusula segunda del Acuerdo de Reconocimiento de Mejoras el papel de la Lonja de Propiedad Raíz consistió en la elaboración del avalúo gremial, que sería obligatorio para las partes contratantes, siendo este un Acuerdo de valor indeterminado pero determinable a través del avalúo mencionado. (...) según lo estipulado en la cláusula primera del contrato en referencia el IDR se comprometió a pagar el valor de las mejoras determinadas de conformidad con el avalúo dentro del término improrrogable de “sesenta (60) días siguientes a la suscripción” del acuerdo y a pagar intereses moratorios equivalentes a una y media veces el interés bancario corriente, luego de cumplido dicho plazo no queda duda entonces, que al no efectuar el pago en el plazo pactado, el IDR incurrió en incumplimiento del contrato y por ello debe cancelar los intereses moratorios señalados en el mismo, razón por la cual se liquidará el valor de la condena con base en los intereses moratorios acordados.(...) resulta útil reiterar que en el presente caso las partes pactaron un plazo para el pago de la suma adeudada y una tasa de interés moratorio que se tendría en cuenta en el evento de no pago, cláusula que se encuentra ajustada a la libertad negocial permitida a las partes contratantes bajo los dictados de la Ley 80 de 1993, la cual resultaba aplicable para la fecha en que se suscribió el Acuerdo de Reconocimiento de Mejoras con el respectivo convenio de intereses moratorios.(...) en concordancia con lo estipulado entre las partes dentro del Acuerdo de Reconocimiento de Mejoras en examen, la Sala efectuará la liquidación de los intereses moratorios acordados en la cláusula primera del Acuerdo de Reconocimiento de Mejoras, desde el 14 de junio de 2000 y hasta la fecha de la presente sentencia, tomando como base, por concepto de capital adeudado, el 85% del valor de las mejoras en congruencia con la sentencia de primera instancia, es decir \$422'940.575 y por concepto de intereses se establecerá la suma que resulte de calcular la tasa de interés moratoria pactada, esto es una vez y medio el interés bancario corriente”.

Sentencia de 24 de julio de 2013, Exp. 25000-23-26-000-2002-01147-01 (26937) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción contractual

8. Por privar injustamente de su libertad a dos ciudadanos señalados de ser integrantes del 55 frente de las FARC, se condenó a la Fiscalía General de la Nación.

Síntesis del caso: El día 29 de septiembre de 1999, en operativo adelantado por el Ejército Nacional, fueron capturados dos ciudadanos y sacados de sus viviendas, en la Vereda Lagunitas de San Juan de Sumapaz, quienes fueron escuchados en indagatoria y resuelta su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, posteriormente al calificarse el mérito del sumario les fue precluida la investigación ordenándose la libertad inmediata de los procesados.

Extracto: “si bien es cierto que en el expediente no obra prueba del proceso penal en su integridad, de la resolución mencionada se puede deducir que i) la captura fue llevada a cabo el día 29 de septiembre de 1999, ii) fueron escuchados en indagatoria, iii) les fue resuelta la situación jurídica con medida de aseguramiento, iv) al momento de calificárseles el mérito del sumario todavía se encontraban privados de la libertad, v) se les precluyó la investigación a favor de los procesados. Aunque en este caso no existe prueba de la fecha en que recobraron la libertad, si se cuenta con sendos oficios de fecha 25 de enero de 2000, remitidos por la Fiscalía 242 Delegada a la SIJIN de la Policía de Cundinamarca, ordenando la libertad de los señores Julio y José María Ramírez Villalba, razón por la que esa será la fecha que se tendrá como extremo final de la privación de la libertad a que fueron sometidos los prenombrados.(...) tal daño antijurídico le es imputable tanto fáctica como jurídicamente a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto fue la encargada de adelantar la investigación penal y de adoptar, las decisiones que dieron al traste con el derecho a la libertad de los procesados, al privarlos de la libertad al resolverles la situación jurídica y posteriormente precluir la investigación, y en atención a lo dispuesto en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, le es atribuible normativamente al ente investigador (...) ha de revocarse la providencia de primera instancia, en cuanto a la demandada Fiscalía General de la Nación. si bien el Ejército Nacional, practicó el allanamiento y registro y realizó la captura de los aquí demandantes, fue la Fiscalía la que con fundamento en ese operativo, decretó la apertura de la investigación penal y profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva, avalando con ello la actuación de aquel y por ello, de

conformidad con los artículos 120 y 309 del decreto-ley 2700 de 1991, como titular de la acción penal y coordinadora de los funcionarios de policía judicial y de los demás señalados en la ley, asumió todo el control de la investigación y por ende la responsabilidad total por los daños antijurídicos que en desarrollo de esas potestades se causaran”.

Sentencia de 22 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-26-000-2000-01937-01(26685) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa

***Con aclaración de voto del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

9. Por impedir marchas campesinas realizadas en jurisdicción del Municipio de Florencia Caquetá, resultó lesionado civil con granada utilizada por miembros del Ejército Nacional, lo que generó condena en contra de esa entidad.

Síntesis del caso: A raíz de la situación de orden público por la que atravesaba el departamento del Caquetá, para contrarrestar los cultivos ilícitos de la región, el Gobierno Nacional adoptó instrumentos preventivos y ofensivos para controlar movimientos sociales de protestas, como la realizada el día 29 de agosto de 19956, en la que el Señor Edison Rodríguez Escobar resultó lesionado por enfrentamiento entre la fuerza pública y marchantes hacia el Municipio de Florencia Caquetá, en razón a que los miembros del Ejército impedían el paso de movilización y los campesinos insistían en proseguir al sitio de reunión.

