

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 132- Octubre 18 de 2013
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Los Cien Años de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se celebraron durante el XIX Encuentro que se realizó en días pasados en la ciudad de Cali. En el evento, como es tradicional, se desarrolló una agenda académica que contó con la colaboración de Consejeros y exconsejeros de Estado, así como de expositores internacionales. Para todos ellos un reconocimiento especial por la seriedad y profundidad en el tratamiento de los temas.

Sea esta la oportunidad para felicitar a la doctora María Claudia Rojas Lasso, nuestra vicepresidenta anfitriona, quien puso todo su empeño para el éxito del Encuentro, lo cual se evidenció en la organización y planeación minuciosa de cada detalle y para agradecer a las autoridades departamentales y municipales del Valle del Cauca por su cálida acogida.

Hasta el próximo año.

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	1-2
Acción de cumplimiento	3
Acción popular	3-4
Sección Primera	4-6
Sección Segunda	7-12
Sección Tercera	13-22
Sección Cuarta	22-29
Sección Quinta	29-32
Sala de Consulta	32
Índice	33-37
Noticias destacadas	38

1. Fuero de maternidad no aplica en los contratos de prestación de servicios

Síntesis del caso: *La Sección Cuarta confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó el amparo de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la protección del nasciturus. Lo anterior, en consideración a que no existía una auténtica relación laboral, toda vez que la tutelante había suscrito un contrato de prestación de servicios con el DANE; además, precisó que la terminación del contrato se dio por el cumplimiento del plazo estipulado y no por razones del embarazo, que sólo fue comunicado a la entidad en los 15 días siguientes a su finalización.*

Extracto: “el juez de tutela sólo puede intervenir para proteger el fuero de maternidad en los casos en que no se discuta la existencia de una relación laboral, bien sea por contrato de trabajo o por vinculación legal y reglamentaria. La protección a la maternidad, se insiste, es una cuestión propia de los casos en que no hay duda de la existencia del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador... entre la demandante y el DANE no existió una relación laboral. Es más, la demandante ni siquiera cuestiona que su vinculación hubiese sido mediante contrato de prestación de servicios. El juez de tutela, entonces, no puede intervenir en este caso, pues, como se dijo, la intervención sólo procede cuando esté demostrado que existió una auténtica

relación de trabajo. Como en este caso no existió una relación de trabajo y la demandante ni siquiera lo alegó, la acción de tutela es improcedente para la proteger los derechos invocados. En todo caso, debe precisarse que si bien la actora afirmó que la terminación del contrato obedeció a su embarazo, lo cierto es que no aportó ninguna prueba que así lo demostrara. Por el contrario, en el expediente hay prueba de que el DANE tuvo conocimiento del estado de embarazo... 15 días después de haberse terminado el contrato de prestación de servicios. Luego, no puede concluirse que el despido obedeció al estado de embarazo de la demandante y aunque se hubiere probado que la terminación obedeció al estado de embarazo, esa es una cuestión que tampoco incumbe al juez de tutela, sino al juez del contrato. En realidad, la Sala encuentra que la terminación del contrato se dio porque se cumplió el término por el que se había contratado el servicio. Es decir, que existió justa causa y obedeció única y exclusivamente a que el plazo contractual y la labor contrata se cumplieron”.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2013, EXP. 68001-23-33-000-2013-00495-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

2. La acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria y excepcional es improcedente para que las partes de una actuación administrativa o judicial, con posterioridad subsanen los errores en que incurrieron, fortalezcan la actividad argumentativa o probatoria que desempeñaron en dichos trámites, aportando nuevas pruebas, rectificando declaraciones o añadiendo otras.

Síntesis del caso: El actor pretendía el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso efectivo a la administración de justicia e igualdad de oportunidades al trabajo y al ejercicio de funciones públicas; para el efecto, solicitó ordenar al Consejo Superior de Notariado que le asigne una Notaria de igual o mayor jerarquía a la que desempeñaba con anterioridad a la sanción disciplinaria que motivó su exclusión del concurso de notarios. Sustentó su pretensión en cuanto los actos administrativos por medio de los cuales se impuso la sanción, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 16 de febrero de 2012.

Extracto: “Estima la Sala que para acceder al amparo solicitado tendría que controvertirse y eventualmente dejarse sin efectos varias decisiones judiciales y de carácter administrativo, alrededor de las cuales se han consolidado situaciones de hecho y derecho, e incluso, algunas de ellas con fuerza de cosa juzgada y cosa juzgada constitucional. En efecto, el actor solicita que se le ordene al Consejo Superior de la Carrera Notarial que lo nombre en una notaría de igual o superior categoría a la que con anterioridad ocupó, cuando para tal efecto lo pertinente es que se surta un proceso de selección, frente al cual el accionante en su momento fue excluido mediante decisiones que controvertió judicialmente, y que permanecen en el ordenamiento jurídico en virtud de sentencias que hicieron tránsito a cosa juzgada, y que el demandante controvertió por vía de la acción de tutela, que fue negada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante una providencia que al ser excluida de revisión por la Corte Constitucional, tiene efectos de cosa juzgada constitucional, y por ende, inmutable y definitivamente vinculante. Por supuesto, no se desconoce que en criterio del actor las sentencias que negaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que lo excluyeron del proceso de selección, porque en su contra existía una sanción disciplinaria, no consideraron, porque en su momento no era posible, que dicha sanción era ilegal como con posterioridad lo indicó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 16 de febrero de 2012. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto, como en criterio de la Sala acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en el fallo de tutela 16 de agosto de 2012, que si el peticionario consideraba que la decisión a emitir dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició contra su exclusión del referido concurso de méritos, dependía de la decisión adoptada en el proceso que promovió para controvertir la legalidad de la referida sanción, debió solicitar la suspensión por prejudicialidad del primer proceso, a fin de evitar que frente a asuntos que están directamente relacionados se adopten decisiones en sentidos diferentes”.

SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-37-000-2013-00059-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. Acción de cumplimiento es improcedente cuando se pretende la nulidad de actos administrativos.

Síntesis del caso: *La Sala confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá que rechazó por improcedente la acción de cumplimiento interpuesta por el actor con el fin de que se le asignara la curul que corresponde a la representación de las minorías políticas para el período constitucional 2010-2014, en la Cámara de Representantes, comoquiera que lo verdaderamente pretendido, es la nulidad de los actos administrativos proferidos por el Consejo Nacional Electoral, por medio de los cuales, se negó la asignación de la curul con fundamento en el incumplimiento de los requisitos legales.*

Extracto: “Tanto la demanda como los documentos aportados al proceso evidencian que lo pretendido con la acción de cumplimiento es la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que le negaron al actor su petición de asignarle la curul de minorías políticas, que estima debió corresponderle a él, y no propiamente que se atienda a un mandato imperativo de la disposición que estima incumplida, que además es norma-condición y no una regla sin exigencias para que opere. La acción de cumplimiento no procederá... cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante... Para controvertir decisiones de naturaleza electoral el ordenamiento jurídico ha previsto un mecanismo judicial especial: la acción de nulidad electoral, que está sometida a unas reglas especiales y a un término de caducidad, por lo que el interesado debió acudir a ella en procura del control de legalidad que pretende respecto de los actos de elección involucrados, en la cual incluso pudo solicitar la suspensión provisional de los mismos. Pretender la obtención del mismo propósito a través de una acción residual, la hace improcedente”.

SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2013, EXP. 15001-23-33-000-2012-00168-01(ACU), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ACCIÓN POPULAR

1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está legitimado por pasiva en la acción popular que amparó los derechos colectivos a un ambiente sano y a la conservación de las especies animales, vulnerados por la Organización Aceros S en C.

Síntesis del caso: *La Sala decidió que la entidad debía dar cumplimiento a las órdenes impartidas por el a quo, tendientes a garantizar la cesación en el manejo inadecuado de los animales de los diferentes circos de propiedad de la organización. Además, adicionó la sentencia impugnada en el sentido de ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que ponga en conocimiento de las Corporaciones Autónomas Regionales del País y de los Alcaldes Municipales y de Distrito, el contenido de las sentencias de primera y segunda instancia, y los requiera para que una vez ingresen los circos en mención a sus jurisdicciones, procedan a verificar que no se está presentando ninguna de las conductas vulneradoras de los derechos colectivos e inicien las investigaciones administrativas pertinentes. De otra parte, la Sala le reiteró a la Organización Aceros que el Gobierno Nacional prohibió el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes, en todo el territorio nacional, mediante la Ley 1638 del 24 de junio de 2013; motivo por el cual, tienen un término de 2 años, contados a partir de la*

promulgación de la ley, para adecuar sus espectáculos y entregar los animales a las autoridades ambientales autorizadas.

Extracto: “Es claro para la Sala que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, además de fijar las políticas públicas y regulaciones para la protección de las especies de fauna, las cuales incluyen indudablemente los animales empleados en actividades circenses, debe expedir los certificados de exportación, importación y reexportación de las especies incluidas en los apéndices de I, II y III de la CITES y, es titular de la potestad sancionatoria ambiental que le permite, a prevención de la autoridad competente, imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias consagradas en la Ley, en los eventos en que advierta la transgresión de disposiciones de contenido ambiental. Lo anterior indica que el aludido Ministerio además de estar legitimado en la causa por pasiva en la presente acción popular, está facultado para dar cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia impugnada, máxime si se tiene en cuenta que éstas sólo pueden ser efectivas, en tratándose de CORPONORTE, CORPONARIÑO y el DAGMA, cuando los circos de propiedad de la Organización Aceros estén en su jurisdicción, diferente del Ministerio que tiene competencia en todo el territorio nacional. Es por lo precedente que en aras de asegurar la efectiva protección de los derechos colectivos vulnerados, se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que ponga en conocimiento de las Corporaciones Autónomas Regionales del País y de los Alcaldes Municipales y de Distrito, el contenido de la presente providencia y de la sentencia de 21 de febrero de 2013, proferida por la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y los requiera para que una vez ingresen los circos de propiedad de la Organización Aceros a sus jurisdicciones, procedan a verificar que no se esté presentando ninguna de las conductas vulneradoras de los derechos colectivos descritas en el fallo de primera instancia y procedan a iniciar las investigaciones administrativas, si a ello hubiere lugar”.

SENTENCIA DE 29 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-24-000-2011-00763-01(AP), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

SECCIÓN PRIMERA

1. El hecho de ser proveedor único del servicio de gasolina no es un eximente a la inhabilidad de Concejal.

Síntesis del caso: *La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar decreta la pérdida de investidura del Concejal de Pasca (Cundinamarca) Henry Mora Otálora, al mantener la posición de que el hecho de que no exista sino una estación de gasolina en el Municipio, no configura la excepción relativa a la contratación por una obligación legal, consagrada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993.*

Extracto: De lo anterior, resulta evidente que la conducta asumida por el demandante al suscribir las órdenes de suministro de combustible, las actas parciales de combustible, con el fin de realizar entregas parciales del mismo, de acuerdo con el objeto del contrato SAMC 07-2011, la adición 1 al citado contrato, el acta de su liquidación y los comprobantes de egreso correspondientes al pago del contrato de suministro, arriba relacionados, dentro del período inhabilitante, incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, sin que pueda predicarse excepción alguna por el hecho de que el expendio de combustible sea un servicio público por disposición del artículo 1° de la Ley 39 de 1987. En efecto, la obligación legal a que se refiere el artículo 10° de la Ley 80 de 1993, se predica de las personas “que contraten por obligación legal o lo hagan” para usar los bienes o servicios que el Municipio, en este caso, ofrezca al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, servicio dentro de los cuales no se encuentra el suministro de combustible, por cuanto el mismo siempre es prestado por particulares. Como ya se indicó, la Sala frente a asuntos similares, en los que como argumento central de defensa se aduce ser el proveedor único en el Municipio de dicho servicio, ha sostenido que tal aspecto no es causal eximente por no resultar constitutivo de fuerza mayor o caso

fortuito, no guardar relación alguna con la libre determinación de postularse como candidato a un cargo de elección popular y por cuanto “no encaja en las excepciones que al respecto de este punto prevé el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, que en lo pertinente la excepción a considerar es la del literal c) de aquél artículo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000, consistente en “Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad que ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten”.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2013, EXP. 25000-23-42-000-2012-02038-01(PI), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA - PÉRDIDA DE INVESTIDURA

2. Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpreta normas que no corresponden al caso concreto, dicha interpretación no tiene el carácter vinculante.

Síntesis del caso: La sala acoge un cambio en su posición, al considerar que si el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpreta normas diferentes a las que se han solicitado en la interpretación prejudicial, dicho pronunciamiento no tiene el carácter vinculante, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal.

Extracto: En consecuencia, el Tribunal debe conceptuar sobre el contenido y alcance de las normas andinas aplicables a los hechos particulares plasmados en la demanda, ya que son estos los que delimitan el marco de la función interpretativa. El carácter vinculante de la interpretación prejudicial está dado por la congruencia entre la consulta de las normas aplicables a los hechos que realiza el Juez del país miembro y la respectiva respuesta del Tribunal. Por eso, si el Tribunal Andino en su interpretación estudia y ordena aplicar una norma que no corresponde a los hechos del caso concreto, el Juez Nacional quedará relevado de aplicarla.

SENTENCIA DE 8 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2006-00053-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. ACCIÓN DE NULIDAD.

3. El acuerdo de coexistencia de marcas por sí solo, no crea una obligación en la Superintendencia de Industria y Comercio para registrar una marca.

Síntesis del caso: La sala deniega las pretensiones de la demanda, al considerar que no bastaba con el solo consentimiento unilateral otorgado por las Cajas a la E. P. S. FAMISANAR LTDA., para que la Superintendencia registrara la marca, sino que esta debía cumplir con todos los requisitos de registrabilidad para evitar que el público en general incurra en riesgo de confusión

Extracto: Por otra parte, el hecho de que las sociedades CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, titulares respectivamente de las marcas mixtas previamente registradas COLSUBSIDIO y CAFAM, sean a su vez socias y dueñas de la sociedad actora, no es óbice para haber efectuado el estudio de registrabilidad realizado y, el análisis, acerca de los acuerdos de marcas, ya que son tres personas jurídicas distintas, que en materia marcaria se conciben individualmente para garantizar los derechos que radican en cabeza de cada una de dichas sociedades y no en su conjunto. Y que el consentimiento unilateral otorgado por tales Cajas a la sociedad demandante para registrar la marca mixta cuestionada, no implica que la Entidad demandada deba proceder a su registro, ya que se debe proteger el interés general sobre el particular, salvaguardando al público consumidor y a sus competidores, evitándoles que incurran en riesgo de confusión, que les pueda causar perjuicios.

SENTENCIA DE 8 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2008-00026-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios si tiene competencia para ejercer sus funciones de control, inspección y vigilancia sobre los actos de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá, al suscribir el Convenio Administrativo C-12 de 2003 se convirtió en un efectivo prestador de un servicio público, por lo tanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios si tenía competencia para ejercer sus funciones de vigilancia, control e inspección.

