

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 137- Febrero 14 de 2014
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

El Consejo de Estado conformó su nueva Sala de Gobierno que estará integrada por:

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO: Presidenta
 MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA: Vicepresidenta
 GUILLERMO VARGAS AYALA: Presidente Sección Primera
 BERTHA LUCÍA RAMÍREZ: Presidenta Sección Segunda
 OLGA VALLE DE DE LA HOZ: Presidenta Sección Tercera
 JORGE RAMÍREZ RAMÍREZ: Presidente Sección Cuarta
 ALBERTO YEPES BARREIRO: Presidente Sección Quinta
 AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA: Presidente Sala de Consulta

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
 Presidenta

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:

SALA PLENA**Contenido:**

1. Se declara ajustado a derecho el decreto 965 de 2010, mientras produjo efectos, el cual buscaba la financiación de los planes obligatorios de salud en los regímenes contributivo y subsidiado.

Síntesis del caso: La Sala declara ajustado a derecho el decreto objeto de control de legalidad al considerar que se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico y que las disposiciones allí contenidas no limitan los derechos fundamentales de las personas ni afectan el núcleo social de otros.

Extracto: Dicho lo anterior y revisada la disposición en comento, la Sala considera que la misma se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico por cuanto, de una parte, siguió los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición, esto es, bajo el amparo del estado de excepción y, de otra, está subordinada al propio Decreto que reglamenta y no va mas allá de su contenido. Ciertamente, no se observa que las disposiciones allí contenidas limiten en modo alguno los derechos fundamentales de las personas o que afecten el núcleo esencial de otros, pues por el contrario buscaban remediar la discriminación entre los servicios prestados en el régimen contributivo y el régimen subsidiado de Salud. Para la Sala el decreto objeto de control no solo facilitaría la unificación de los servicios que se ofrecen en el régimen contributivo y subsidiado, sino también garantizaría la igualdad en

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-2
Acciones de tutela	2-4
Acción Popular	4
Acción de cumplimiento	5
Sección Primera	5-7
Sección Segunda	7-12
Sección Tercera	12-21
Sección Cuarta	21-30
Sección Quinta	30-32
Sala de Consulta	32-33
Índice	34-38
Noticias destacadas	39

la prestación de los servicios y la financiación del sistema integral de salud, de manera tal que se logre con características de permanencia. En este contexto, la Sala encuentra la evidente relación de conexidad entre el Decreto 965 de 2010 y los motivos que dieron lugar al mismo. Dentro de las razones para la declaratoria del estado de excepción, se adujo el incremento de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS -, del régimen contributivo, lo cual compromete de manera significativa los recursos destinados a su aseguramiento generando un grave deterioro de la liquidez de numerosas Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud amenazando su viabilidad.

SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 11001-03-15-000-2010-00390-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. CONTROL DE LEGALIDAD.

ACCIONES DE TUTELA

1. La Pensión de gracia fue creada como un reconocimiento especial para los docentes de las escuelas primarias oficiales al cumplir 50 años de edad, siempre que hubieran servido en el Magisterio por lo menos durante 20 años.

Síntesis del caso: La actora interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales que considera vulnerados por esa autoridad judicial al negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- E.I.C.E. "En liquidación". Por tanto, pretende que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión gracia, en aras de garantizar sus derechos.

Extracto: La Sección Primera concedió el amparo de los derechos fundamentales de la actora, que es una persona que se encuentra en la etapa de la ancianidad y no está en condiciones físicas de soportar la espera de un nuevo fallo por parte del Tribunal, por ende ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL EICE- "En Liquidación" realizar los trámites pertinentes para reconocer y pagar la pensión gracia y así no afectar su mínimo vital.

Quedó demostrado para la Sala que la señora Esnela Judith Brito Santiago prestó sus servicios por un período superior a 20 años de servicio en la docencia en los departamentos del Magdalena, Cesar y la Guajira único requisito que le falta acreditar de acuerdo por lo señalado por el Tribunal para tener derecho a la pensión, pues ya está acreditado el otro, como es tener 50 años de edad para acceder a la pensión gracia.

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-15-000-2012-01048-01(AC), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

2. Es indispensable la intervención transitoria del juez de tutela para garantizar la protección de los derechos de las personas de la tercera edad, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad y que requiere medidas urgentes de protección.

Síntesis del caso: El actor solicita que se dejen sin efecto todos los documentos mediante los cuales se certifica que ha fallecido, en especial el registro de defunción con serial 07288703, en tanto a su juicio dicha circunstancia por no corresponder a la realidad vulnera su derecho a la personalidad jurídica, y ha conllevado a la cancelación injusta de su mesada pensional por parte del COLPENSIONES.