Extracto: “el señor Rodríguez Escobar ingresó a este centro asistencial el 29 de agosto de 1996, con herida con esquirla de granada en el ojo derecho, lo que de suyo compromete la responsabilidad de la entidad pública demandada, en la medida en que la víctima fue herida con un artefacto de uso privativo de las Fuerzas Armadas, que la accionada no demostró su uso por un tercero. (...) en desarrollo de las movilizaciones y ante las medidas policivas y militares tomadas por la Fuerza Pública, con miras a mantener el orden público, algunas personas resultaron heridas en el marco del enfrentamiento, debido a que las autoridades resolvieron impedir que se continuara con el desarrollo de la protesta generalizada. Y se conoce que entre los lesionados estaba el señor Edison Rodríguez Escobar, quien, a consecuencia de la lesión sufrida en su ojo derecho, perdió el 50% de su capacidad laboral.

(...) En la actuación se acreditó que las autoridades públicas tomaron las medidas que requería la situación de orden público, como era su deber constitucional y legal, como viene a serlo, precisamente, impedir que quienes integraban las marchas se tomaran la ciudad de Florencia, preservando así la seguridad ciudadana y la convivencia social de un conglomerado con población mayor. (...) si bien la actuación de las autoridades fue legítima, la integridad física y psicológica del señor Edison Rodríguez Escobar sufrió un menoscabo, derivado precisamente de las medidas dirigidas a detener las marchas y disuadir a los manifestantes de avanzar, lo que permite establecer la responsabilidad de la administración, comoquiera que, sin perjuicio de que el resultado perseguido se logró, el antes nombrado tendrá que ser indemnizado para restablecer su derecho a la igualdad. Lo anterior, aunado al hecho de que el artefacto con el que se causó el daño es de uso privativo de las Fuerzas Armadas”.

Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp.18001-23-31-000-1998-00150-01(23637) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1-a. La deducción por aportes a fondos de pensiones procede siempre que se acredite el carácter de contribución del empleador para cumplir planes de pensión de jubilación e invalidez, además de quienes pueden ser los partícipes y beneficiarios de la prestación.

Síntesis del caso: *Industrias Ivor S.A. Casa Inglesa solicitó la nulidad de los actos administrativos por los que la DIAN le modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2005, en el sentido de rechazar la deducción por los aportes que hizo a un fondo voluntario de pensiones para el plan institucional empresarial de pensiones voluntarias. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló parcialmente dichos actos y reconoció la deducción por aportes a fondos de pensiones, en la medida en que cumplió las exigencias del art. 126-1 del Estatuto Tributario, esto es, se probó el carácter de contribución del empleador para cubrir planes de pensión de jubilación o invalidez y quiénes son los partícipes y beneficiarios de la prestación.*

Extracto: “[...] el “PLAN INSTITUCIONAL EMPRESARIAL DE PENSIONES VOLUNTARIAS”, contratado por la sociedad actora, tiene el carácter de contribución “del empleador” para cumplir uno o varios planes de pensiones de jubilación e invalidez de los trabajadores de la sociedad que cumplan determinados requisitos. En efecto, se observa que están determinados los partícipes del plan, que para este caso son las personas naturales, trabajadores con contrato directo, a término indefinido, en los cargos del comité de gerencia de Industrias IVOR CASA INGLESA S.A., así como la condición para la nominación del aporte, consistente en que el trabajador permanezca en la empresa cinco años, de contrato directo a término indefinido, a partir de la constitución del plan. Igualmente, en el Anexo No. 1 del plan se especifica al señor HUGHES ARTHUR ALUN, GERENTE SUPLENTE, [...], como partícipe del plan [...] ara la Sala, las anteriores pruebas permiten inferir que la deducción por aportes a fondos de pensiones, solicitada por la sociedad actora, es procedente, en tanto que cumple los requisitos del artículo 126-1 del Estatuto Tributario, esto es, se advierte el carácter de contribución del empleador para cumplir uno o varios planes de pensiones de jubilación e invalidez, y se encuentra acreditado quiénes son los partícipes y beneficiarios de la prestación. [...] Asimismo, la Sala advierte que las precitadas disposiciones no exigen al contribuyente que al momento de la constitución del plan institucional se deba individualizar a los partícipes del mismo, sino que requiere la determinación de quiénes pueden ser los partícipes, y, posteriormente, con el cumplimiento de las condiciones, quiénes serán los beneficiarios de la prestación”.

b. La aplicación de la deducción por aportes a fondos de pensiones de jubilación y fondos de cesantías no requiere el cumplimiento de los requisitos del art. 107 del E.T.

Extracto: “[...] es importante advertir que en el presente caso la deducción de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de cesantías no requiere el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 107 del Estatuto Tributario, pues corresponde a una deducción creada por el legislador, y, como tal, para que proceda su aplicación, deben cumplirse los requisitos específicos previstos en la norma legal que la consagra, es decir los señalados en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario”.

Sentencia de 3 de julio de 2013. Exp. 25000-23-27-000-2008-00207-01(17999) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

*** Con salvamento de voto de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez**

2. La prohibición de establecer impuestos territoriales al transporte de petróleo por oleoductos se extiende a que, indirectamente, se prevean gravámenes o se subsuman en otras actividades operaciones indispensables para poder realizar dicho transporte.

Síntesis del caso: *Oleoducto Central S.A. - OCENSA demandó los actos administrativos por los que la Secretaría de Hacienda y Tesorería de Monterrey (Casanare) modificó las declaraciones del impuesto de industria y comercio del año gravable 2006 que presentó, con el argumento de que aplicó indebidamente a sus ingresos la exención prevista en el Código de Petróleos para el transporte de petróleo por oleoducto. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare que anuló los actos acusados al considerar que carecían de fundamento legal, en cuanto gravaban con ICA el servicio de transporte de petróleo por oleoducto, pese a que dicha*

actividad está exenta de todos los impuestos territoriales, en virtud del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, que así lo dispuso.