Extracto: Considera la Sala que al suscribir el Distrito el mencionado convenio a través de su Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos, para recibir y disponer los residuos sólidos procedentes del Municipio de Choachí, se convirtió en un efectivo prestador de un servicio público requerido y necesitado por los habitantes del citado ente local, hasta el punto en que, como cualquier otro contrato de prestación de servicios públicos, fijó unos valores o sumas que se debían pagar por la prestación del mismo, tal y como se lee en la cláusula segunda del convenio enunciado. Lo anterior conduce a la Sala a la conclusión de que el Distrito Capital de Bogotá - Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos se convirtió, para los efectos del Convenio Interadministrativo suscrito con el Municipio de Choachí (Cundinamarca), en un verdadero prestador de servicios públicos, lo que habilita a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a ejercer su función de vigilancia, control e inspección.

SENTENCIA DE 15 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-24-000-2006-00079-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA.

5. Ninguna persona puede ser declarada fiscalmente responsable por actos de gestión fiscal realizados por terceros y acaecidos después de su retiro de la entidad.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y declara la nulidad de los actos acusados, al concluir que al señor ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ no podía endilgársele responsabilidad fiscal, ya que los actos, que generaron el detrimento patrimonial, en este caso, la rescisión anticipada de los "Títulos Fortuna de Colpatria", fueron realizados por terceros y con posterioridad a su retiro de la entidad.

Extracto: Así las cosas, la Sala considera que el señor ALEJANDRO MULFORD MARTÍNEZ no podía ser declarado fiscalmente responsable del detrimento patrimonial que se derivó de la gestión fiscal adelantada por quien en el año 2004 se desempeñó como Director de Tránsito de Bucaramanga y de la autorización emitida del Consejo Superior de dicho ente municipal que dio vía libre a la redención anticipada de los títulos de capitalización, pues es claro que ninguna persona tiene por qué asumir ninguna responsabilidad fiscal por las actuaciones realizadas por terceras personas, más aún cuando la conducta desplegada por éstas tuvo lugar con posterioridad al retiro del señor MULFORD MARTÍNEZ de la Dirección de la entidad. De acuerdo con las consideraciones que anteceden y ante la inexistencia del nexo causal, debe revocarse el fallo apelado, por cuanto el detrimento patrimonial derivado de la rescisión anticipada de las cédulas de capitalización, no le es imputable al actor, pues si bien fue él quien dispuso la constitución de dichos títulos, no puede ser llamado a responder por actos de gestión fiscal realizados por terceros con posterioridad a su retiro de la entidad y que en últimas fueron los que le causaron esa merma patrimonial al ya mencionado organismo municipal.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 68001-23-31-000-2007-00526-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. APELACIÓN SENTENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

1. De la revocatoria directa del acto del escalafón docente obtenido por medios ilegales no se puede derivar para la administración el reembolso de las sumas pagadas por lo efectos ex nunc o hacia el futuro de la misma.

Síntesis del caso: Determinar si con ocasión de la revocatoria directa de los actos administrativos mediante los cuales la demandante obtuvo, en forma ilegal, varios ascenso en el escalafón nacional docente, la administración podía, motu proprio, solicitarle a ésta el reintegró del mayor valor pagado por concepto de salarios y prestaciones sociales correspondientes a los ascensos en los grados 8, 9, 10, 11 y 12 del referido escalafón.

Extracto: La revocatoria directa del acto de ascenso en el escalafón docente obtenido por medios ilegales, título académico apócrifo, no trae implícito el reembolso de las sumas pagadas por concepto de salarios y prestaciones sociales por sus efectos ex nunc o hacia el futuro, por cuanto no implica un juicio de legalidad por las causales del artículo 85 del C.C.A con efectos ex tunc. Para obtener el resarcimiento de los daños o perjuicios la administración cuenta con la acción de reparación directa que debe ser interpuesta dentro del término preceptuado por el artículo 136 del C.C.A

SENTENCIA DE 15 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-25-000-2006-00464-01 (2166-07), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Nota de relatoría: En la providencia se hace un análisis de la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos en relación con Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011.

2. Procede la sanción de destitución por no comunicación de la existencia de inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos por condena de carácter penal, aunque se encuentre suspendida o cumplida por el transcurso del tiempo.

Síntesis del caso: Establecer si la Empresa Social del Estado Hospital del Sur podía cuestionar la conducta del servidor público, en sede de una actuación disciplinaria, de la que se derivó la imposición de la sanción de destitución, toda vez que, para el momento en que se dio apertura a la indagación disciplinaria en su contra la inhabilidad que le había sido impuesta, como consecuencia de la condena penal proferida por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, se encontraba suspendida e incluso cumplida “por el transcurrir del tiempo”.

Extracto: Tal como lo consideró la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, en los actos administrativos demandados, el servidor público con su actuar desconoció el deber funcional, previsto en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, conforme el cual debía informar la existencia de la inhabilidad sobreviniente en la que se encontraba incurso, hecho que, debe decirse, no se agotó en sí mismo sino que trascendió y, en consecuencia, afectó los principios de la función pública, entre ellos, la moralidad, transparencia, legalidad y lealtad, en la medida en que, como quedó visto en precedencia, para el ejercicio para el ejercicio de la función pública son necesarias ciertas cualidades y condiciones íntimamente ligadas a los citados principios. De acuerdo con las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que era deber de la entidad demandada, dar apertura a una indagación de naturaleza disciplinaria, al momento en que tuvo conocimiento de la existencia de la pena accesoria impuesta al actor, con el fin de establecer si éste, en virtud de la referida sanción penal, se encontraba inhabilitado para el ejercicio del cargo de Técnico en el Área de la Salud que venía desempeñando.

SENTENCIA DE 15 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00034-00(0113-11) M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

3. Se declara nulidad del acto administrativo de revocatoria directa de la inscripción del acta de constitución del sindicato de empleados públicos del Fondo de Restauración, Obras e Inversiones Hídricas Distrital Foro Hídrico por ausencia de consentimiento del titular del derecho.

Síntesis del caso: Establecer la legalidad de la Resolución No. 000869 de julio 22 de 2008, mediante la cual se revocó directamente la Resolución No. 000846 de agosto 31 de 2007 por medio de la cual se inscribió en el registro sindical el acta de constitución del Sindicato de Empleados Públicos del Fondo de Restauración, Obras e Inversiones Hídricas Distrital "Foro Hídrico", sus estatutos y su junta directiva.

Extracto: Verificada la actuación de la administración se observa que con antelación a la revocación contenida en el acto acusado, no se solicitó el consentimiento escrito y expreso del titular de los derechos constituidos en el acto que se pretendía revocar -Resolución No. 000846 de agosto 31 de 2007- y si bien la solicitud de revocación que estaba en trámite se puso en conocimiento del Sindicato, la respuesta de este fue la oposición a que se adoptara tal medida.

SENTENCIA 22 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2009-00012-00(0407-09), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

4. Se niega la nulidad del acto que ordenó el pago como consecuencia del cumplimiento de una sentencia judicial por no acreditarse que el reintegro se realizó en un cargo de inferior categoría y del acto que declaró la vacancia del cargo por cuanto el demandante debía reintegrarse en forma inmediata sin que mediara acto de posesión.

Síntesis del caso: Se trata de establecer la legalidad de la Resolución No. 0356 de mayo 29 de 1998 mediante la cual se ordenó el pago de una suma de dinero por concepto de sentencia judicial a favor del demandante, el Auto de noviembre 30 de 1998, que negó la modificación de la suma reconocida, la Resolución No. 200 de julio 2 de 1997, mediante la cual ordenó el reintegro a un cargo, el Oficio No. 262 DC-CJIR de julio 28 de 1997 que declaró improcedentes los recursos contra la anterior y la Resolución No. 227 de agosto 12 del mismo año, mediante la cual se declaró la vacancia del cargo.

Extracto: Como quiera que no se desvirtuó el hecho de que el cargo de Auditor Especial de la Contraloría Municipal grado 13 al que fue incorporado el demandante mediante Resolución No. 0200 de julio 2 de 1997 y con base en el cual se liquidaron los emolumentos pagados como consecuencia de la sentencia que ordenó el reintegro, fuera de inferior categoría al de Auditor Especial ante las Empresas Municipales de Cúcuta que ocupó en el año 1990, deben despacharse desfavorables las pretensiones de la demanda, en la forma en que lo hizo el Tribunal. Es decir, una vez comunicado el acto de reintegro, el actor debía reasumir sus funciones, sin que mediara un nuevo acto de posesión, toda vez que el reintegro se ordenó sin solución de continuidad, situación que implicaba la continuidad en el servicio desde antes del acto de desvinculación que se anuló; no obstante, el actor se ausentó por más de 15 días posteriores a la comunicación del oficio en que se informó que el recurso intentado contra el acto de reintegro era improcedente, por lo que la administración tenía la facultad para hacer uso del mecanismo utilizado, declarando la vacancia del cargo por abandono del mismo.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO 2013, EXP. 54001-23-31-000-1997-13274-02(1325-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

5. El Procurador General de la Nación encargado por ausencia del titular es competente para expedir el acto de insubsistencia de Procurador Judicial.

Síntesis del caso: Determinar si la vice procuradora general, actuando como procuradora general encargada, tenía competencia para proferir los actos administrativos mediante los cuales declaró insubsistente el nombramiento del demandante.

Extracto: Durante el permiso del Procurador General de la Nación, se ocasionó una ausencia temporal como indica la ley, de manera que el cargo no puede quedar acéfalo por razones de la continuidad en la prestación del servicio público y siendo una ausencia transitoria, la figura del encargo de funciones, prevista en el artículo 89 del Decreto Ley 262 de 2000, es la situación administrativa adecuada y autorizada legalmente. Hay encargo de funciones cuando mediante acto administrativo se dispone el desempeño temporal de funciones de un cargo distinto y adicional a aquel del que es titular. Puede ocurrir con o sin desprendimiento de las funciones propias y para cuyo ejercicio no requiere posesión del cargo, basta con asumirlas, en cumplimiento del mandato que hace el Representante Legal de la Entidad, como lo indica el artículo 89 del renombrado Decreto. No se trata en este caso de delegación de funciones, como alega el actor, puesto que la delegación de funciones que está regulada en los artículos 9° a 14 de la ley 489 de 1998, es una figura que debe constar en acto administrativo escrito, determinando en forma precisa y expresa las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren; y no con el propósito de atender las ausencias temporales, sino para entregarle el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades que tengan funciones afines o complementarias. En este caso, al ejercer la Vice Procuradora la facultad discrecional de remoción del actor, lo hizo en ejercicio de las funciones de Procuradora General de la Nación Encargada, tal como señaló la Resolución No. 17 de 5 de junio de 2003

SENTENCIA DE 2 DE MAYO 2013 EXP. 20001-23-31-000-2010-00047-01(2458-12) M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

6. Se declara nulidad del acto por el cual se modificó la planta de personal de la Personería y de la Contraloría de Barranquilla, artículos octavo y décimo del Acuerdo 12 de 1998, por inexistencia de estudios técnicos.

Síntesis del caso: Establecer si los artículos octavo y décimo del Acuerdo No. 12 de 31 de agosto de 1998, emanado del Concejo Distrital de Barranquilla, referentes a la planta de personal de la Contraloría y Personería Distrital de Barranquilla, debían cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, particularmente en lo referente al estudio técnico.

Extracto: El 5 de agosto de 1998 fueron expedidos varios Decretos Reglamentarios de la Ley 443 del mismo año, entre ellos el 1572 que fue publicado el 10 de agosto *idem* en el Diario Oficial No. 43.358, que reguló entre otros aspectos lo atinente a las modificaciones de la planta de personal y los estudios técnicos. La fecha de esta publicación y su entrada en vigencia lleva a la segunda conclusión que consiste, en que al Acuerdo No. 12 de 31 de agosto de 1998, le eran plenamente aplicables todas las normas reglamentarias de la Ley de Carrera y en especial la referida al soporte de los estudios técnicos para la reforma de personal, por consiguiente, no es de recibo la argumentación defensiva del corto tiempo que tuvo la entidad para aplicar las normas de carrera para tener como soporte solamente el estudio de costos en que se fundó el Acuerdo de Sostenibilidad Financiera.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2013, EXP. 08001-23-31-000-2009-00740-01(1994-11); M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

7. Al desempeñar las funciones de Celador en condición de funcionario de hecho en la Institución Educativa Técnico Comercial Darío Echandía Olaya del Municipio de Ibagué, tiene derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones que debió devengar.

Síntesis del caso: *Establecer si se configuró entre el actor y el Municipio de Ibagué la figura de funcionario de hecho, y si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones en igualdad de condiciones a los empleados de planta al haber laborado como celador portero en la Institución Educativa Técnico Comercial Darío Echandía Olaya por el periodo de seis años sin recibir contraprestación alguna.*

Extracto: No obstante tales irregularidades, es innegable que el actor prestó sus servicios y ellos deben ser retribuidos, pues no resultaría equitativo trasladarle las precariedades que presenta la relación laboral al servidor, las cuales son consecuencia de la actitud omisiva de la Administración, al haber mantenido esa situación durante varios años, sin expedir el acto de nombramiento y la posesión. La omisión en que incurrió el Municipio, al haberlo vinculado como Celador de la Institución Educativa, sin que mediara un acto de nombramiento y la posesión y al fijarle sus emolumentos como lo ordena la ley, no puede prevalecer sobre derechos irrenunciables del servidor. Existen en el ordenamiento postulados de rango Constitucional que garantizan la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. En ello se traducen aspectos de la protección especial del derecho al trabajo que consagra la Constitución. (art. 25 y 53 de la C.N.)

SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2013, EXP. 73001-23-31-000-2010-00673-01(1555-12), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

8. La solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro.

Síntesis del caso: *Demandó la nulidad de la Resolución 0441 del 15 de mayo de 2003, expedida por el Superintendente Bancario (hoy Financiero), mediante la cual aceptó la renuncia al cargo de Subdirector 0150-20 de la Subdirección de Actuaría.*

Extracto: Para obtener la nulidad del acto, no basta simplemente con exponer argumentos, resulta necesario además, en asuntos como el presente, que se pruebe el componente coercitivo que influyó en el quebranto de la voluntad de manera tal, que indefectiblemente se haya visto compelido a renunciar. (...) Por lo demás, de un lado, no puede aceptarse que un funcionario como la actora, que sin duda alguna ocupaba un cargo que requiere determinadas calidades profesionales, condiciones intelectuales y experiencia, como la acreditada en su hoja de vida, que hizo una clara manifestación voluntaria de renunciar, exprese razones y vicios que afectaron su voluntad por el constreñimiento planteado, que dentro del plenario no logró demostrar. En el presente asunto, y como lo ha señalado esta Corporación en reiteradas oportunidades la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos.

SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2013, EXP. 25000-23-25-000-2003-07836-01(2422-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

9. El Ministerio de Defensa al realizar traslado de personal civil a cargos inexistentes y sin una atribución previa de funciones, para luego sancionar por falta disciplinaria con destitución e inhabilidad del cargo incurrió en las causales de falsa motivación y expedición por funcionario incompetente.

Síntesis del caso: *solicito la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos el 8 de junio de 2005 por el Jefe de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional y el 14 de julio de 2005 por el Ministro de Defensa Nacional, mediante los cuales se resolvió sancionarla con destitución del cargo e inhabilidad general por diez años y un mes.*

Extracto: Sea lo primero manifestar que sorprende al Consejo de Estado la informalidad e irregularidad con la cual se ha manejado la situación laboral de la señora Lilian Oveida Landínez por parte de las autoridades del Ministerio de Defensa, y específicamente de las autoridades del Comando Aéreo de Combate No. 2 con sede en Apiay (Meta), quienes a través de decisiones contenidas en “Ordenes Administrativas de Personal” u “Ordenes del Día” le transfirieron a un cargo formalmente inexistente y sin una atribución previa de funciones, cuyas denominaciones y ubicación en la estructura son variables o contradictorias, y utilizando términos jurídicamente incorrectos y sucesivamente inconsistentes para informarle sobre el movimiento laboral que se iba a causar, como se explica a continuación. Si bien no son estas actuaciones administrativas las que activan en este caso la competencia del Consejo de Estado, su carácter contrario a derecho es directamente relevante para apreciar la legalidad de las decisiones disciplinarias que se adoptaron frente a la peticionaria, y que desembocaron a la larga en su destitución e inhabilitación. (...) Ante el hecho de que el manejo del personal civil del Ministerio de Defensa se esté llevando a cabo sobre la base de este tipo de inconsistencias normativas superpuestas e inexplicables, el Consejo de Estado sólo puede manifestar su alarma, y alertar a las autoridades competentes del Ministerio sobre la patente ilegalidad de esta situación, con incidencia directa tanto sobre el disfrute de los derechos laborales de los servidores públicos afectados por esta situación de inseguridad jurídica, como -por lo mismo- sobre el cumplimiento efectivo de los cruciales cometidos públicos encomendados a la Fuerza Pública y al servicio público civil del sector defensa. Para este propósito se comunicará la presente providencia al señor Ministro de Defensa. Más aún, subraya la Sala que estas inconsistencias normativas y prácticas no encuentran justificación en el hecho de que el Ministerio de Defensa haya adoptado un sistema de planta global flexible, ni tampoco una razón de ser en las necesidades del servicio público prestado por estas dependencias. No entiende el Consejo de Estado cómo se puede relacionar la eficiente y pronta prestación del servicio que compete al personal civil del Ministerio de Defensa con la existencia de contradicciones normativas graves que impiden a los servidores públicos que allí laboran siquiera conocer los componentes elementales del empleo público que ocupan, como son sus normas definitorias y la atribución concreta de sus funciones, con base en las cuales -entre otras- se habrá de juzgar su responsabilidad individual. (...) Es claro que al omitir la constatación fáctica elemental de las irregularidades superpuestas que afectaron la situación laboral de la señora Landínez, intentando no verlas o minimizar su alcance mediante argumentaciones rebuscadas basadas en el “principio del contrato realidad” o en la presunción de legalidad de los actos administrativos, las autoridades disciplinarias del Ministerio de Defensa falsearon los antecedentes de hecho y de derecho de las decisiones que sancionaron a la señora Landínez, viciándolas como un todo de nulidad.

SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00265-00(2218-10), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

10. Se confirma la sanción disciplinaria de separación absoluta como Soldado Profesional puesto que estando en comisión de orden público ingirió bebidas alcohólicas, incurriendo en falta gravísima de acuerdo con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares.

Síntesis del caso: El soldado profesional Julián Andrés Suaza Quiceno fue sorprendido en flagrancia consumiendo bebidas alcohólicas estando en comisión de servicios en zona de orden público, incurriendo en falta gravísima de conformidad con el régimen especial disciplinario de las fuerzas militares.

Extracto: La Sala, una vez revisada la prueba existente, deja en claro que no existe duda que se trató de una situación de flagrancia y de indisciplina gravísima, que puso en peligro la integridad de los propios infractores y de sus compañeros, amén de la población civil y de la imagen institucional -tal y como lo señala el Ministerio Público en su concepto-; que se halla descrita como conducta reprochable dentro del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, y no fue sólo ingerir bebidas alcohólicas durante el servicio el sábado 10 de diciembre de 2005, en presencia de terceros, sino que se hallaban en comisión de orden público, como lo estableció la institución demandada con certificación del 8 de enero de 2010, expedida por la Sección Tercera de Unidad Táctica, donde consta “que en el municipio de Toribio-Cauca existen comisiones de la Columna Móvil Jacobo arenas (sic) y una comisión de la cuadrilla sexta de las ONT-FARC,

las cuales vienen delinquiendo en contra de la fuerza pública y de la población civil que habita sobre el sector desde el año 2004 hasta la fecha”. Existe certeza de la ocurrencia del hecho y de los responsables del mismo, entre los que se encuentra el demandante, que siendo consientes de la irregularidad de su proceder asumieron su realización, de suerte que no hay lugar a dubitación en cuanto a que culpabilidad es a título de dolo, como lo concluyó el resultado del proceso disciplinario, que culminó con la sanción de separación en forma absoluta de la institución. Igualmente hay convicción derivada de la prueba, que el reprochable proceder del actor fue en compañía de otros cuatro soldados profesionales, y que uno de ellos -el soldado Wilson Mina Marroquín- bajo los efectos del bebidas embriagantes hizo disparos con el arma de dotación, existiendo la necesidad de llevarlos a la comandancia de policía del Municipio de Toribión, a fin de proteger a la población y a ellos mismos.

SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00244-00(0857-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

11. El Alcalde del Municipio de Dibulla (Guajira) violó el régimen de inhabilidades al celebrar un contrato de prestación de servicios con el pariente de un Concejal de la misma entidad territorial.

Síntesis del caso: la demanda esta encaminada a obtener la nulidad de los numerales 3 y 4 de la Decisión de 30 de noviembre de 2005, expedida por el Procurador Regional de la Guajira, mediante la cual sancionó al señor Abel Pacífico Pimienta Castro con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas por el término de once años; y de la Decisión de Segunda Instancia de 1 de febrero de 2006, dictada por el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, en la que modificó la sanción anterior, cambiándola por la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 meses.

Extracto: En sede administrativa se demostró que el señor Abel Pacífico Pimienta Castro, en su calidad de Alcalde del Municipio de Dibulla, contrató mediante la modalidad de prestación de servicios al señor Edelfides Rodolfo Mena Montenegro, quien es pariente, en tercer grado de consanguinidad (tío), con el señor Mayro Caballos Mena (Concejal en esa entidad territorial). Tal conducta constituye falta disciplinaria en los términos del numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en tanto que celebró un contrato estatal con una persona que estaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el párrafo 2° del artículo 1 de la Ley 821 de 2003, que modificó el artículo 49 de la Ley 617 de 2000. Esa disposición y la contenida en el inciso 3 *ibidem*, prohíben a los parientes de los Gobernadores, Alcaldes, Diputados y Concejales dentro del cuarto grado de consanguinidad; ser contratistas del respectivo Departamento Distrito o Municipio. Debe aclararse que la inhabilidad que desconoció el demandante no es la contenida en el inciso final del artículo 292 de la Constitución, en concordancia con el inciso 2° del artículo 49 de la Ley 617 de 2000; porque el supuesto de hecho que establece es bien distinto al que se encuentra contenido en el inciso 3 y en el párrafo 2° *ibidem*. En efecto, el inciso 2° de la Ley en comento, establece una prohibición para designar a parientes de Gobernadores, Diputados, Alcaldes Municipales y Distritales, funcionarios del respectivo Departamento, Distrito o Municipio; al paso que el inciso 3 y el párrafo 2° de esa disposición, prevén la inhabilidad para contratar con los familiares de los servidores públicos que se encuentren, entre otros, dentro del cuarto grado de consanguinidad. La conducta del actor desconoció las dos últimas normas, razón por la cual su conducta es típica y constituye falta disciplinaria.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00674-00(2601-11), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

SECCIÓN TERCERA

1. Admiten demanda de acción de reparación directa por hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia.

Síntesis del caso: Durante el 6 y 7 de noviembre de 1985, el Palacio de Justicia en Bogotá, Colombia, fue objeto de acciones insurgentes por cuenta del grupo armado ilegal denominado M-19. Con relación a estos hechos, mediante auto de septiembre de 2010, emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, calificó la muerte de tres (3) desaparecidos en dicha toma como acciones que se enmarcan dentro del Derecho Internacional Humanitario bajo el concepto de delitos de lesa humanidad, al considerarlo “un ataque sistemático o masivo, pues hubo un alto nivel de planeación metódica de parte del grupo M-19 además de constatar que “no se trató de un hecho de azar donde en cualquier momento puede emerger el combate armado entre adversarios, sino de un acto deliberado encaminado a atacar la población civil””, por lo que el Tribunal declaró la imprescriptibilidad de la acción penal frente a estos casos.

Extracto: “[C]uando se estudia la ocurrencia de hechos constitutivos de un daño antijurídico derivado de una conducta de lesa humanidad, es necesario verificar que en la demanda se haya afirmado que este ha sido cometido y en él ha participado o se ha producido como consecuencia de la acción u omisión de un agente estatal, o directamente del Estado, para que pueda considerar que no operó el fenómeno de la caducidad, cuyo contenido normativo del artículo 136, numeral 8, del Código Contencioso Administrativo encuentra proyección al interpretarlo sistemáticamente con los artículos 2, 29 y 93 de la Carta Política, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la regla de universalidad del derecho internacional público de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (específicamente la aplicación universal del principio de imprescriptibilidad a tenor del considerando final de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de 1968), los principios del *ius cogens* y de humanidad del derecho internacional público (que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario). Así mismo, [se] advierte que la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para el conocimiento de asuntos en donde se demande la ocurrencia de un daño antijurídico generado como consecuencia de un acto de lesa humanidad, no se sujeta necesariamente a pronunciamiento alguno de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, en la que se adecúen tales hechos como constitutivos de lesa humanidad. Lo anterior se sustenta en el ejercicio de la autonomía funcional del Juez Administrativo (desdoblamiento del artículo 228 de la Carta Política), así como la libertad probatoria -y argumentativa- para encontrar configurado unos hechos de tal naturaleza, sujeta -siempre- al cumplimiento de los requerimientos desarrollados (como puede verse en el acápite 9 en su integridad de esta providencia). En todo caso, se destaca que será el Juez Administrativo el llamado a tener, valorar y apreciar aquellas decisiones penales -definitivas o interlocutorias- que puedan aportar elementos de juicio para verificar si se estructuró esta categoría de actos. (...) En este orden de ideas, en el presente caso (...) [se] encuentra que obra un pronunciamiento expreso de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, auto de 8 de septiembre de 2010, (...) En esta decisión (...) califica las muertes ocurridas como delitos de lesa humanidad, (...) En atención al anterior pronunciamiento judicial en sede penal (...) el Despacho revocará la decisión (...) de rechazar la demanda por caducidad de la acción y dispondrá, en su lugar admitirla para su trámite ante el a-quo, dado que satisface los requisitos formales de los artículos 137 y 139 del Código Contencioso Administrativo.”

Alcance de la decisión

Extracto: “En este orden de ideas, y teniendo en consideración lo expuesto a lo largo de esta providencia, el Despacho advierte que el caso - y en este estado de la actuación judicial- sometido a un análisis sumario de la información que reposa en el escrito de demanda, así como en la alzada, (...) encuentra diversos elementos de juicio que le llevan a sostener que los hechos que rodearon el deceso del señor (...) son constitutivos de actos de lesa humanidad, operando, como consecuencia la regla de la

imprescriptibilidad de la acción judicial en este preciso asunto. No obstante, dada la instancia procesal en la que tiene lugar este pronunciamiento, el Despacho señala que corresponderá al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a lo largo del trámite de la primera instancia, verificar con plena certeza la ocurrencia de los elementos fácticos y jurídicos sobre los cuales se cimenta el acto de lesa humanidad, así como determinar si su acaecimiento se comprende o no dentro de las reglas de la imprescriptibilidad propias a este tipo de actos, o, por el contrario, debe ajustarse a las reglas ordinarias para el cómputo de la caducidad.”

Exhorto a la aplicación de normas de derecho internacional en materia de responsabilidad Estatal a favor de las víctimas

Extracto: “[E]l Despacho llama la atención respecto a que el derecho de la responsabilidad del Estado debe ser comprendido bajo el contexto del Estado Social de Derecho, en función de la víctima y no de los victimarios, (...) concepto éste que debe dominar en todos sus aspectos el alcance del artículo 90 constitucional, para lo cual resulta un instrumento invaluable el entender que el régimen jurídico de las víctimas en el derecho colombiano se ubica dentro de un gran bloque normativo y de principios jurídicos en cuya cúspide se sitúa el Derecho de los Derechos Humanos, que comprende tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de gentes, como ha quedado ampliamente desarrollado en la presente providencia.”

AUTO DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Nota de Relatoria: Esta providencia resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto de rechazó de demanda de reparación directa emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 2 de mayo de 2012, por los hechos acaecidos el 6 y 7 de noviembre de 1985, toma Palacio de Justicia.

2. Las obligaciones contenidas en facturas que no sean incluidas en acta de liquidación del contrato estatal carecen de mérito ejecutivo en acción judicial posterior.

Síntesis del caso: *El Departamento del Cesar y el Hospital Rosario Pumarejo de López suscribieron los Convenios Interadministrativo 172, 501 y 887 de 2009, para la prestación de los servicios de salud a los beneficiarios del Sistema de Salud - Régimen subsidiado. En dichos contratos se pactó la liquidación de mutuo acuerdo dentro de los 4 meses siguientes a la expiración del término previsto para su ejecución. La entidad hospitalaria reclama el cobro ejecutivo de facturas cambiarias por prestación de servicios de salud, cuya solicitud la presenta con posterioridad a la liquidación del contrato. Es de señalar que en la liquidación de mutuo acuerdo realizada se liquidaron y fijaron montos adeudados a favor de la contratista, diferentes a los reclamados.*

Extracto: “Uno de los requisitos ineludibles para la expedición de facturas es que *“corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”* (artículo 1 de la Ley 1231 de 2008). En el *sub judice*, aunque todas las facturas que se reclaman están cargadas a los convenios 172, 501 y 887, lo cierto es que los dos primeros fueron liquidados de común acuerdo, circunstancia que impide el cobro autónomo de esas facturas. (...) Liquidados los convenios 172 y 501, el 22 de abril de 2010, antes de la presentación de la demanda, (...) quedaron resueltas las diferencias y sus deudas o acreencias y, por ende, constituyen las únicas obligaciones que pueden reclamarse por vía ejecutiva y, en consecuencia, las facturas allegadas no pueden soportar el mandamiento ejecutivo solicitado, en tanto que agrupadas, cobradas y reconocidas, en sede de liquidación, dejaron un saldo a favor de la ejecutante distinto del que aquí se reclama. Además, el texto de las facturas no tiene recibo ni aceptación de las mismas por parte del departamento del Cesar, que sí de los pacientes, tal como lo confirma la apelante. Incluso, el concepto que se cita como fundamento de la alzada aclara que la única autorizada para dicha operación es la entidad obligada del pago, además de precisar que el paciente es el beneficiario del servicio, (...) Tampoco puede entenderse satisfecha la aceptación con la remisión de las facturas cambiarias que agruparon todas las facturas

expedidas con cargo a los pluricitados convenios, incluidas las que se intentan ejecutar, en tanto ello debe surtir sobre cada factura que respalda el servicio, así lo impone el artículo 773 del Código de Comercio cuando prescribe que el “comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico”.