Extracto: “[...] en ninguno de los actos transcritos se hizo mención al cobro del impuesto de industria y comercio por la realización de actividades comerciales e industriales en el Municipio de Monterrey por parte de Oleoducto Central S.A. - OCENSA, por concepto de mezcla de hidrocarburos o almacenamiento, pues lo que se debatió en sede administrativa fue la aplicación de la exención prevista en el artículo 16 del Código de Petróleos para la actividad de transporte de petróleo por oleoducto y que se hubiera utilizado la jurisdicción municipal para desarrollar su actividad comercial, amén de que “escoger” a un municipio como la “plaza de mercado” de su actividad no constituye un hecho generador del tributo. En ese contexto, lo alegado por el municipio en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación constituye un argumento nuevo que propone como fundamento del cobro del tributo, pero que no fue objeto de discusión en sede gubernativa y solamente fue planteado en el proceso iniciado en la jurisdicción contencioso administrativa [...] La Sala advierte que si la Administración hubiera determinado dentro del proceso de determinación del tributo que la actora realiza actividades comerciales e industriales, así ha debido señalarlo en los actos acusados e incluso tenía la facultad de ampliar el requerimiento especial oportunamente. En todo caso, la Sala precisa que la prohibición de establecer cualquier tipo de impuesto territorial al transporte de petróleo por oleoductos no solo es para disponer *directamente* como hecho generador dicha actividad, sino que se hace extensiva a que *indirectamente* se prevean gravámenes o se subsuman en otras actividades operaciones indispensables para poder realizar el transporte del petróleo”.

Sentencia de 9 de mayo de 2013. Expediente 85001-23-31-000-2009-00002-01(18940) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Los establecimientos educativos de carácter privado están sujetos al impuesto de industria y comercio.

Síntesis del caso: *La Sala estudió la legalidad de la expresión “Establecimientos educativos no públicos, tecnológicos o universitarios” contenida en el art. 58 del Estatuto Tributario del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Acuerdo 015 de 2001), en cuanto fijó la tarifa del impuesto de industria y comercio para las actividades desarrolladas por tales entidades. Revocó el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló dicha expresión y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, al reiterar que la educación privada es un servicio gravado con ICA.*

Extracto: “[...] el Concejo Distrital de Barranquilla, al establecer el impuesto de industria y comercio en su jurisdicción a través del Acuerdo 015 de 2006, tuvo en cuenta los parámetros determinados por el Legislador en relación con el tributo y, en ejercicio de su facultad impositiva, al regular el gravamen dentro de su jurisdicción, señaló como gravados únicamente los establecimientos públicos privados, toda vez que, como lo ha indicado la Sala, la educación privada es un servicio gravado con el impuesto de industria y comercio. Así pues, el artículo 58 del Acuerdo en mención estableció la tarifa del 3.5 x mil para las actividades de servicio ejecutadas por los establecimientos educativos no públicos (privados) en el Distrito de Barranquilla, lo que demuestra que adoptó la prohibición prevista en el artículo 39 numeral 2° literal d) de la Ley 14 de 1983, referente a que la educación pública no es objeto de gravamen, pues solamente estableció el impuesto para los establecimientos educativos privados los cuales son sujetos del gravamen por la actividad de servicios que desarrollan. En esas condiciones, quedan desvirtuados los fundamentos legales con base en los cuales se declaró la nulidad del acto acusado, pues se reitera, los establecimientos educativos privados están sujetos al impuesto de industria y comercio”.

Sentencia de 23 de mayo de 2013. Expediente 08001-23-31-000-2002-01264-01(19371) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

4. En el departamento del Atlántico, los contratos de obra pública, en cualquiera de sus tipificaciones, no están exceptuados del pago de los impuestos de estampillas.

Síntesis del caso: El Consorcio Soledad Futuro solicitó la nulidad de la liquidación de estampillas efectuada por la Secretaría de Hacienda del Atlántico respecto del contrato que celebró con el Municipio de Soledad para la construcción del entorno ambiental y paisajístico de la red de escorrentía de ese municipio. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó la nulidad pedida, por cuanto consideró que dicho contrato no estaba exceptuado del impuesto departamental de estampillas, dado que, independientemente de la forma de ejecutarlo y pagarlo, se trataba de un contrato de obra pública y no de una operación de crédito público, en la modalidad de crédito de proveedores, ésta sí, cobijada por la excepción tributaria prevista en el artículo 138 del Estatuto Tributario del Atlántico.

Extracto: “Llevado al plano semántico, “construir el entorno ambiental y paisajístico de la red de escorrentía del Municipio de Soledad, - objeto del contrato LP-012 -”, implica edificar una obra de ingeniería o arquitectura con impacto en el medio ambiente de determinados espacios terrenos municipales, y ello, a su vez, se traduce en realizar un trabajo material sobre bienes corporales inmuebles, **independientemente de la forma de ejecutarlo y pagarlo.** [...] No tiene pues el contrato LP-012 de 2007, ninguna referencia expresa o implícita que permita considerarlo simplemente como una operación de crédito público en su especie “crédito de proveedores”, pues su objeto no corresponde al hecho aislado de **adquirir bienes y servicios** pagables a futuro, sino a **la construcción de una obra pública municipal.** Tan contrato de obra pública es, que como tal lo identificó la cláusula primera del “otro si” suscrito el 15 de mayo de 2008 [...], aludiendo al crédito de proveedores como mero mecanismo de financiación y poniendo de presente que el contratista era el adquirente del crédito para la ejecución del objeto contractual. En ese sentido la referida cláusula aclaró la cláusula quinta del contrato celebrado, la cual, a su vez, estableció el valor del mismo, previendo que este incluía el valor de la obra civil, los costos de seguimiento y monitoreo, el IVA y todos los demás impuestos que se generaran. Así pues, el pago a largo plazo acordado por las partes, con posterioridad a la entrega de la obra y la financiación de la misma, no determina la naturaleza del contrato celebrado, no altera su objeto ni, menos aún, muta su esencia de “construcción de obra”. Se trata sólo de una modalidad de pago y ejecución aceptada y convalidada por el consorcio contratista, la cual, en términos del mismo artículo 32 de la Ley 80 de 1993, opera independientemente del trabajo material sobre el bien inmueble, y es así como la presenta la cláusula tercera del Contrato LP-012. [...] En conclusión, como la excepción tributaria que contempla el artículo 138 del Estatuto Tributario del Atlántico se previó para la operación de crédito público como negocio autónomo dirigido a adquirir bienes y servicios (tratándose de crédito de proveedores), y no para la modalidad de pago de un contrato principal como el de obra en cualquiera de sus tipificaciones, la glosa de nulidad soportada en esa normativa carece de pertinencia para enervar la presunción de legalidad que ampara a la liquidación demandada, lo cual conducirá a confirmar la sentencia recurrida”.