Las facturas como título valor y mérito ejecutivo

Extracto: “Es preciso aclarar que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1231 de 2008, la factura de venta y la cambiaria de compraventa se distanciaban en la medida que sólo esta última constituía título valor. (...) Sin embargo, con la reforma introducida por el artículo 1 de la Ley 1231 en cita, la situación cambió. La redacción del citado artículo quedó así: *Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio (...)* Igualmente, conviene destacar que el mismo artículo de la reforma prohíbe librar factura alguna “que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito” (se destaca). La misma norma en su artículo 3, que modificó el artículo 774 del Código de Comercio, frente a los requisitos de la factura, señaló: *Requisitos de la factura. (...)* De no darse las anteriores condiciones, carecerán de la condición de título valor. Ahora, el hecho de que un documento carezca del carácter de título valor no desdice su condición de título ejecutivo y tampoco impone que el mismo deba de ser complejo. En tal sentido, es preciso aclarar que un documento presta mérito ejecutivo, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, es decir, cuando se trate de una obligación expresa, clara y exigible, verificados los cuales no se requiere de la conformación de un título complejo.”

AUTO DE 29 DE JULIO DE 2013. EXP. 20001-23-31-000-2010-00292-01(43011). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. PROCESO EJECUTIVO

3. El cómputo del término de caducidad de la acción contractual en los contratos regidos por el Derecho Privado. Contrato de tracto sucesivo.

Síntesis del caso: *El Consorcio S.O.T. y la Sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. - ISA E.S.P. - suscribieron contrato de interconexión eléctrica el 23 de noviembre de 2006. El Consorcio presentó demanda de controversia contractual por incumplimiento parcial de pago el 16 de diciembre de 2009, y la demandada presentó contestación de la demanda e interpuso demanda de reconvención. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda de reconvención impetrada al considerar que había operado la caducidad de la acción, para lo cual tuvo en cuenta la Ley 80 de 1993 y demás normas aplicables a los contratos estatales.*

Extracto: “[S]obre el cómputo del término de caducidad en tratándose de contratos estatales que se rigen por el derecho privado, la jurisprudencia de la Corporación ha puntualizado lo siguiente: (...) “el contrato (...) no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1993 -arts. 60 y 61-. “Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado. “En este orden de ideas, la norma de caducidad aplicable al caso concreto es el artículo 136.10, lit. b) del CCA., teniendo en cuenta que este contrato no requiere liquidación, porque la ley no la impuso, ni las partes la pactaron. Siguiendo la pauta jurisprudencial que viene de citarse, encuentra la Sala que, en lo que a este aspecto se refiere, le asiste razón a la parte apelante, toda vez que el contrato objeto de estudio no requería de liquidación, habida cuenta que el régimen

jurídico aplicable al mismo no le imponía adelantar tal acto contractual y, además, porque las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco lo pactaron. En ese mismo orden de ideas, es dable concluir que al caso *sub judice* tampoco le es aplicable el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, utilizado por el *a quo* para efectos de establecer el término dentro del cual consideró que debía realizarse la liquidación del contrato, además, porque para la fecha en que éste se suscribió - noviembre 23 de 2006 -, la norma no había sido expedida. Establecido lo anterior encuentra la Sala que el cómputo del término de caducidad de la acción contractual en este caso debe efectuarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el literal b) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-, que dispone que respecto de los contratos que no requieren liquidación, el término es de dos (2) años siguientes a la terminación del contrato por cualquier causa.”

El término de caducidad de la demanda de reconvención es autónomo. Análisis según caso concreto.

Extracto: “Si bien es cierto que, tal y como lo dispone el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-, el término de caducidad de la acción, en cuanto a quienes hicieron parte del Consorcio S.O.T. se refiere, se interrumpió con la presentación de la demanda principal, no es posible señalar que dicha interrupción hubiere operado también para la demanda de reconvención, dado que ésta, como se indicó, es de carácter autónomo. En virtud de todo lo expuesto, concluye la Sala que en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-, la demanda de reconvención interpuesta por la sociedad INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. - ISA E.S.P. -, como lo hizo el *a quo*, debe ser rechazada, toda vez que respecto de ésta operó el fenómeno jurídico de la caducidad, circunstancia que impone confirmar la decisión impugnada.”

AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2009-01045-01(45191). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

4. Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible, en los términos del artículo 97 de la ley 599 de 2000, y frente a la obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública.

Síntesis del caso: El 10 de marzo de 1999 los señores Luis Fernando Londoño Gómez, Alex Ariol Lopera Díaz y Manuel José Jaramillo Giraldo, se dirigían al municipio de Sonsón (Antioquia), con la finalidad de encontrarse con miembros del grupo alzado en armas, autodenominado como Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, para obtener la liberación de la joven Diana Patricia Jaramillo Giraldo, quien había sido secuestrada por el 23 de diciembre del año anterior. Para la gestión de la liberación, llevaban consigo la suma de \$150.000.000.00 en efectivo, encontrándose a la altura de la vereda La Quebra, en jurisdicción del municipio de Sonsón - Antioquia, se detuvieron en razón de un retén del Ejército Nacional al mando del Mayor David Hernández Rojas, pertenecientes al Batallón de Contra guerrilla No. 4 “Juan del Corral”, adscritos a la Cuarta brigada con sede en la ciudad de Medellín, quienes después de verificar la procedencia legítima del dinero, los dejaron en libertad. Minutos después de reiniciar el viaje, fueron abordados por miembros de la misma unidad militar para ser despojados del dinero que llevaban para el pago del rescate que se estaba gestionando. Posteriormente, fueron asesinados con armas de dotación oficial, y sus cuerpos arrojados a un abismo dentro del vehículo en el que se movilizaban.

Extracto: “si el Estado colombiano reconoce legalmente la posibilidad de que los jueces decreten indemnizaciones del perjuicio inmaterial hasta la suma de 1.000 SMMLV, en aquellas situaciones en las que el daño se deriva de una conducta punible, el juez de la reparación no puede ser indiferente a esas directrices objetivas que además vienen delimitadas por el derecho internacional de los derechos humanos y que se entronizan en el ordenamiento interno, concretamente a partir de la cláusula contenida en el artículo 93 de la Carta Política. En efecto, ya la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia han avalado la aplicación en concreto del artículo 97 del Código Penal, es decir, la posibilidad de que se decreten indemnizaciones por concepto de daño inmaterial hasta por 1.000 SMMLV, conforme a la libre apreciación -según el arbitrio iuris y la sana crítica, que efectúe el operador judicial en cada caso concreto, siempre y cuando se encuentre acreditado que el daño es la consecuencia de la comisión de un delito, tal y como ocurre en el caso sub examine. Lo anterior, comoquiera que la Sala al examinar el contenido y alcance del artículo 97 del Código Penal vigente (ley 599 de 2000) -valoración del daño que en el Código Penal de 1980 se encontraba regulada en los artículos 103 y siguientes de ese cuerpo normativo encuentra que, en aquellos eventos en los cuales el daño antijurídico haya tenido origen en una conducta delictiva, como ocurre en el caso en estudio, siempre que ese daño resulte imputable al Estado la valoración del perjuicio extrapatrimonial podrá decretarse con fundamento en los baremos de la disposición mencionada, esto desde luego, dentro de los límites fijados en la litis, esto es, las pretensiones y excepciones contenidas en la demanda y la contestación; no obstante, se reitera, en aquellos supuestos en que el daño tenga origen en una grave violación a derechos humanos, los principios de congruencia y de no reformatio in pejus no operan en materia de la responsabilidad patrimonial del causante del daño y, por lo tanto, será posible que el juez desborde el marco contenido en la demanda y en la contestación, en lo atinente a la imposición de medidas de justicia restaurativa (...) cuando el daño antijurídico tiene su origen en la comisión de una conducta punible será aplicable el artículo 97 del C.P., bien que se trate o no de una grave lesión o vulneración de los derechos humanos, sólo que en estos últimos eventos el juez podrá exceder los límites fijados en la demanda, en lo que concierne a la imposición de medidas de justicia restaurativa”

Nota de Relatoría: En esta providencia se analizó el valor probatorio de la prueba trasladada; el empleo de la fuerza pública, con fines ajenos a la protección de los derechos de los asociados, la grave violación a derechos humanos por la masacre y ejecución extrajudicial arbitraria de ciudadanos, incluido un asesor de paz, a manos de miembros del Ejército Nacional y la necesidad de imponer medidas de justicia restaurativa; improcedencia de reconocer perjuicios morales a favor de cuñados y sobrinos de la víctima ante la ausencia de prueba ya que éstos no se presumen; presunción de daño moral en grados de parentesco cercano; daños inmateriales objetivados y subjetivados y reconocimiento del daño a la salud como perjuicio autónomo por lesión de un derecho fundamental o bien constitucionalmente afectado en sí mismo

[SENTENCIA DE SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA DE UNIFICACIÓN SEPTIEMBRE 25 DE 2013, EXP. 05001-23-31-000-2001-00799-01\(36460\) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA](#)

* Salvamento parcial de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo

5. Título jurídico de imputación de riesgo excepcional, en la modalidad de riesgo álea, es el adecuado para imputar jurídicamente la responsabilidad de la administración por daños derivados de infecciones nosocomiales o intrahospitalarias.

Síntesis del caso: El niño Carlos Alberto Rojas Pérez estuvo internado en la clínica Jorge Bejarano del Instituto de Seguros Sociales con diagnóstico de bronconeumonía, desde el 18 hasta el 23 de junio de 1999. El 6 de julio siguiente, el menor tuvo que ser hospitalizado de nuevo debido a que presentaba otitis media aguda, bronconeumonía, síndrome broncoobstructivo y enfermedad diarreica aguda causada por una bacteria de carácter intrahospitalario. Pese a que el paciente recibió tratamiento médico, su estado de salud no mejoró; por el contrario, continuó deteriorándose al punto que el 23 de julio de 1999 debió ser internado en la unidad de cuidados intensivos, donde permaneció hasta el 15 de agosto siguiente, fecha en la cual se ordenó su traslado a piso. En los días posteriores, el niño fue sometido a un conjunto de exámenes que dictaminaron que presentaba una enfermedad motriz-cerebral como consecuencia de una meningitis infecciosa.

Extracto: “De las cuatro modalidades de riesgo aceptadas por la jurisprudencia de esta Corporación (riesgo-peligro, riesgo-beneficio, riesgo-conflicto y riesgo-álea) la Sala considera que ésta última es la más apropiada para imputar jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños derivados de

infecciones intrahospitalarias, teniendo en cuenta que esta categoría de riesgo toma en consideración la probabilidad de que “cierto tipo de actividades o procedimientos, pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa”. Hasta el momento, la aplicación de la categoría de riesgo-álea, que encuentra su origen en la jurisprudencia francesa, se ha reservado hasta en nuestro medio a aquellos supuestos en los que el daño se produce por la utilización de un aparato o instrumento empleado por la ciencia médica para el diagnóstico o tratamiento de ciertas enfermedades o patologías o por la ejecución de ciertos procedimientos para el mismo fin (...) la Sala considera que nada obsta para hacer extensiva la categoría de riesgo-álea a los casos en los cuales el daño es consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial como quiera que en todas estas situaciones el daño surge por la concreción de un riesgo que es conocido por la ciencia médica, pero que se torna irresistible en tanto su concreción depende, muchas veces, de la “ineludible mediación del azar” (...)el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio. En el caso concreto, está probado, a través del dictamen de medicina legal que la meningitis que afectó al niño Carlos Alberto Rojas Pérez y que alteró de forma grave su desarrollo psico-motriz -el cual era adecuado al momento de su ingreso a la clínica Jorge Bejarano fue causada por la bacteria klebsiella pneumoniae multiresistente, que es de carácter intrahospitalario. Esta circunstancia es suficiente para concluir que el Instituto de Seguros Sociales es administrativamente responsable del daño padecido por la parte actora, pues según ya se expuso, las enfermedades de carácter intrahospitalario son imputables a los establecimientos de salud a título de riesgo excepcional en cuanto se demuestre, tal como sucede en este caso, que entre éstas y aquél existe un nexo de causalidad”

Nota de Relatoría: En esta providencia se analizó el valor probatorio de la copia simple de la historia clínica en el entendido que debe obrar en los archivos de la entidad demandada y no ha sido tachada de falsa; la no acreditación del daño moral de abuelos del menor ante la ausencia de prueba idónea de parentesco ni la demostración de haber sufrido congoja o sufrimiento; la no configuración de la falla del servicio médico por no encontrarse probada; el abandono de la falla presunta del servicio; los elementos de configuración de la responsabilidad médica: La acreditación del daño, la actividad médica y el nexo de causalidad; la valoración e importancia de la prueba indiciaria; las modalidades del título de imputación objetivo de riesgo excepcional: riesgo peligro, riesgo beneficio, riesgo conflicto y riesgo álea; la tasación de los perjuicios morales y materiales (desde el cumplimiento de la mayoría de edad); el decreto de condena en abstracto que se debe liquidar en trámite incidental-y el daño a la salud como perjuicio autónomo

SENTENCIA DE AGOSTO 29 DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto del doctor Ramiro Pazos Guerrero

6. Responsabilidad del municipio de Dagua Valle del Cauca: Acreditación de una falla del servicio por omisión en deberes y obligaciones constitucionales y legales. Al Alcalde le corresponde el deber jurídico de vigilar, mantener, proteger y conservar los bienes de uso público.

Síntesis del caso: El 19 de noviembre de 1997, el menor Oscar Castillo Rengifo sufrió fractura de fémur, tibia y peroné izquierdos, que le dejaron como secuelas artrosis, acortamiento de miembro inferior izquierdo y escoliosis por desbalance pélvico y una disminución de su capacidad laboral equivalente al 31,19%, como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. El día de los hechos el menor lesionado se encontraba jugando microfútbol con varios compañeros del Colegio Politécnico Los Libertadores de Dagua, en la cancha del polideportivo municipal, bajo supervisión de un profesor. Aseguraron que, cuando el balón salió de la cancha, el menor Castillo Rengifo se prendió de una malla para observar dónde había caído,

momento en el cual el poste de madera que estaba junto a la malla se vino encima de él y le produjo lesiones de consideración.

Extracto: “Si bien la Corporación para la Recreación Popular de Dagua era la que administraba el polideportivo donde ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el menor Castillo Rengifo, el municipio de Dagua, en calidad de propietario del inmueble en que se construyó dicho escenario deportivo, como lo certificó el alcalde de entonces (...) y encargado de la prestación de los servicios públicos y de la promoción de la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de los habitantes, como lo dispone el artículo 311 de la C.P., tenía la obligación de velar, también, por su conservación y mantenimiento, y porque la práctica del deporte y el libre esparcimiento y recreación de la comunidad tuvieran lugar en condiciones mínimas de seguridad, lo cual implicaba, como es lógico, que las instalaciones deportivas, creadas para tales fines, estuvieran en óptimo estado, pero no fue así (...) la responsabilidad del Estado resulta comprometida siempre que logre establecerse en el proceso: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios, ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, iii) la existencia de un daño antijurídico y iv) la relación de causalidad entre la omisión y el daño. En este caso, la conducta omisiva del municipio de Dagua fue determinante y eficiente en la producción del hecho dañoso, pues, como acaba de verse, el accidente del menor Castillo Rengifo se debió al mal estado del poste de madera que le cayó encima, debido a la falta de mantenimiento, de modo que se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre la omisión de la Administración y los daños que sufrieron los demandantes. Como lo ha dicho la Sala, en anteriores oportunidades, de no haberse omitido el deber u obligación que le era exigible y previsible al Estado, se habría interrumpido, con su acción, el proceso causal y, por consiguiente, éste debe responder por los perjuicios causados”

Nota de Relatoría: Para adoptar esta decisión la Sala se pronunció acerca de la caducidad del medio de control de reparación directa y su regulación normativa; la limitación del juez de segunda instancia para pronunciarse sobre aspectos que no son objeto de apelación; la naturaleza jurídica y el objeto de la Corporación para la Recreación Popular del municipio de Dagua Valle del Cauca y las funciones de su gerente; el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, materiales y del daño a la salud como perjuicio autónomo

SENTENCIA DE AGOSTO 22 2013. EXP. 76001-23-31-000-1998-00124-01(27003). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

7. Se declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, en proceso instaurado por vendedores de libros al demandar en reparación directa el hecho de haber sido declarados contraventores del espacio público y ordenado su desalojo y decomiso de bienes, cuando se encontraban ubicados en el centro de Bogotá.

Síntesis del caso: El 6 de marzo de 1998, la alcaldía de Santafé, localidad tercera, expidió la resolución n.º 033AJ, mediante la cual declaró contraventores de la ocupación del espacio público a las personas apostadas o instaladas entre la calle 10 y la avenida Jiménez y entre los costados oriental y occidental de la carrera 10 y la avenida Caracas de la ciudad de Bogotá y, como consecuencia de lo anterior, ordenó su inmediato desalojo y el decomiso de todos los bienes y efectos “con los cuales se han entrado en ilicitud”. Esta decisión fue confirmada por la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C., al resolver el recurso de apelación interpuesto en su contra mediante acta n.º 014 de 26 de mayo de 1998.

Extracto: “Los demandantes presentaron acción de reparación directa con el fin de que se les indemnicen los perjuicios, tanto morales como materiales, causados con la decisión de declararlos contraventores del espacio público y de ordenar, en consecuencia, su desalojo del sector que ocupaban en el centro de la ciudad. La fuente del daño alegado por los actores no es, entonces, un hecho o una operación administrativa, como equivocadamente se sostiene en el recurso de apelación, sino un acto administrativo que ellos consideran ilegal por haber sido adoptado con violación del debido proceso y con

desconocimiento de su derecho constitucional al trabajo. (...) debe concluirse que le asistió razón al a-quo cuando señaló que hubo en este caso una indebida escogencia de la acción porque los hechos y omisiones invocados en la demanda no constituyen una operación administrativa, toda vez que no consisten en hechos de ejecución de un acto administrativo, sino en supuestas omisiones que tuvieron lugar durante el trámite policivo y que culminaron con la ilegal expedición de la resolución n.º 033AJ de 6 de marzo de 1998. Todo lo dicho conduce a confirmar la sentencia apelada en tanto la acción escogida por los demandantes, que fue la de reparación directa, no era procedente para demandar la reparación de los perjuicios ocasionados con la expedición de un acto administrativo que se encuentra amparado por la presunción de legalidad, pues para este propósito el legislador consagró una acción distinta, que es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debió ejercitarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de su notificación.”

Nota de Relatoría: Para tomar la decisión la Sala se pronunció acerca de la noción y naturaleza judicial de los juicios y actos policivos.

SENTENCIA DE JULIO 29 DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2000-01481-01(27088). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

8. El Departamento de la Guajira y la Sociedad I.C.G Limitada resultaron condenados por la muerte de un indígena Wayúu de cinco años, que cayó en excavación realizada por contratista para red de alcantarillado sanitario.

Síntesis del caso: En virtud del Contrato de Obras Públicas No.241 de 2 de noviembre de 2000 entre el Departamento de la Guajira en calidad de contratante y la Sociedad I.C.G Limitada como contratista, para la construcción de alcantarillado Sanitario de Riohacha, trabajos que se iniciaron en el Barrio José Antonio Galán del Municipio de Riohacha, pero se suspendieron dejando excavación abierta sin señalizaciones ni medidas preventivas, donde cayó niño indígena Wayúu que falleció por ahogamiento al encontrarse hundimiento inundado por las lluvias, lo que responsabiliza al Departamento de la Guajira por falta de vigilancia y control de la obra realizada por el contratista.

Extracto: “Según consta en el expediente, la obra consistió principalmente en la realización de excavaciones “al borde” de las viviendas, circunstancia que pesar de constituir un peligro inminente como se advirtió en varios oficios suscritos por la interventoría del contrato, el Municipio de Riohacha y la Personería Municipal, lo cierto es que no se adoptaron las medidas que se requerían, situación que al prolongarse en el tiempo, sin duda alguna, determinó que la comunidad se acostumbrara y asumiera en su cotidianidad los peligros inherentes a la obra en cuestión, a tal punto que el diario vivir, entre eso, el juego de los niños, la entrada y salida de las personas de sus viviendas, el tránsito por las calles, tuvo que ajustarse al peligro cierto e inminente generado por el desarrollo de la construcción en comento. (...) En cuanto la ejecución del “Plan Maestro del Alcantarillado Sanitario de Riohacha - Construcción Línea de Impulsión Primera Fase”, constituyó objeto contractual pactado por el Departamento de la Guajira, por encontrarse dentro de sus funciones y obligaciones como entidad pública para beneficio de la colectividad y en aras de la satisfacción del interés general, el hecho de que esa tarea hubiere estado a cargo de particulares y no directamente de servidores públicos de la planta de personal de la Entidad Territorial demandada, no deja de hacer responsable al Estado por los daños antijurídicos que se causen a raíz de la construcción de las obras públicas en dichas condiciones materializadas, puesto que la referida ejecución fue acometida por cuenta del Departamento en mención. Así las cosas, se concluye que no hay lugar a excluir al Departamento de la Guajira de la condena que mediante esta providencia se va a proferir”.

SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2013, EXP. 440001-23-31-000-2001-00706-01(25640) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con salvamento parcial de voto del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera

9. Se condenó al Ejército Nacional por la desaparición forzada, tortura, muerte y entierro en lugar desconocido de estudiante universitario de sociología, ex militante del Partido Comunista de Colombia, por violación de derechos humanos.

Síntesis del caso: El día 2 de octubre de 1984 estudiante de último semestre de la Universidad Autónoma Latinoamericana fue retenido, luego desaparecido en la ciudad de Armenia, muerto y enterrado por las fuerzas militares, sin que sus familiares conocieran el lugar donde fue dejado, torturas que tuvo que soportar por tratarse de un facilitador en la recuperación de combatientes caídos pertenecientes al EPL. Se omitió por parte del Estado su búsqueda, entrega del cadáver y se obstaculizó el hallazgo emprendido por sus familiares de sus restos, encontrados por sus seres queridos cinco años después sin ningún apoyo estatal, hechos que generan la acción de reparación directa que se resuelve favorablemente a los intereses de los demandantes.

Extracto: “Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente - en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos-, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del ius cogens, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización. (...) “lo ocurrido resulta imputable a integrantes del Ejército Nacional, las entidades estatales que conocieron del caso omitieron adelantar acciones para buscar al desaparecido y entregar el cadáver de la víctima a sus familiares, así como se abstuvieron de tomar las cautelas indispensables para obtener la verdad de los hechos y sancionar a los responsables. Aunado a lo expuesto, se comprobó que personal perteneciente al Ejército Nacional, en lugar de facilitar el hallazgo de los restos, obstaculizó la búsqueda emprendida por sus familiares e hizo caso omiso de las múltiples solicitudes dirigidas al gobierno nacional por la familia Lalinde”.

SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 05001-23-26-000-1990-05197-01(19939) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto del Doctor Ramiro Pazos Guerrero

10. Por homicidio de tres niños menores de edad causado por su propio padre, la Rama Judicial resultó condenada por omitir dentro de procesos penal y de familia, medidas preventivas de protección para garantizar su vida e integridad personal, solicitadas por la madre a los jueces de la república.

Síntesis del caso: Esposo y padre que reiteradamente presentaba conductas violentas con su compañera permanente e hijos, así como amenazas de muerte y maltrato psicológico, obligaron a la progenitora a iniciar denuncia penal por violencia intrafamiliar ante la Fiscalía General de la Nación y a poner en conocimiento su situación ante Juez de Familia, solicitando medidas de protección para todos, sin que la autoridad judicial realizara ninguna gestión previa al homicidio agravado en contra de sus tres menores hijos.

Extracto: “La Sala establece sin anfibología, que existió omisión de las autoridades judiciales - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, a través de los juzgados de familia - en darle curso y tomar las medidas legales correspondientes a la solicitud presentada por la señora Quiñónez, configurándose así un funcionamiento anormal de la administración de justicia, toda vez que la misma no desplegó sus actividades conforme a lo establecido en la Constitución y la ley. La Sala pone de presente que existía, constitucional y legalmente, la obligación por parte de las entidades demandadas de investigar los hechos denunciados por la actora, susceptibles de configurarse como conductas punibles, de tomar las medidas necesarias para la protección de los bienes jurídicos tutelados que se encontraban amenazados, en especial la de los menores de edad, y dar traslado a las entidades competentes encargadas de

salvaguardar la integridad de los niños y la familia, como es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Así las cosas, la principal manifestación del deber de protección y garantía de los derechos fundamentales y bienes jurídicos esenciales de las personas -y en especial de los niños y niñas del país- es en la etapa de prevención; de tal forma que, la principal obligación del Estado tratándose de la infancia y adolescencia consiste en evitar por todos los medios posibles y existentes que se materialicen daños que puedan afectar la integridad psicofísica y el desarrollo normal de los sujetos de especial protección.

SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-26-000-2000-01353-01(27452) M.P. OLGA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con Salvamento de voto del Doctor Enrique Gil Botero

SECCIÓN CUARTA

1. La excepción de interposición de demandas de restablecimiento del derecho contra el mandamiento de pago en procesos de cobro coactivo (art. 831 E.T.), tiene por objeto suspender dicho proceso hasta que se decida definitivamente la acción judicial y se acredita con el auto admisorio de la demanda.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que el Municipio de Zona Bananera negó las excepciones propuestas por Drummond contra el mandamiento de pago que se libró en su contra para el cobro coactivo de unas obligaciones. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena en cuanto anuló los actos acusados y la modificó para declarar probada, junto con la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la de falta de ejecutoria del título ejecutivo, además de ordenar la terminación del proceso de cobro. Señaló que si bien cuando se resolvieron las excepciones la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las liquidaciones oficiales objeto de cobro aún no se había admitido, ello sí había ocurrido para la fecha en que se decidió el recurso de reposición contra el acto que las negó, de modo que para ese momento el municipio pudo haber rectificado su posición, pero no lo hizo. Declaró probada la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo, dado que las liquidaciones oficiales constitutivas del mismo perdieron fuerza ejecutoria en razón de su anulación en el proceso judicial.

Extracto: “El artículo 831 del Estatuto Tributario señala dentro de las excepciones que se pueden proponer contra el mandamiento de pago, la de “interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Esta excepción, cuyo efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, se acredita con la admisión de la demanda, pues en este momento se verifica que la misma ha reunido todos los requisitos de ley para que sea conocida por el juez, y, además, se traba la relación jurídico procesal entre las partes. De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que la excepción está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que si bien para la fecha en que fueron resueltas las excepciones (resolución 001 del 8 de abril de 2008), la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la demandante en contra de las liquidaciones oficiales objeto de cobro, no había sido admitida, lo cierto es que cuando el municipio de Zona Bananera resolvió el recurso de reposición (resolución 001 del 18 de junio de 2008), pudo haber rectificado su decisión, accediendo a la prosperidad de la excepción, teniendo en cuenta que la demanda ya había sido admitida. Sin embargo, no lo hizo. No cabe duda, entonces, de que la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue probada e informada por la sociedad actora. No obstante, el municipio demandado se abstuvo de declararla al momento de resolver el recurso de reposición contra la resolución que negó las excepciones”.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013, EXP. 47001-23-31-000-2008-00196-01(18216) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. La Sala reitera que el recurso de apelación no constituye una instancia adicional para modificar y/o enmendar los vacíos de la demanda

Síntesis del caso: Cemex Colombia S.A promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por los que el Alcalde del Municipio de San Luis (Tolima) le ordenó pagar una suma de dinero por concepto de regalías. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima que negó las pretensiones de la demanda al advertir que en el recurso de apelación la parte actora formuló argumentos distintos de los cargos de violación propuestos en la demanda y que, por ende, no fueron analizados por el a quo ni podían ser estudiados en segunda instancia, dado que la apelación se contrae a señalar los motivos de inconformidad contra el fallo de primer grado, lo que no ocurrió en el caso.

Extracto: “En el caso en examen, en el escrito de demanda, la sociedad CEMEX alegó que los actos administrativos demandados eran nulos, por violar los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política; 227 de la Ley 685 de 2001; 3° del Decreto 145 de 1995; 29 de la Constitución Política y 3° del Decreto 01 de 1984 [...] Frente a los cargos de la demanda, el Municipio de San Luis presentó los correspondientes descargos, detallados en el escrito de contestación [...], y sobre los que se pronunció el Tribunal. Luego, en el recurso de apelación, la sociedad actora invocó la violación de los actos administrativos acusados, pero por incurrir en la causal de nulidad por falta de competencia del funcionario que los profirió, con base en el artículo 3° del Decreto 145 de 1995; aspecto éste que no hizo parte de los cargos de violación que invocó en la demanda y que, evidentemente, no fue analizado por el a quo. Al respecto, se advierte que el cuestionamiento del recurso, relacionado con el aspecto anterior, constituye un nuevo argumento de defensa, no considerado por el Tribunal, y, en consecuencia, ajeno al estudio en esta instancia, precisamente por escapar a la restricción técnica de contenido que sujeta la alzada. De esta manera, salta a la vista la impertinencia del recurso para atacar las cuestiones debatidas y decididas en el fallo impugnado, resultando improcedente cualquier consideración de fondo sobre el mismo, pues el recurso de apelación no constituye una instancia para modificar y/o enmendar los vacíos de la demanda. En esa medida, como el apelante no señaló motivos de inconformidad contra el fallo de primera instancia que permitieran realizar el estudio del asunto decidido y, de manera alguna, desvirtuó las razones esgrimidas por el Tribunal, se concluye que el recurso no tiene vocación de prosperidad, razón para confirmar la decisión recurrida”.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 73001-23-31-000-2006-01785-01(18580) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. La definición de servicio de restaurante prevista en el art. 9 del Decreto 422 de 1991 está vigente y se caracteriza por la preparación de comidas y su suministro en cualquier modalidad, de modo que los ingresos provenientes de su prestación están gravados con IVA, sin que para ello interese que alguno o todos los ingredientes del producto estén excluidos del gravamen ni la connotación de éstos como mercancías dentro del arancel de aduanas.