Sentencia de 13 de junio de 2013. Expediente 08001-23-31-000-2008-00438-01 (19028) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. Las acciones que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente se consideran activos fijos, por lo que los ingresos obtenidos por su venta no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio

Síntesis del caso: Inversiones Zárate Gutiérrez y Cía. S.C.S. pidió la nulidad de los actos administrativos de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá que le modificaron la declaración del impuesto de industria y comercio que presentó por el 5° bimestre del 2005, en el sentido de adicionar ingresos por la venta de acciones que poseía en Davivienda S.A. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló dichos actos y declaró en firme la liquidación privada al considerar que los ingresos obtenidos por la venta de esas acciones se debían excluir de la base gravable del tributo, toda vez que se trataba de activos fijos, dado que la actora no las enajenó dentro del giro ordinario de sus negocios.

Extracto: “A partir del Decreto 1421 de 1993 y del Decreto Distrital compilatorio, la base gravable del mencionado tributo en el Distrito Capital está representada por los ingresos netos obtenidos por el ejercicio de actividades industriales, comerciales y de servicios, con exclusión de los ingresos por actividades no sujetas, exentas y por algunos ingresos que, a manera de exclusiones, quiso conservar el legislador extraordinario en relación con los previstos desde antes por la Ley 14 de 1983. Es así como mantuvo como ingresos a excluir los correspondientes a las devoluciones, rebajas y descuentos, las exportaciones y la **venta de activos fijos**. En el caso de los ingresos provenientes de la enajenación de acciones, la Sala, con fundamento en el concepto de activos fijos, desarrollado en el artículo 60 del Estatuto Tributario, ha sostenido que las acciones se consideran activos fijos, siempre y cuando no se enajenen dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente, caso en el que los ingresos que se obtienen por su venta no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio. Así mismo, se ha considerado que para establecer la naturaleza de fijo o movable de un bien, no solo se atiende a la forma de contabilización de la inversión, sino que debe mirarse la intención en su adquisición, de manera que, si la intención es su enajenación en el giro ordinario de los negocios de la sociedad, serán activos movibles, pero si la intención es que permanezcan dentro de patrimonio del ente societario, serán activos fijos. En ese sentido, que la enajenación de acciones corresponde o no a la venta de un activo fijo, dependerá del objeto social que desarrolle la sociedad enajenante. Por consiguiente, en caso de que se obtenga utilidad en la venta de las inversiones, la misma deberá excluirse de la base gravable del impuesto de industria y comercio, en su calidad de activos fijos, siempre y cuando esa transacción no se haya realizado dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente”.

Sentencia de 13 de junio de 2013. Expediente 25000-23-27-000-2009-00115-01 (18703) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

SECCIÓN QUINTA

1. Se niega la solicitud de aclaración de la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que declararon la pérdida de la personería jurídica del partido político Unión Patriótica.

Síntesis del caso: En escrito del 19 de julio de 2013, la señora Jeritza Merchán Díaz y el Señor Jorge Ignacio Salcedo Galán, solicitan aclaración del fallo “en el sentido de dejar de claridad absoluta sobre la interpretación y alcances del fallo, para que el pueblo colombiano y las autoridades electorales tengan seguridad jurídica sobre si el partido político “Unión Patriótica” está obligado o no, a participar en las elecciones parlamentarias del próximo año para conservar su personería jurídica.

Extracto:” (...) En el caso se pide precisar la expresión “per-se” del siguiente párrafo de las consideraciones del fallo: “La competencia del juez en esta clase de acción está circunscrita a estudiar la procedencia o no de la exclusión del acto administrativo del mundo jurídico, para preservar en abstracto el ordenamiento legal, con independencia de los efectos derivados que per-se genere el fallo, en el caso de ser anulatorio”. Este párrafo pertenece a la primera parte del acápite denominado “Consideraciones de la Sala”, incluido a título introductorio y tiene por objeto precisar que la decisión que se adopta en esta clase de procesos, cuando se accede a las súplicas de la demanda, está en consonancia con la finalidad del sometimiento a examen judicial del acto administrativo demandado cuando se instaura, como en este caso, no propiamente para obtener el restablecimiento de un derecho particular y concreto, sino para propender por la defensa en abstracto del ordenamiento jurídico. No está contenida dicha expresión en la parte resolutive de la providencia, ni tampoco tiene incidencia en el sentido de la decisión. Los propios peticionarios tienen claro que en este tipo de procesos dado su carácter y naturaleza el juez no se ocupa de señalar las consecuencias del fallo ni de incluir órdenes futuras a la autoridad que expidió el acto anulado. Y es esta la verdadera intención que conlleva la presente solicitud de aclaración. Los efectos jurídicos de la nulidad judicial del acto administrativo que ocasiona su exclusión del orden jurídico con efectividad a la época de su expedición porque surgió contrariando el derecho, se producen ipso-jure, como consecuencia de

la sentencia. En cuanto a la pretensión que subyace en la solicitud de aclaración consistente en que so pretexto de ello se adicione la sentencia imponiéndole a la autoridad administrativa electoral la concesión de una especie de plazo especial a la UP, mientras se reorganiza como partido político y se prepara para las elecciones, tal materia específica es ajena a la autorización excepcional de aclaración de las providencias judiciales, cuyo marco se circunscribe a lo que dispone el artículo 309 del C. P. C. Tampoco las reacciones que la decisión anulatoria de las Resoluciones del CNE genere al interior del partido político y en el escenario nacional como consecuencia de su proferimiento, constituyen aspectos respecto de los cuales la sentencia debió ocuparse, razón por la cual su no pronunciamiento en tal sentido en manera alguna implica que el fallo adolezca de claridad.”

Auto de 1 de agosto de 2013, Exp. 11001032800020100002700 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

2. Se admite demanda contra la elección del Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Síntesis del caso: El actor solicitó que se declare nula la elección del señor Durcey Alison Stephens Lever para el período 2012 - 2015, como Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - CORALINA, contenida en el Acuerdo No. 002 del 14 de enero de 2013 proferido del Consejo Directivo de esa entidad.

Extracto: “(...) Observa la Sala que la demanda fue presentada oportunamente, pues si bien el Acuerdo No. 002 se suscribió a los 14 días del mes de enero de 2013 y no ha sido publicada en el Diario Oficial, esta fue radicada ante la Oficina de Coordinación Administrativa y Servicios Judiciales de San Andrés el 25 de febrero de 2013, esto es, a los 30 días hábiles luego de la fecha en que se realizó la elección. Y además, satisface las exigencias previstas en los artículos 162, 163 y 166 de la Ley 1437 de 2011, pues: i) están identificadas las partes; ii) también lo está su objeto o petitum, el cual es suficientemente claro y se encuentra debidamente individualizado; iii) los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones están debidamente determinados, clasificados y numerados; iv) los fundamentos de derecho explican el concepto de violación de manera razonada; v) se indican el lugar y dirección para recibir las notificaciones; y, vi) contiene los anexos del caso.”

Auto de 18 de julio de 2013, Exp. 11001032800020130001600 M.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ.

3. Para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, el único requisito es el otorgamiento del aval por quien tiene la facultad constitucional para hacerlo.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de nulidad electoral el demandante pretende que se declare la nulidad del acto de elección del señor Fernando David Murgueitio Cárdenas como Alcalde del municipio de Yumbo, contenido en el acta parcial de escrutinio formulario E-26 AL, que declaró la elección de Alcalde de ese municipio para el periodo 2012-2015 porque considera que: i) el aval otorgado al demandado fue dado por persona distinta al representante legal del partido, y, ii) la inscripción no la hizo el representante legal del Partido Verde o su delegado sino el señor Manuel Eduardo Sinza Luna sin estar facultado para ello.

Extracto: “ (...)La inscripción de candidatos a cargos de elección de carácter popular se encuentra regulada en el artículo 108 de la Carta Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003 y establece los siguientes parámetros: 1. La inscripción de candidatos es una potestad de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida; 2. Para la inscripción de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos, no se requiere requisito adicional alguno; 3. Para los efectos de la inscripción, ésta deberá ser avalada por el respectivo representante legal del partido o movimiento político o por quien él delegue; 4. La ley determinará los requisitos de seriedad para la inscripción de candidatos. De manera que la potestad de los partidos y movimientos políticos de inscribir candidaturas a

cargos públicos de elección popular se materializa y perfecciona con la expedición del aval a favor de los respectivos candidatos. De lo anterior se tiene que el aval cumple una triple finalidad: i) mecanismo de inscripción de candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos; ii) garantía para esos partidos y movimientos políticos en el sentido de que las personas que se inscriben a nombre de uno de ellos en realidad hacen parte de su organización; y, iii) asegurar que la persona que se inscribe a nombre de un partido o movimiento político reúne las condiciones éticas para desempeñarse con pulcritud y responsabilidad. Ahora bien, del acto de inscripción de candidatos a cargos públicos de elección popular debe hacer parte el correspondiente aval expedido por el representante legal del partido o movimiento político, o por su delegado. Ese es el documento que de acuerdo con el artículo 108 de la Carta Política debe expedir el correspondiente partido o movimiento político para los efectos de la inscripción de candidaturas y, por tanto, el único exigible al representante legal o al delegado de éste para los efectos de validez del acto de inscripción. En este sentido, no es requisito esencial que la solicitud de inscripción de candidatos a nombre de un partido o movimiento político que se debe llevar a cabo ante la correspondiente dependencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil se realice por el representante legal del partido o movimiento político, o por el delegado por éste, pues, como ya se anotó, la falta de diligenciamiento del "Acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de candidatos" por parte del representante legal del partido o movimiento político, o del delegado por éste, no invalida la inscripción, si se cumple con la exigencia Constitucional y legal de allegar al acto de inscripción el correspondiente aval expedido, eso sí, por el representante legal o el delegado por éste. De lo anterior se torna en evidente que tanto el aval como la inscripción son dos actos con finalidades diferentes, tal como se ilustró en la jurisprudencia de 17 de noviembre de 2005, en la que claramente se identifican y diferencian, ya que por una parte el aval al cumplir con la triple finalidad mencionada de ninguna forma se equipara con la inscripción del candidato que es un acto de trámite y para el cual la ley no exige mayores requisitos. Así, confirma la Sala que sin duda la primera de las interpretaciones indicadas es la que debe ser adoptada por la Sección."