Síntesis del caso: Alimentos Nacionales A.N.P. demandó la nulidad de los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre las ventas - IVA que presentó por el primer bimestre de 1998, en el sentido de adicionar como gravados ingresos declarados como excluidos, determinar un mayor impuesto a cargo e imponer sanción por inexactitud. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que levantó la sanción impuesta y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual consideró que la venta de comidas efectuada por la actora estaba sujeta al IVA, por cuanto constituye servicio de restaurante en los términos del art. 9 del Decreto 422 de 1991, razón por la que en su declaración privada no podía excluir los ingresos provenientes de la prestación de ese servicio como en efecto lo hizo. Agregó que no había lugar a levantar la sanción por

inexactitud, dado que no hubo diferencia de criterios entre el contribuyente y la administración de impuestos.

Extracto: “[...] la Sala reitera que el artículo 9° del Decreto Reglamentario 422 de 1991, está vigente y no fue derogado por la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario 1372 de 1992, que trae la noción general de servicios, pues tal como lo ha indicado esta Sala, la disposición que define el servicio de restaurante es especial y prevalente frente a la definición genérica de servicios [...] Ahora bien, la demandante ha sostenido que los ingresos declarados provienen de las preparaciones alimenticias que vende a domicilio o en la barra o mostrador para ser llevadas por los compradores para consumo fuera del establecimiento, razón por la que tal actividad constituye “operaciones de venta”, en la que está implícita la obligación de dar y no la obligación de hacer, por tal razón, estima que en dichas ventas no presta el servicio de restaurante, para que pueda considerarse gravado el ingreso proveniente de dicha actividad. Sobre el particular, la Sala en sentencia de fecha 5 de agosto de 2004, señaló que del artículo 9° antes transcrito, se desprendía que “independientemente de los componentes de la comida que se expendan, del tiempo de preparación, de la forma de solicitarla o del lugar y forma de consumo, se debe entender que el servicio de restaurante consiste en la prestación del servicio de preparación de comidas calientes, frías o de las denominadas comidas rápidas, así algunos o todos los componentes se encuentren excluidos del IVA de manera independiente” (Subrayas fuera de texto). En efecto, se ha precisado que la definición del artículo 9° es tan amplia que cubre el suministro de comidas en cualquier modalidad para ser consumidas dentro del local o llevadas por el comprador e inclusive entregadas a domicilio, luego no tiene fundamento considerar que, por el hecho de que el expendio de esos alimentos se haga por el sistema de autoservicio, a domicilio o en barra, como lo sostiene la demandante, se cambie el objeto del establecimiento y éste deje de ser un restaurante, pues lo que caracteriza este servicio es la preparación de comidas y su expendio [...] En esas condiciones, la Sala precisa que la actividad de venta de comida para su inmediato consumo, contrario a lo afirmado por la actora, constituye una obligación de hacer, lo que implica que debe asumir el pago del tributo sobre los ingresos provenientes de la prestación del servicio de restaurante y sin que interesen para efectos del IVA, los ingredientes que componen la comida ni la connotación de “mercancía” que tengan en el arancel de aduanas - partida 16.02, normativa que además no puede ser tomada como referente para determinar si tiene lugar o no el hecho generador del tributo en cuestión. Debe entenderse que la venta de comida en barra, a domicilio o para llevar, son modalidades de atención al usuario, pero que en todo caso se ajusta a la definición de servicio de restaurante pues, se insiste, este se caracteriza por la preparación de comidas y su suministro en cualquier modalidad independientemente de que sean consumidas dentro del local, llevadas por el comprador o entregadas a domicilio. Así pues, la venta de comidas efectuada por la demandante está sujeta al impuesto sobre las ventas, independientemente de que los componentes del producto sean excluidos, de que sea vendido a domicilio o para ser llevado por el comprador o para ser consumido dentro del establecimiento, toda vez que constituye servicio de restaurante de acuerdo con la definición prevista en el artículo 9° del Decreto 422 de 1991; en consecuencia, no podía la contribuyente excluir los ingresos provenientes de las ventas de esos productos en su declaración privada”.

SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2013. EXP. 05001-23-31-000-2002-01095-01(19576) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pueda pronunciar sobre la legalidad de una liquidación oficial de revisión respecto de la cual se haya inadmitido el recurso de reconsideración interpuesto, se requiere que la liquidación se demande junto con el auto inadmisorio del recurso y el acto que lo confirma, pues, de lo contrario, la firmeza de dicha decisión inadmisoria impide analizar la legalidad del acto definitivo.

Síntesis del caso: *En requerimiento especial, la DIAN propuso modificar la declaración del IVA que Cooperadores Cooperativa de Trabajo Asociado- Cooperadores CTA presentó por el 6° bimestre de 2006. Aunque la contribuyente respondió el requerimiento, la DIAN le notificó liquidación oficial de revisión contra la que formuló recurso de reconsideración que fue inadmitido por extemporáneo. Cooperadores CTA demandó la liquidación oficial y pidió que se declarara en firme la liquidación privada del impuesto. La Sala revocó la sentencia del Tribunal*

Administrativo de Risaralda que anuló dicho acto y, en su lugar, se inhibió para fallar el asunto de fondo al encontrar probada la excepción de inepta demanda. Lo anterior, en razón de que si bien se demandó el acto definitivo no se hizo lo mismo con el auto inadmisorio del recurso, respecto del cual tampoco demostró que se hubiera recurrido en reposición, lo que hacía imposible analizar la legalidad de la liquidación oficial, en la medida en que ésta y el referido auto forman una unidad inescindible. Aclaró que la contribuyente no podía demandar directamente la liquidación oficial, toda vez que la facultad que para el efecto prevé el parágrafo del art. 720 del E.T. presupone prescindir del recurso de reconsideración, lo que excluye la presentación extemporánea del mismo, como ocurrió en el caso.

Extracto: “Teniendo en cuenta que la Sala encuentra probada la excepción de inepta demanda, revoca la sentencia apelada y, en su lugar, se declara inhibida para fallar de fondo, teniendo en cuenta las siguientes precisiones: De acuerdo con el artículo 720 del Estatuto Tributario, el recurso de reconsideración es el medio de impugnación para agotar la vía gubernativa frente a las liquidaciones oficiales de revisión, entre otros actos definitivos. Sin embargo, cuando se demanda la liquidación oficial de revisión, el parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario permite al contribuyente prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción, si ha atendido en debida forma el requerimiento especial. De otra parte, la norma en mención, en concordancia con el artículo 722 ibídem, prevé que el recurso de reconsideración debe interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación del acto definitivo que se recurre. Si el recurso se presenta por fuera de ese lapso, la DIAN debe inadmitirlo mediante auto contra el cual solamente procede recurso de reposición, como lo prevé el artículo 726 del Estatuto Tributario. Si se confirma la inadmisión, la vía gubernativa frente a la inadmisión se agota en el momento de la notificación del acto que resuelve la reposición, como lo señala el artículo 728 [parágrafo] ibídem. [...] De modo que para que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie sobre la legalidad del auto que inadmitió el recurso de reconsideración y pueda estudiar el fondo de las pretensiones de la actora, deben demandarse tanto el acto definitivo como el auto inadmisorio del recurso y el que lo confirma. Ello, porque, como lo precisó la Sala (sentencia de 14 de junio de 2007, Exp. 14589), si no se demanda la inadmisión, continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico y resulta de obligatorio cumplimiento para la Administración y el contribuyente. Además, de acuerdo con el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo deben demandarse el acto definitivo y los que lo modifiquen o confirmen en la vía gubernativa. “No obstante, aunque el auto que inadmite la reconsideración no resuelve el recurso administrativo, puesto que no modifica, confirma o revoca el acto definitivo, debe demandarse. Lo anterior, porque sólo así el juez administrativo puede resolver sobre su legalidad como requisito previo para analizar el fondo de la controversia tributaria y la configuración o no del silencio administrativo positivo”. De otra parte, para acogerse a la facultad del artículo 720 [parágrafo] del Estatuto Tributario, y demandar directamente la liquidación oficial de revisión, es indispensable no haber interpuesto recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, como lo precisó la Sala al señalar que la facultad en mención “presupone la prescindencia del recurso de reconsideración”, esto es, abstenerse de interponer el citado recurso, lo que excluye la presentación extemporánea de este medio de impugnación”.

SENTENCIA DE 1° DE AGOSTO DE 2013. EXP. 66001-23-31-000-2010-00100-01(19630) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. El hecho generador del impuesto al consumo de licores no es, en estricto sentido, el consumo, como lo establece el art. 202 de la Ley 223 de 1995, sino la entrega del producto en fábrica o en planta por el productor, en el caso de los licores nacionales, o la introducción al país, en el de los licores extranjeros, según lo prevé el art. 204 ib., aunque la ley denomine tales situaciones como las que causan el gravamen.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los arts. 51, 53 y 69 de la Ordenanza 158 de 1997, por la que la Asamblea del Meta expidió el Estatuto de Rentas del Departamento. La Sala confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Meta que negó la nulidad de dichas normas, previa precisión en el sentido de que, lo que la ley denomina “causación” (Ley 223 de 1995 art. 204) es en realidad la descripción del hecho generador, es decir, la entrega del producto en

fábrica o en planta por parte del productor, cuando se trata de licores nacionales, o la introducción al país, en el de licores extranjeros. Reiteró que aunque la descripción del hecho generador contenida en las normas acusadas no sea idéntica para los licores nacionales y extranjeros, ello no viola el derecho a la igualdad ni los principios de legalidad, equidad tributaria y trato nacional, dado que se regulan hechos económicos diferentes y agregó que la descripción efectuada en la Ley 223 de 1995 y en la Ordenanza 158 de 1997 cumple con el fin de contemplar el nacimiento de la obligación tributaria en el mismo momento, visto desde la realidad económica y comercial, esto es, cuando el producto entra al mercado nacional para su comercialización. En cuanto a la tarifa dijo no se viola el principio de trato nacional al fijar una diferente para los licores nacionales y extranjeros, según el grado alcoholímetro, con independencia del origen del producto. Finalmente, señaló que el art. 69 acusado no viola el principio de trato nacional, pues se debe interpretar en el sentido de que el impuesto pagado respecto de un licor de la misma graduación, sea nacional o extranjero, debe ser igual.

Extracto: “[...] la Ley 223 determina como hecho gravado el del *consumo* de licores, y la *causación* la fija como el momento en que nace la obligación de pagar el tributo. En estricto sentido, lo que la Ley 223 de 1995 define como hecho gravado (el consumo), es en realidad lo que la doctrina ha denominado como objeto imponible o materia imponible. Es decir, aquella manifestación económica, que es parte de la realidad y que el legislador toma para establecer el tributo y sus elementos. El consumo no es el hecho gravado porque no es la circunstancia fáctica cuyo acaecimiento genera o da nacimiento a la obligación tributaria ya que, como lo dice el artículo 204 de la Ley 223 de 1995, el tributo nace en el momento en que el productor entrega el producto en fábrica o en planta, para los licores nacionales, o en el momento en que el licor entra al país, cuando se trata de licores extranjeros. Hasta ese momento el consumo no se ha producido y de hecho es posible que se produzca o no, lo que resulta irrelevante para efectos del nacimiento de la obligación fiscal. En consecuencia, lo que la ley denomina “causación” es en realidad la descripción del hecho generador. Es decir, la entrega del producto en fábrica o en planta por parte del productor, cuando se trata de licores nacionales, o la introducción al país, cuando se trata de licores extranjeros”.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2013. EXP. 50001-23-31-000-2001-20012-01 (18999) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

6. Los contratos y convenios que el departamento de Risaralda celebra con sus municipios pueden gravarse con el impuesto de estampilla pro desarrollo departamental, no así los que tales municipios y sus entidades descentralizadas suscriben con personas distintas al departamento y/o las entidades descentralizadas del orden departamental, en razón de que la competencia para establecer ese tributo en sus jurisdicciones es privativa de los concejos de dichos municipios.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de la Ordenanza 012 del 7 de mayo de 2009, por la que la Asamblea de Risaralda modificó la Ordenanza 002 de 2006 que, a su vez, creó la estampilla pro desarrollo departamental. La Sala confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Risaralda en cuanto anuló el literal b) del art. 3 del acto acusado, pero lo modificó para precisar el alcance de la nulidad del art. 6, para indicar que se anulaba parcialmente, en relación con las tarifas previstas para los contratos y convenios celebrados por el municipio y sus entidades descentralizadas, con personas distintas al departamento y/o las entidades descentralizadas del orden departamental. Para adoptar su decisión la Sala concluyó que los contratos y convenios que el departamento de Risaralda celebra con los municipios del mismo departamento son susceptibles de gravarse con el impuesto de estampilla pro desarrollo departamental, pero no los que tales municipios y sus entidades descentralizadas suscriben con personas distintas al departamento y/o las entidades descentralizadas del orden departamental, toda vez que la competencia para establecer el tributo en mención en sus jurisdicciones es privativa de los concejos de dichos municipios.

Extracto: “Expuesto así el criterio de la Sala frente a la transgresión del principio de autonomía territorial respecto de hechos generadores de estampillas departamentales asociados a contratos suscritos con municipios ubicados dentro de los departamentos que son sujetos activos del tributo, y dado que esos razonamientos se retomaron en la sentencia del pasado 4 de abril (exp. 18660), para anular la norma por la cual el Consejo Comisarial del Amazonas estableció la “estampilla prodesarrollo comisarial” sobre contratos celebrados con los Municipios de Leticia y Puerto Nariño; esta Sala resolverá el caso de autos en el mismo sentido, por similitud temática. En consecuencia, entendiendo que los contratos suscritos por el departamento con los municipios son pasibles de gravarse con el impuesto de estampillas, no así los contratos que estos últimos suscriben con terceros distintos del departamento, es claro que la sentencia apelada se ajusta a derecho en cuanto anuló el literal b) del artículo 3° de la Ordenanza 012 del 7 de mayo del 2009. Por lo demás y revisada la motivación de la declaratoria de nulidad del artículo 6° de la ordenanza demandada, contra la cual la alzada no formuló reparo específico, se precisará el alcance limitado que le dio el a quo en dicha motivación al prever la anulación sólo respecto de las entidades que no forman parte del orden departamental, conforme con el análisis que hizo respecto de la extralimitación de funciones de la Asamblea Departamental para gravar contratos y convenios del nivel municipal, por ser ello una competencia restrictiva de los respectivos Concejos Municipales. Con ese cometido, se modificará el numeral 1 del fallo impugnado para disponer la nulidad parcial del referido artículo 6° bajo el parámetro considerado por el a quo, es decir, en cuanto grava contratos y convenios celebrados por el Municipio y sus entidades descentralizadas con personas distintas al departamento y/o las entidades descentralizadas del orden departamental. Ello, se paso sea anotar, se ajusta a la lógica consecuencia de la declaratoria de nulidad del literal b) del artículo 3° de la Ordenanza 012 del 7 de mayo del 2009, y reviste de coherencia al examen de legalidad que impuso el cargo de la apelación”.

SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2013. EXP. 66001-23-31-000-2010-00040-01 (19398) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD.

7. El cese de actividades en la Rama Judicial ni la vacancia judicial suspenden ni interrumpen el término de caducidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que el plazo venza cuando el despacho se encuentre cerrado, caso en el que el término se extiende hasta el primer día hábil siguiente.

Síntesis del caso: Así lo señaló la Sala al confirmar el auto de 31 de enero de 2013, por el que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander rechazó por caducidad de la acción la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró Seguros Colpatria S.A. contra unos actos administrativos.

Extracto: “Sobre la suspensión del término de caducidad, la Corporación se pronunció en auto del 28 de octubre de 2010, con ponencia del Magistrado, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, dentro del expediente radicado bajo el número 2009-00078, así: “En tal orden, cuando se trate de contabilizar el término a partir del cual ocurre el fenómeno de la caducidad de la mentada acción, debe seguirse la regla del cómputo de meses, es decir, que en ella no se excluyen los días de interrupción de vacancia judicial o los que por cualquier otra causa el despacho se encuentre cerrado, por ejemplo la suspensión del servicio de administración de justicia, a menos que el término se venza en uno de ellos, caso en el cual el plazo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”. Consecuente con lo anterior, ni el cese de actividades ni la vacancia judicial, interrumpen el término de caducidad para ejercer el medio de control, diferente es que el plazo expire cuando el Despacho se encuentre cerrado, caso en el cual el término se prorroga hasta el primer día hábil siguiente. Descendiendo al *sub judice*, se tiene que la Resolución No. 900.177 del 2 de agosto de 2012 que resolvió el recurso de reconsideración, fue notificada a Seguros Colpatria S.A. el 15 de agosto de 2012. El término de caducidad del presente medio de control, como se colige del expediente, venció el 16 de diciembre de 2012, que al ser domingo, fue inhábil y pasó al martes 18, teniendo en cuenta que el 17 fue el día de la Rama Judicial. Así las cosas, no le asiste razón al demandante en cuanto alega que a la fecha de vencimiento del término de caducidad se le debe adicionar 29 días por suspensión de ese término, aunado a que tampoco advirtió que en la fecha que operó la caducidad, el despacho judicial estuviera cerrado con ocasión del cese de actividades. En este sentido se

reitera que el 18 de diciembre de 2012, era el último día que tenía el demandante para accionar y al interponerse la demanda el 21 de enero de 2013, operó la caducidad del medio de control, luego, por tal motivo, se debe confirmar el auto apelado”.

AUTO DE 14 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 54001-23-33-000-2013-00013-01 (20011) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

8. La autonomía de las entidades territoriales para definir y reglamentar los elementos de los impuestos se predica de los órganos que gozan de representación popular, esto es, de las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, facultad que no es delegable en los gobernadores ni en los alcaldes.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los arts. 29 a 32 del Decreto 513 de 1993, en cuanto en ellos el Gobernador del Atlántico reguló los elementos del impuesto al consumo de licores en el Departamento. La Sala revocó el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó la nulidad pedida y, en su lugar, la decretó, de un lado, por falta de competencia del Gobernador del Atlántico para expedir las normas acusadas, toda vez que por disposición del art. 338 de la Constitución Política la fijación de los elementos del tributo sólo corresponde al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales, facultad que no es delegable en los gobernadores. De otra parte, la Sala evidenció que los arts. 29 y 32 acusados excedieron el Decreto Ley 1222 de 1986. El primero, en cuanto incluyó dentro de los sujetos pasivos del gravamen “solidariamente” con los productores e introductores, a los distribuidores, quienes, en vigencia del decreto en mención, no lo eran y, el art. 32, en la medida en que modificó la base gravable del tributo, al excluir de ella el valor de los empaques o envases no retornables, previsión que no contenía el Decreto 1222 de 1986.

Extracto: “Para la Sala, existe doble motivo para declarar la nulidad de los artículos acusados. Por una parte, es evidente la falta de competencia del gobernador para definir y reglamentar los elementos del impuesto al consumo de licores. El artículo 338 de la Constitución Política establece: [...] De la norma constitucional se desprende que la fijación de los elementos del tributo -sujeto pasivo, sujeto activo, hecho y base gravable y tarifa- solamente la pueden hacer el Congreso, las asambleas y los concejos distritales y municipales. Ni el Presidente de la República, ni los gobernadores, ni los alcaldes, tienen facultad para determinar dichos elementos. La excepción contemplada en el segundo inciso del artículo 338 no es aplicable para todos los tributos en general sino únicamente para la fijación de la tarifa respecto de tasas y contribuciones, lo que en otras palabras equivale a decir que la asamblea departamental no podía delegar o revestir al gobernador de facultades *pro tempore* para dictar normas como las que se vienen estudiando, con mayor razón si tales aspectos, como se dijo, fueron regulados por ley. En el caso bajo estudio, la fijación de los elementos se refería al impuesto al consumo de licores, que no es ni una tasa ni una contribución, ya que quien paga dicho impuesto no está pagando la recuperación de costos de servicio alguno ni recibiendo ningún beneficio por el cual deba pagar la participación respectiva. En consecuencia, no se le puede aplicar la excepción a que alude la norma constitucional citada. Por ende, el gobernador del Departamento del Atlántico no tenía competencia para expedir las normas acusadas, hecho que configura la causal de nulidad contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Adicionalmente, debe decir la Sala que, aparte de la falta de competencia, se constata que en la regulación que expidió el gobernador del Atlántico mediante el Decreto 513 de 1993, contrarió algunos apartes del Decreto 1222 de 1986. [...] En conclusión, el artículo 29 del Decreto 513 de 1993 incurrió en la causal de nulidad de violación de las normas superiores en las que debería fundarse, por haber señalado como sujetos pasivos del impuesto al consumo de licores a los distribuidores, y por haber endilgado a los mismos responsabilidad solidaria para el pago de dicho impuesto, cuando la norma superior no contemplaba ni lo uno ni lo otro. Y, además, incurrió en la causal de nulidad de falta de competencia del funcionario que lo expidió, ya que el gobernador del Departamento no estaba facultado para adoptar dicha decisión. También encuentra la Sala que el artículo 32 del decreto acusado, que trata sobre la base gravable, dijo que el impuesto se determinaría sobre el precio promedio nacional y agregó que en ningún caso se excluiría de la base gravable el valor de los empaques o envases no retornables. Esta última parte de la norma no estaba contemplada en el Decreto 1222 de 1986. Por ende,

en este aspecto, el decreto acusado fue más de allá de lo previsto en la ley, ya que modificó la base gravable del impuesto. En efecto, el hecho de excluir o no el valor de los empaques o envases no retornables implica que el precio sobre el cual se aplicará la tarifa varíe”.

SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2013. EXPEDIENTE 08001-23-31-000-2000-03065-01(18984) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD

SECCIÓN QUINTA

1. Cuando el término de caducidad de la acción fenecce con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe aplicarse esta norma.

Síntesis del caso: Así lo decidió la Sala al resolver el recurso ordinario de súplica interpuesto por el demandado el contra la decisión dictada en la primera audiencia -art. 283 del C.P.A.C.A.- celebrada el 22 de julio de 2013 por la cual se resolvió desestimar la excepción de caducidad de la acción, argumentando que los términos para la presentación de la demanda deben ser los contenidos en el numeral 12 del art. 136 del C.C.A., -20 días- y no el de 30 días de la Ley 1437 de 2011.

Extracto:” (...), como el término de caducidad del acto demandado comenzó a contabilizarse en vigencia del C.C.A. y feneció cuando ya entró en rigor el C.P.A.C.A., estatuto que incrementó el término de caducidad en 30 días, en este evento, teniendo en cuenta que la nueva norma que regula la caducidad de dicha acción, es de carácter procesal y que según el art. 308 del C.P.A.C.A., “...sólo se aplicará (...) a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”, su aplicación debe ser inmediata, excepto en los casos en que el legislador haya diferido su entrada en vigencia. Además de lo anterior, en este caso, la demanda era instaurable porque incluso en vigencia del C.C.A. el término de caducidad (20 días), contado a partir de la publicación del acto acusado, no había acaecido. Por lo tanto, se concluye que la demanda se radicó dentro del término señalado por el C.P.A.C.A. (30 días). Esta tesis tiene por hermenéutica estar en consonancia con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sin lesionar el derecho de los demandados a la certeza de que su elección ya no podía ser impugnada. Esta Sección en providencia del 21 de febrero de 2013 consideró que “...se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo en materia de caducidad, respecto de demandas de nulidad electoral, que si bien fueron formuladas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, tienen como objeto el análisis de actos que se profirieron en vigencia del C.C.A., siempre que el término de caducidad haya igualmente fenecido en vigor de esta norma” En consecuencia, en situaciones como la presente, en las que el término de caducidad vence con posterioridad a la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. debe aplicarse esta codificación. Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que a pesar de que el término para demandar el acto aquí acusado empezó a contabilizarse en vigencia del C.C.A., una vez entró a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para presentar la demanda no había fenecido, debe aplicarse el procedimiento establecido en el C.P.A.C.A. Considera pertinente la Sala precisar que en pretéritas oportunidades esta Sección declaró la caducidad de acciones electorales, que si bien fueron presentadas cuando ya regía el C.P.A.C.A., el término de caducidad sí venció antes del 2 de julio de 2012; es decir, en vigencia del C.C.A., situación que no es la que se presenta en este caso. Por las anteriores razones, la Sala confirmará el auto suplicado y remitirá el expediente al despacho de origen para lo de su competencia.”

AUTO DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 11001032800020120004200 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. Se confirma decisión desestimatoria de las pretensiones de nulidad de la elección del señor Álvaro Pérez Suescún como Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena.

Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 7 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

Extracto: "(...) para la Sala es claro que se trata de un error de caligrafía y no por ello puede invalidarse la elección del personero demandado, pues no se presta para confusión el hecho de que la exclusión de los referidos candidatos se dio porque presuntamente estaban incurso en las inhabilidades, consistentes en: i) haber celebrado contratos con entidades públicas, que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio y ii) ser pariente en segundo grado de afinidad con uno de los concejales que intervienen en su elección; hipótesis que, contrario a lo afirmado por el actor, sí están establecidas en la ley como inhabilitantes, y si bien en el apoyo normativo se incurrió en un lapsus que en manera alguna conlleva a la declaratoria de inexistencia de las inhabilidades, pues éstas corresponden precisamente a las contenidas en los literales g) y f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Es decir, que las inhabilidades que tuvo en cuenta la Comisión Accidental, sí existen y se encuentran contenidas en la ley y, en palabras del actor, el derecho no debe probarse. Así mismo, el error que se cometió al mencionar una norma distinta (la Ley 134 de 1994, en lugar de la Ley 136 del mismo año), no influye de manera directa en la decisión, pues tal situación no hace que las inhabilidades desaparezcan, pues las mismas se encuentran en los literales g) y f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por lo que es ostensible que la autoridad que expidió el Acta No. 003 de 10 de enero de 2012, pese a haber citado una Ley diferente, se basó en circunstancias legales existentes para proceder a la exclusión de quienes encontró incurso en ellas. No se debe desconocer el principio de la prevalencia del derecho sustancial, por eso, la Sala estima que ese error de caligrafía, no tiene la potencialidad de generar una duda legítima en la existencia de las referidas inhabilidades y que, dicho yerro, en ningún modo conllevaría a la declaratoria de nulidad del acta de elección del Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena. Así se ha establecido desde la Ley 4ª de 1913, que en su artículo 45 dijo: "Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador", que es lo que ocurre en el presente caso, pues como se explicó, no hay duda sobre la existencia de las causales de inhabilidad en las que la Comisión Accidental encontró que se hallaban incurso los dos candidatos, que la llevó a excluirlos de la contienda y, a designar al señor Pérez Suescún como Personero del Municipio de Ciénaga."

SENTENCIA DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 47001233100020120005101 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

3. El cargo de Director de las CAR no está sujeto al régimen de carrera.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al estudiar la demanda de nulidad contra la elección de Alfred Ignacio Ballesteros como director general de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Extracto: "(...)La norma que regulaba dicho proceso de selección era el Decreto 2555 de 1997, en su versión original, que sí fue acatado por el Consejo Directivo de la CAR, puesto que los pasos en él previstos fueron acogidos por el Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012, expedido por ese órgano, con el cual se adoptó "el procedimiento específico para la designación del Director General", integrado en términos generales por las siguientes fases: i:-) Convocatoria pública (Art. 2º), ii:-) Requisitos del cargo de Director (Art. 3º), iii:-) Comité de verificación de requisitos de candidatos; iv:-) Publicación de aspirantes en la página Web de la CAR para observaciones; y v:-) Designación del Director General en sesión extraordinaria. Es decir, la expedición irregular es inexistente, pues se observó la norma que regía el acto acusado. Según el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, el Director General de las Corporaciones Autónomas Regionales es elegido para un período institucional de cuatro años, resulta dable afirmar, a su vez, que su provisión está excluida del sistema de carrera, y que por lo mismo el Consejo Directivo de la CAR no tenía el deber de implementar prueba de conocimientos y

aptitudes y una entrevista dentro del procedimiento desarrollado para escoger al Director. (...) El cargo de Director de las CAR no está sujeto al régimen de carrera, que su forma de provisión es del resorte del constituyente y del legislador, y que únicamente ellos pueden disponer que la escogencia de ese funcionario se haga por medio de un concurso de méritos, en cuyo contexto son de recibo las pruebas que el demandante invoca, pero que para la elección cuestionada no eran exigibles porque las normas que la regulaban preveían otras fases que por el contrario sí fueron atendidas por el Consejo Directivo de la CAR con la expedición del Acuerdo 014 de 19 de junio de 2012.”

SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 11001032800020120005100(ACUMULADO) M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

4. Por razón de orden público se pueden modificar las circunstancias de tiempo y de lugar para llevar a cabo el escrutinio.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al estudiar el recurso de apelación formulado contra sentencia de 14 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que negó las pretensiones de las demandas encaminadas a obtener la nulidad de la elección de los Diputados a la Asamblea Departamental.