Sentencia de 18 de julio de 2013, Exp. 76001233100020110177902 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

4. Se declara la cesación del procedimiento electoral por hecho superado.

Síntesis del caso: En el trámite de la admisión, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, informó que por Decretos 1184 de 4 de junio de 2013 y 1348 y 1350 de 26 de junio de 2013, cuyas copias allegó, se designó, respectivamente, a la doctora Olga Lucía Londoño Herrera como Superintendente de la Economía Solidaria; a la doctora María del Pilar González Moreno como Superintendente de Subsidio Familiar y a la doctora Patricia Duque Cruz como Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, razón por la que solicitó la cesación de la actuación electoral porque la vulneración del ordenamiento jurídico dejó de existir, en razón de las mencionadas designaciones.

Extracto: "(...) En ejercicio de los principios de prevalencia del derecho sustancial que orienta la administración de justicia, y la realización de los principios de economía procesal y eficiencia dar por terminada la actuación judicial que debe entenderse comenzó, desde el mismo momento en que se instauró la demanda y fue repartida para su admisión, hecho que motivó a la Secretaria Jurídica de Presidencia a presentar la solicitud que es objeto de pronunciamiento en esta providencia. En otras palabras, al desaparecer la razón que pudo conducir a sancionar con nulidad el nombramiento impugnado, ningún efecto útil podría derivarse de decidir en ese sentido en una sentencia, con el desgaste que ello trae para la administración de justicia. Así, al estar probado el cumplimiento de la ley de cuotas en una fase anterior a la admisión de la demanda por la actuación de quien la estaba infringiendo, se entiende satisfecho el fin de la acción impetrada. Por tanto, cumplido el "telos" propio del proceso contencioso y de la acción electoral, procede decretar la cesación del procedimiento, que garantiza, por sí misma, los principios y valores constitucionales, hecho que implica asegurar, por una parte, que quien acude a la judicatura obtenga de forma rápida y efectiva la definición de su conflicto y, por la otra, servir de límite y control a los poderes constituidos por cuanto estos no gozan de las inmunidades que en otras épocas predicaban."

Auto de 15 de julio de 2013, Exp. 11001032800020130002200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. Los seis (6) meses de la restricción que opera para cuando el Presidente o el vicepresidente aspiran a ser reelegidos, se aplica solamente a estos funcionarios y no es para todos los entes del Estado.

Síntesis del caso: El señor Ministro del Interior formula a la Sala una consulta relacionada con el término de aplicación a los diferentes entes del Estado de las prohibiciones y restricciones previstas en la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales. Los seis (6) meses de la restricción Solamente se aplica al Presidente de la República que estando en ejercicio aspire a la reelección inmediata y al Vicepresidente de la República que aspire a la elección presidencial, y no a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, de conformidad con los condicionamientos de exequibilidad realizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005 a las citadas normas.

Extracto: Para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 30, 32, 33 y 38 párrafo de la ley 996 de 2005, el término de seis (6) meses previsto en el artículo 9° de la misma ley 996, solamente se aplica al Presidente de la República que estando en ejercicio aspire a la reelección inmediata y al Vicepresidente de la República que aspire a la elección presidencial, y no a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, de conformidad con los condicionamientos de exequibilidad realizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005 a las citadas normas. En consecuencia, a los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, se les aplica el término de cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la elección presidencial para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32, 33 y 38 párrafo de la ley 996 de 2005.

Concepto 2166 del 24 de julio de 2013, Exp. 11001-03-06-000-2013-00407-00 (2166) M.P. ÁLVARO NAMÉM VARGAS. Levantamiento de reserva legal mediante Oficio OFI13-000023053OAJ del 1 de agosto de 2013

2. La designación del responsable del control interno en “las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional de acuerdo al artículo 8 de la ley 1474 de 2011, no es aplicable a las universidades estatales u oficiales dado que estas no pertenecen a dicha rama del poder público.

Síntesis del caso: La señora Ministra de Educación Nacional consulta a la Sala sobre la aplicabilidad del artículo 8 de la ley 1474 de 2011, que modificó al artículo 11 de la ley 87 de 1993, para designar al responsable del control interno en las universidades estatales u oficiales. El artículo 8 de la ley 1474 de 2011, que trata de la designación del responsable del control interno en “las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional”, no es aplicable a las universidades estatales u oficiales dado que estas no pertenecen a dicha rama del poder público. La competencia para designar al responsable del control interno en las universidades estatales u oficiales debe determinarse en los estatutos de dichas instituciones, de conformidad con su régimen constitucional de autonomía (artículo 69), y en especial de acuerdo con los artículos 28, 57, 62 y 66 de la ley 30 de 1992, en concordancia con los artículos 3, 6, 9 y 10 de la ley 87 de 1993.

Extracto: Los estatutos de las universidades estatales u oficiales deberán tener en cuenta que el responsable del control interno es un servidor que reúne condiciones de dirección, conducción y orientación institucional cuyo ejercicio conlleva la adopción de determinadas políticas o directrices gerenciales que exigen, por tanto, que quienes ocupen tales cargos sean personas de la absoluta confianza del funcionario que dirige los destinos de la respectiva institución. En este sentido recuerda la Sala que el artículo 62 de la ley 30 de 1992 asigna la dirección de las universidades estatales u oficiales al Consejo

Superior Universitario, al Consejo Académico y al rector, y que específicamente es función del Consejo Superior Universitario expedir o modificar los estatutos y reglamentos de estas instituciones.

Concepto 2118 del 11 de julio de 2013, Exp. 11001-03-06-000-2012-00067-00 (2118) M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Levantamiento de reserva legal mediante Oficio 2013EE48631 del 29 de julio de 2013

3. Para efectos de determinar la competencia de la entidad llamada a resolver una solicitud de reconocimiento pensional, lo relevante no es la calidad bajo la cual se efectuaron las cotizaciones al sistema general de pensiones, sino el hecho de haberse presentado una afiliación al ISS (hoy COLPENSIONES)

Síntesis del caso: La Sala no comparte la razón aducida por el Instituto de Seguros Sociales para declarar su incompetencia para decidir una solicitud de reconocimiento pensional, sustentada en la ausencia de cotizaciones a dicha entidad por parte del interesado, en calidad de servidor público, ya que esta posición resulta contraria a lo señalado en el inciso 4º del artículo 17 de la ley 549 de 1999, y en el artículo 2º del decreto 2527 de 2000, según los cuales "... todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión..."

Extracto: Así las cosas, y como la norma no hizo ninguna distinción, para efectos de determinar la competencia de la entidad llamada a resolver una solicitud de reconocimiento pensional, lo relevante no es la calidad bajo la cual se efectuaron las cotizaciones al sistema general de pensiones, sino el hecho de haberse presentado una afiliación al ISS, como ocurrió en este caso. Sobre este aspecto, valga resaltar, que de conformidad con lo señalado por el artículo 3º del decreto 2527 de 2000, "*...los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas Cajas, Fondos o entidades, para continuar cotizando al Sistema General de Pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una Administradora de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-ley 1042 de 1978...*"; supuesto que se cumplió en el caso examinado. En consecuencia, considerando que el señor Julio Ernesto Tangarife Saldarriaga, se trasladó voluntariamente de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, al Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES), corresponde a ésta última resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional que dio lugar al conflicto de competencias que se examina.

Decisión del 11 de julio de 2013, Exp. 11001-03-06-000-2013-00378-00 (2013-00378), M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES DE TUTELA

- Se confirma amparo de los derechos vulnerados a defensores de derechos humanos y víctimas del conflicto armado por amenazas contra su vida e integridad personal
- Se amparó el derecho al debido proceso vulnerado por la indebida notificación -mediante correo electrónico- del acto administrativo por el cual se decidió no rendir concepto favorable sobre la participación del actor en el concurso previo al curso de ascenso a subteniente.
- Se ampararon los derechos a la igualdad y a la educación de una menor de edad con discapacidad mental
- Prestación del servicio de salud a miembros desvinculados del servicio es una obligación de las Fuerzas Militares

ACCIÓN POPULAR

- Se amparó la protección de los derechos colectivos al ambiente sano, al goce del espacio público, seguridad, tranquilidad y salubridad de la comunidad vecina de un establecimiento de comercio dedicado al expendio de licor en el Municipio de Aguazul (Casanare).

SECCIÓN PRIMERA

- La Sociedad Industria de Alimentos la Galleta S. A. INDUGA S. A. no incurrió en abuso de posición dominante en el mercado del barquillo para helado.
- Los Concejos Municipales, a través del Plan de Ordenamiento Territorial, están facultados constitucionalmente para reglamentar lo relacionado con la ubicación de las Salas de Velación.
- En los contratos de concesión es al operador al que le corresponde obtener la respectiva licencia ambiental.
- El hecho de no tomar posesión dentro del término establecido por la ley, es causal de pérdida de investidura, así el concejal electo haya manifestado expresamente su deseo de no posesionarse en el cargo.
- Las limitaciones a la actividad económica y la facultad de crear conductas merecedoras de sanción, es exclusiva del Congreso de la República.

- Para que proceda la pérdida de investidura por la causal de vínculo de consanguinidad con quien ejerza autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, es indispensable que esta autoridad se ejerza en el Municipio donde fue electo el Concejal.

SECCIÓN SEGUNDA

- No opera la ineptitud de la demanda por no solicitarse el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, si el juez en la admisión de la demanda no lo exige la debida individualización de pretensiones para evitar un fallo inhibitorio.
- Faltas disciplinarias con base en hechos constitutivos ocurridos bajo la vigencia de la Ley 200 de 1995 y con la actuación disciplinaria desarrollada en vigencia de la Ley 734 de 2002.
- Desviación de poder en acto que declaró insubsistente a empleado en provisionalidad que debía ser reubicado laboralmente por razones de salud.
- La incapacidad absoluta o gran invalidez por disminución de la capacidad psicofísica en la Policía Nacional debe ser calificada por la respectiva Junta Médico Laboral y no señalarse sólo en el acto de retiro del servicio para que dé lugar al reconocimiento de Ascenso y de la bonificación del 30 %.
- No se configura la causal de mala conducta que ocasione la pérdida del derecho a la pensión gracia por investigación de carácter penal en la que no se sanciona al docente.
- Se niega la nulidad del Acuerdo 073 de 2009, por el cual se convoca a concurso de meritos a los docentes y directivos docentes en el departamento del Valle del Cauca, por ser de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- El ingreso base para liquidar la pensión de Congresistas, quien laboró seis meses como Representante a la Cámara y seis meses en el sector privado, se determina teniendo en cuenta el promedio de lo percibido en el último año de servicio.
- Al demostrarse que la declaratoria de insubsistencia de la Directora de la Unidad del Registro Nacional de Abogados, no fue con el objetivo del mejoramiento del servicio, se incurrió en desviación del poder.
- Los factores salariales que fueron devengados en el transcurso de la relación laboral deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidarse la pensión de jubilación.
- La obligación del pago de la sanción moratoria surge el día siguiente a aquél en que se incumple con el deber legal de consignar la cesantía y no desde la fecha de la cancelación efectiva.
- Al realizar la consignación mediante título judicial a ordenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla y luego suscribir un contrato de transacción en el cual se acordó el pago del auxilio de cesantía y una sanción moratoria por pago tardío, se incurre en el fenómeno de cosa decidida administrativa, lo que conlleva a la ineptitud sustantiva de la demanda por demandarse un nuevo acto administrativo desconociendo la existencia de una acto anterior que decidió la causa petendi en sede administrativa.