Extracto:“(...) Las comisiones escrutadoras, a partir del momento del cierre del proceso de votación, deben comenzar el escrutinio el mismo día del certamen electoral. Este procedimiento se debe realizar con las actas de escrutinio de mesa a medida que se vayan recibiendo por parte de los claveros. Igualmente, previó el legislador estatutario que el escrutinio se desarrollará hasta las doce la noche y en el evento que no sea posible terminarlo antes de la hora señalada, se continuará a las nueve de la mañana del día siguiente hasta las nueve de la noche y así sucesivamente hasta concluirlo. Ahora, en el caso en estudio, por Resolución 006 de 31 de octubre de 2011 el Registrador Municipal del Estado Civil dispuso trasladar el escrutinio del municipio de Fundación al Colegio Liceo del Caribe de la ciudad de Santa Marta por la situación de orden público que se presentó. De dichos hechos de alteración del orden público dio cuenta el Comandante del Departamento del Magdalena de la Policía Nacional, que en oficio 2261/COMAN-DEMAG-29.3 de 2 de noviembre de 2011, dirigido a las Comisiones Escrutadoras de las Zonas 1 y 2 del municipio de Fundación. Por su parte, el acta general de escrutinio de la zona 2 del municipio de Fundación, consta que el escrutinio comenzó el 1° de noviembre de 2011. En similares términos, el 5 de noviembre de 2011, la Comisión Escrutadora Municipal de Fundación, que en razón de la alteración del orden público se reunió en Santa Marta, advirtió de la imposibilidad de iniciar de manera oportuna los escrutinios. La referida perturbación al orden público igualmente se presentó en el municipio de Zona Bananera, en el que también se dispuso el traslado de los escrutinios para Santa Marta. En efecto, el Registrador Municipal del Estado Civil de Zona Bananera por Resolución 0008 de 31 de octubre de 2011 dispuso trasladar el escrutinio del municipio de Zona Bananera a la Delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil del Departamento del Magdalena en la ciudad de Santa Marta. Con fundamento en los citados documentos, encuentra la Sala que en los municipios de Fundación y Zona Bananera, en razón de las alteraciones del orden público, se presentaron factores exógenos a la Organización Electoral, anormales, excepcionales y sorpresivos que configuraron caso fortuito e imposibilitaron el desarrollo normal de los escrutinios. Igualmente está acreditado que, con ocasión de las circunstancias apremiantes, y a efectos de salvaguardar los documentos electorales, los registradores municipales, por conducto de actos administrativos cuya legalidad no fue discutida en este proceso, dispusieron el traslado de los documentos a Santa Marta para realizar en oportunidad posterior el escrutinio. Así pues, la modificación de las circunstancias de tiempo y lugar para la realización de los escrutinios está debidamente justificada en razón a la causa extraña que se originó con la alteración del orden público en los municipios de Fundación y Zona Bananera. Por lo anterior, es consecuente que las etapas concomitantes y posteriores al escrutinio de mesa realizados por los jurados de votación se desarrollaran por fuera de los términos previstos para ello, sin que esto conduzca a viciar el resultado electoral, v. gr. según el artículo 192-7 del Código Electoral es causal de reclamación la entrega extemporánea de los pliegos electorales “a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los

pliegos.”. Con fundamento en las razones expuestas, se comparte la decisión del a quo, y por consiguiente, el cargo no prospera.”

SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 47001233100020120005701 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. El Ministerio de Transporte consulta a la Sala sobre su participación en la Corporación de Artes y Oficios de Antioquia - COPARTE-, así como respecto de la posibilidad de cambiar la destinación de un bien inmueble transferido por dicho Ministerio al Municipio de Bello.

Síntesis del caso: La Corporación Parque de Artes y Oficios de Antioquia -COPARTE-, fue creada, según su acta de constitución y sus estatutos, como una corporación de derecho público (con posibilidad de transformarse en mixta), sujeta a las disposiciones del Código Civil para las personas jurídicas sin ánimo de lucro; Según sus estatutos, el objeto de COPARTE es la educación para el trabajo y el desarrollo humano, regulada por la Ley 1064 de 2006 y sus normas reglamentarias. Además de haber concurrido a su creación, la intervención del Ministerio de Transporte en COPARTE se refleja en la participación del Ministro y dos delegados suyos en la Junta Directiva (artículo 29 de los estatutos); igualmente, en el hecho de que como fundador es miembro activo de la corporación con derecho a voz y voto en la asamblea general (artículo 8 ibidem); y le asiste también el deber de hacer los aportes que periódicamente se determinen para el sostenimiento de la corporación (artículo 16 ibidem).

Extracto: En el contexto particular de la consulta, es entendible entonces que si el Ministerio de Transporte facilitó el inmueble que el Municipio de Bello va a destinar, mediante COPARTE, a la implementación de educación no formal, sea ese propio Ministerio quien tenga un voto cualificado en la corporación para analizar la conveniencia de las donaciones y legados recibidos por ella. Ahora bien, la conveniencia de autorizar la aceptación de donaciones por la Junta Directiva de COPARTE y, en su caso, por el Ministerio de Transporte con base en la prerrogativa estatutaria que tiene, es un asunto que debe analizarse en cada caso; no sería posible dictaminar de manera anticipada y general que todas las donaciones ofrecidas a COPARTE son *per se* convenientes o inconvenientes para ella y que por tanto deben ser autorizadas o rechazadas. El Ministerio deberá hacer dicho estudio caso por caso. Finalmente, respecto de las pregunta 8 de la consulta, para la Sala es claro que si el Ministerio de Transporte decidiera retirarse de COPARTE, ello no obsta para que dicho organismo mantenga sus facultades de verificación del destino del bien transferido al Municipio de Bello, pues ellas no se derivan de su participación en dicha corporación, sino directamente de la Ley 708 de 2001 y de la Resolución 1463 de 2009, según se analizó anteriormente.

CONCEPTO 2132 DEL 20 DE JUNIO DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2012-00222-00 (2132) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO 20131350329901 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2013

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES DE TUTELA

- Fuero de maternidad no aplica en los contratos de prestación de servicios
- La acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria y excepcional es improcedente para que las partes de una actuación administrativa o judicial, con posterioridad subsanen los errores en que incurrieron, fortalezcan la actividad argumentativa o probatoria que desempeñaron en dichos trámites, aportando nuevas pruebas, rectificando declaraciones o añadiendo otras.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Acción de cumplimiento es improcedente cuando se pretende la nulidad de actos administrativos.

ACCIÓN POPULAR

- El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está legitimado por pasiva en la acción popular que amparó los derechos colectivos a un ambiente sano y a la conservación de las especies animales, vulnerados por la Organización Aceros S en C.

SECCIÓN PRIMERA

- El hecho de ser proveedor único del servicio de gasolina no es un eximente a la inhabilidad de Concejal.
- Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpreta normas que no corresponden al caso concreto, dicha interpretación no tiene el carácter vinculante.
- El acuerdo de coexistencia de marcas por sí solo, no crea una obligación en la Superintendencia de Industria y Comercio para registrar una marca.
- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios si tiene competencia para ejercer sus funciones de control, inspección y vigilancia sobre los actos de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá.

- Ninguna persona puede ser declarada fiscalmente responsable por actos de gestión fiscal realizados por terceros y acaecidos después de su retiro de la entidad.

SECCIÓN SEGUNDA

- De la revocatoria directa del acto del escalafón docente obtenido por medios ilegales no se puede derivar para la administración el reembolso de las sumas pagadas por lo efectos ex nunc o hacia el futuro de la misma.
- Procede la sanción de destitución por no comunicación de la existencia de inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos por condena de carácter penal, aunque se encuentre suspendida o cumplida por el transcurso del tiempo.
- Se declara nulidad del acto administrativo de revocatoria directa de la inscripción del acta de constitución del sindicato de empleados públicos del Fondo de Restauración, Obras e Inversiones Hídricas Distrital Foro Hídrico por ausencia de consentimiento del titular del derecho.
- Se niega la nulidad del acto que ordenó el pago como consecuencia del cumplimiento de una sentencia judicial por no acreditarse que el reintegro se realizó en un cargo de inferior categoría y del acto que declaró la vacancia del cargo por cuanto el demandante debía reintegrarse en forma inmediata sin que mediara acto de posesión.
- El Procurador General de la Nación encargado por ausencia del titular es competente para expedir el acto de insubsistencia de Procurador Judicial.
- Se declara nulidad del acto por el cual se modificó la planta de personal de la Personería y de la Contraloría de Barranquilla, artículos octavo y décimo del Acuerdo 12 de 1998, por inexistencia de estudios técnicos.
- Al desempeñar las funciones de Celador en condición de funcionario de hecho en la Institución Educativa Técnico Comercial Darío Echandía Olaya del Municipio de Ibagué, tiene derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones que debió devengar.
- La solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro.
- El Ministerio de Defensa al realizar traslado de personal civil a cargos inexistentes y sin una atribución previa de funciones, para luego sancionar por falta disciplinaria con destitución e inhabilidad del cargo incurrió en las causales de falsa motivación y expedición por funcionario incompetente.
- Se confirma la sanción disciplinaria de separación absoluta como Soldado Profesional puesto que estando en comisión de orden público ingirió bebidas alcohólicas, incurriendo en falta gravísima de acuerdo con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares.
- El Alcalde del Municipio de Dibulla (Guajira) violó el régimen de inhabilidades al celebrar un contrato de prestación de servicios con el pariente de un Concejal de la misma entidad territorial.

SECCIÓN TERCERA

- Admiten demanda de acción de reparación directa por hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia.
- Las obligaciones contenidas en facturas que no sean incluidas en acta de liquidación del contrato estatal carecen de mérito ejecutivo en acción judicial posterior.
- El cómputo del término de caducidad de la acción contractual en los contratos regidos por el Derecho Privado. Contrato de tracto sucesivo.
- Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con el tope indemnizatorio de los perjuicios morales en escenarios en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene su origen en una conducta punible, en los términos del artículo 97 de la ley 599 de 2000, y frente a la obligación a cargo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares de efectuar el seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en providencias en las que se juzgue la grave violación a derechos humanos, imputables a la Fuerza Pública.
- Título jurídico de imputación de riesgo excepcional, en la modalidad de riesgo álea, es el adecuado para imputar jurídicamente la responsabilidad de la administración por daños derivados de infecciones nosocomiales o intrahospitalarias.
- Responsabilidad del municipio de Dagua Valle del Cauca: Acreditación de una falla del servicio por omisión en deberes y obligaciones constitucionales y legales. Al Alcalde le corresponde el deber jurídico de vigilar, mantener, proteger y conservar los bienes de uso público.
- Se declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control, en proceso instaurado por vendedores de libros al demandar en reparación directa el hecho de haber sido declarados contraventores del espacio público y ordenado su desalojo y decomiso de bienes, cuando se encontraban ubicados en el centro de Bogotá.
- El Departamento de la Guajira y la Sociedad I.C.G Limitada resultaron condenados por la muerte de un indígena Wayúu de cinco años, que cayó en excavación realizada por contratista para red de alcantarillado sanitario.
- Se condenó al Ejército Nacional por la desaparición forzada, tortura, muerte y entierro en lugar desconocido de estudiante universitario de sociología, ex militante del Partido Comunista de Colombia, por violación de derechos humanos.
- Por homicidio de tres niños menores de edad causado por su propio padre, la Rama Judicial resultó condenada por omitir dentro de procesos penal y de familia, medidas preventivas de protección para garantizar su vida e integridad personal, solicitadas por la madre a los jueces de la república.

SECCIÓN CUARTA

- La excepción de interposición de demandas de restablecimiento del derecho contra el mandamiento de pago en procesos de cobro coactivo (art. 831 E.T.), tiene por objeto suspender dicho proceso hasta que se decida definitivamente la acción judicial y se acredita con el auto admisorio de la demanda.
- La Sala reitera que el recurso de apelación no constituye una instancia adicional para modificar y/o enmendar los vacíos de la demanda
- La definición de servicio de restaurante prevista en el art. 9 del Decreto 422 de 1991 está vigente y se caracteriza por la preparación de comidas y su suministro en cualquier modalidad, de modo que los ingresos provenientes de su prestación están gravados con IVA, sin que para ello interese que alguno o todos los ingredientes del producto estén excluidos del gravamen ni la connotación de éstos como mercancías dentro del arancel de aduanas.
- Para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pueda pronunciar sobre la legalidad de una liquidación oficial de revisión respecto de la cual se haya inadmitido el recurso de reconsideración interpuesto, se requiere que la liquidación se demande junto con el auto inadmisorio del recurso y el acto que lo confirma, pues, de lo contrario, la firmeza de dicha decisión inadmisoria impide analizar la legalidad del acto definitivo.
- El hecho generador del impuesto al consumo de licores no es, en estricto sentido, el consumo, como lo establece el art. 202 de la Ley 223 de 1995, sino la entrega del producto en fábrica o en planta por el productor, en el caso de los licores nacionales, o la introducción al país, en el de los licores extranjeros, según lo prevé el art. 204 ib., aunque la ley denomine tales situaciones como las que causan el gravamen.
- Los contratos y convenios que el departamento de Risaralda celebra con sus municipios pueden gravarse con el impuesto de estampilla pro desarrollo departamental, no así los que tales municipios y sus entidades descentralizadas suscriben con personas distintas al departamento y/o las entidades descentralizadas del orden departamental, en razón de que la competencia para establecer ese tributo en sus jurisdicciones es privativa de los concejos de dichos municipios.
- El cese de actividades en la Rama Judicial ni la vacancia judicial suspenden ni interrumpen el término de caducidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que el plazo venza cuando el despacho se encuentre cerrado, caso en el que el término se extiende hasta el primer día hábil siguiente.
- La autonomía de las entidades territoriales para definir y reglamentar los elementos de los impuestos se predica de los órganos que gozan de representación popular, esto es, de las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, facultad que no es delegable en los gobernadores ni en los alcaldes.

SECCIÓN QUINTA

- Cuando el término de caducidad de la acción fenece con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe aplicarse esta norma.
- Se confirma decisión desestimatoria de las pretensiones de nulidad de la elección del señor Álvaro Pérez Suescún como Personero Municipal de Ciénaga - Magdalena.
- El cargo de Director de las CAR no está sujeto al régimen de carrera.
- Por razón de orden público se pueden modificar las circunstancias de tiempo y de lugar para llevar a cabo el escrutinio.

SALA DE CONSULTA

- El Ministerio de Transporte consulta a la Sala sobre su participación en la Corporación de Artes y Oficios de Antioquia - COPARTE-, así como respecto de la posibilidad de cambiar la destinación de un bien inmueble transferido por dicho Ministerio al Municipio de Bello.

NOTICIAS DESTACADAS

Se realizó con éxito el simulacro de evacuación en el Consejo de Estado. Los funcionarios y algunos magistrados salieron del Palacio de Justicia de manera ordenada, siguiendo a los brigadistas responsables de cada piso.

El punto de encuentro fue la plazoleta del Palacio de Justicia, donde se organizaron por filas todos los que participaron en este simulacro.

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

José 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