SECCIÓN TERCERA

- Se declaró la nulidad de acto administrativo que terminó unilateralmente un contrato estatal, tomando como fundamento la investigación penal llevada en contra del representante legal de la empresa contratista.
- Los daños o muertes producidos por falta de coordinación en operaciones militares son generadoras de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado.
- Se denegó una acción de reparación directa que pretendía indemnización por el supuesto incumplimiento en los giros de los reaforos de participación de municipios en los ingresos corrientes de la Nación durante las vigencias fiscales 2000 y 2001, en aplicación de la derogatoria de la Ley 690 de 1993
- La aplicación de las cláusulas excepcionales no limita o condiciona a que se pueda pedir la declaratoria de incumplimiento del contrato.
- Un contrato estatal no existe hasta tanto se haya cumplido la solemnidad del documento escrito. El interventor no puede exigir el pago de actividades que constituyen un objeto completamente ajeno y diferente al que es propio de la interventoría, de conformidad con su naturaleza y con lo que las partes acuerden en el contrato.
- Aunque la actuación de la administración sea legítima y se encuentra amparada por normas constitucionales y legales pero dicha actividad le impone al demandante una carga excepcional, ocasionándole daños en virtud del rompimiento de las cargas públicas, se configura la responsabilidad del Estado.
- Se condenó al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte a pagar las mejoras e intereses moratorios, por incumplir los términos de plazo y forma de pago pactados en el contrato suscrito con la Federación Colombiana de Tiro y Caza.
- Por privar injustamente de su libertad a dos ciudadanos señalados de ser integrantes del 55 frente de las FARC, se condenó a la Fiscalía General de la Nación
- Por impedir marchas campesinas realizadas en jurisdicción del Municipio de Florencia Caquetá, resultó lesionado civil con granada utilizada por miembros del Ejército Nacional, lo que generó condena en contra de esa entidad.

SECCIÓN CUARTA

- La deducción por aportes a fondos de pensiones procede siempre que se acredite el carácter de contribución del empleador para cumplir planes de pensión de jubilación e invalidez, además de quiénes son los partícipes y beneficiarios de la prestación.
- La prohibición de establecer impuestos territoriales al transporte de petróleo por oleoductos se extiende a que, indirectamente, se prevean gravámenes o se subsuman en otras actividades operaciones indispensables para poder realizar dicho transporte.

- Los establecimientos educativos de carácter privado están sujetos al impuesto de industria y comercio.
- En el departamento del Atlántico, los contratos de obra pública, en cualquiera de sus tipificaciones, no están exceptuados del pago de los impuestos de estampillas.
- Las acciones que no se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente se consideran activos fijos, por lo que los ingresos obtenidos por su venta no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio

SECCIÓN QUINTA

- Se niega la solicitud de aclaración de la sentencia que declaró la nulidad de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral que declararon la pérdida de la personería jurídica del partido político Unión Patriótica.
- Se admite demanda contra la elección del Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
- Para la inscripción de candidatos a cargos de elección popular, el único requisito es el otorgamiento del aval por quien tiene la facultad constitucional para hacerlo.
- Se declara la cesación del procedimiento electoral por hecho superado.

SALA DE CONSULTA

- Los seis (6) meses de la restricción que opera para cuando el Presidente o el vicepresidente aspiran a ser reelegidos, se aplica solamente a estos funcionarios y no es para todos los entes del Estado.
- La designación del responsable del control interno en “las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional de acuerdo al artículo 8 de la ley 1474 de 2011, no es aplicable a las universidades estatales u oficiales dado que estas no pertenecen a dicha rama del poder público.
- Para efectos de determinar la competencia de la entidad llamada a resolver una solicitud de reconocimiento pensional, lo relevante no es la calidad bajo la cual se efectuaron las cotizaciones al sistema general de pensiones, sino el hecho de haberse presentado una afiliación al ISS (hoy COLPENSIONES).

NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado confirmó la elección en propiedad de los doctores Jorge Octavio Ramírez Ramírez y Germán Alberto Bula Escobar como nuevos magistrados de la Corporación.

El doctor Ramírez fue elegido como miembro de la Sección Cuarta, en remplazo de William Giraldo Giraldo, y el doctor Bula remplazará a Luis Fernando Álvarez en la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Nota: A través del servicio de consultas, la Relatoría brinda información y suministra la jurisprudencia de la Corporación una vez se han notificado debidamente las providencias, por cuanto carece de la facultad de informar sobre el trámite de procesos en curso o brindar asesoría jurídica. La Sistematización de la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de descriptores, restrictores, y la tesis, no exoneran al usuario de la información a corroborar su contenido con los textos de las providencias. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la relatoría.

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2013**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a:
boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Vicepresidente

Sala de Gobierno**Marco Antonio Velilla**

Presidente Sección Primera

Luis Rafael Vergara Quintero

Presidente Sección Segunda

Hernán Andrade Rincón

Presidente Sección Tercera

Carmen Teresa Ortiz

Presidenta Sección Cuarta

Susana Buitrago de Valencia

Presidenta Sección Quinta

William Zambrano Cetina

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos**Ramiro Alonso Sandoval**

Relator Sección Primera

Gloria Cristina Olmos y**José Orlando Rivera**

Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria**Stella Fajardo y Yolanda****Velásquez Zárate**

Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo

Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras

Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García

Relator Sala de Consulta

Carolina Valenzuela

Relatora Acciones

Constitucionales

Coordinación General**Camilo Bayona Espejo**

Secretario Privado Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación**- Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117