Extracto: No puede olvidarse que la acción constitucional a pesar de la existencia de otro mecanismo jurisdiccional de protección puede proceder de manera transitoria, a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, que en el caso de autos puede predicarse de la situación del actor ante los particulares y entidades públicas respecto a su identidad, a la suspensión de la pensión que le fue reconocida y de la cual depende su subsistencia, y a las dificultades que ha tenido que afrontar para acceder al servicio médico que requiere. En efecto, la Sala no puede pasar por alto que el actor tiene 69 años de edad; que según manifestó en la audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2013 padece varios problemas de salud, algunos de ellos por accidentes que ha sufrido; que con ocasión a la controversia que existe sobre su identidad ha tenido dificultades para recibir el servicio médico; que depende económicamente de la pensión que le fue reconocida, y cuyo pago afirma le fue suspendido desde el mes de septiembre de 2012 en virtud de la cancelación de su documento de identidad, por lo que desde entonces ha tenido que recurrir a la solidaridad de algunos de sus amigos para su subsistencia; que su derecho a la personalidad jurídica se encuentra entre dicho, con la consecuente afectación que la no garantía del mismo tiene para otros derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, como se expuso en el numeral I de la parte motiva de esta providencia; en suma, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad cuya gravedad e inminencia requiere medidas urgentes de protección.

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-37-000-2013-00259-01 (AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

3. Derecho a la valoración integral de la pérdida de capacidad laboral de un trabajador.

Síntesis del caso: *Solicita el señor Carlos Armando Martínez Roncancio, a través de la presente acción de tutela, la valoración de la pérdida de su capacidad laboral y, en consecuencia, el reconocimiento de una pensión de invalidez como garantía efectiva a sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de profesión u oficio, al trabajo, al mínimo legal, a la recreación, a la salud, a la vida digna y a la protección idónea y eficaz del Estado.*

Extracto: Se deja en evidencia, que a la fecha el accionante no ha contado con una valoración de la pérdida de su capacidad laboral en la que se analice por parte de expertos la totalidad de las patologías que padece y, en consecuencia, se le asigne el porcentaje definitivo de la pérdida de la capacidad laboral, esto como presupuesto esencial a su solicitud de reconocimiento de una prestación pensional por invalidez.

Bajo las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el hecho de que al accionante no se le haya valorado la pérdida de su capacidad laboral en debida forma vulnera su derecho a la seguridad social en la medida en que, como quedó explicado en precedencia, tal circunstancia constituye un obstáculo insalvable frente a su pretensión de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez que le permita hacer frente a las contingencias derivadas de la pérdida de su capacidad para permanecer activo en el medio laboral.

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-42-000-2013-06142-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

4. No se puede privar de la atención académica a un menor, argumentando el no pago de los compromisos económicos adquiridos por los padres

Síntesis del caso: *Mediante el ejercicio de la acción de tutela, el actor actuando en representación de sus hijos menores de edad, pretende la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, la educación y al debido proceso, los cuales considera vulnerados ya que el Colegio Liceo Infantil Tolimense, en el que se encuentran matriculados sus niños, los retiró de sus actividades académicas, les impidió realizar diferentes evaluaciones y les ha retenido sus boletines o informes de calificación, con el argumento del no pago de las pensiones educativas.*

Extracto: Es claro para la Sala que espacios de discriminación como los referidos por el actor y no desvirtuados por la institución educativa demandada, son reprochables constitucionalmente y obligan a la inmediata protección de los derechos fundamentales de los niños, tal y como lo consideró el Tribunal Administrativo del Tolima, no solo en la medida cautelar contenida en el auto admisorio de la presente acción de tutela, sino en la misma sentencia de primera instancia.

Es pertinente señalar que la Constitución Política y su desarrollo jurisprudencial han advertido la prevalencia de los derechos de los niños en el ordenamiento jurídico Colombiano y en particular, ha sostenido la expresa prohibición de quebrantar el derecho fundamental de la educación de un menor, so pretexto de proteger un interés económico del establecimiento educativo en el que se encuentre matriculado.

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 2014, EXP. 73001-23-33-000-2013-00581-01(AC), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ACCIÓN POPULAR

1. Medida cautelar no es procedente por no evidenciar impacto y riesgo ambiental.

Síntesis del caso: *La Sala revoca el auto recurrido y en su lugar, ordena la continuidad inmediata de las actividades de ECOPETROL S.A. en el área de perforación exploratoria CPO-9 Lorito-1, ubicada en la Vereda Montecristo del Municipio de Guamal. Por considerar que, hasta el momento, los derechos colectivos aducidos por los demandantes no han sido violados ni amenazados por la actividad de exploración y explotación llevada a cabo por ECOPETROL S.A.*

Extracto: Observa la Sala que, en este estado de la actuación y de conformidad con el material probatorio que hasta ahora ha sido allegado al expediente, no se considera pertinente confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, dado que para el otorgamiento de la licencia, causante del presente litigio, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA llevó a cabo el procedimiento administrativo respectivo, concedió la licencia ambiental, profirió las decisiones modificatorias de la misma de conformidad con las conclusiones derivadas de su labor de seguimiento y control, y ordenó las medidas ambientales preventivas, las cuales fueron acatadas por ECOPETROL, entre otras decisiones.

Adicionalmente, del material probatorio analizado, se evidencia que la autoridad ambiental tomó medidas dirigidas a mitigar el posible impacto ambiental que pudiese ocasionar la exploración y explotación efectuada por ECOPETROL en la zona Lorito-1.

Así las cosas, es indudable que, hasta el momento, los derechos colectivos aducidos por los demandantes no han sido violados ni amenazados por la actividad de exploración y explotación llevada a cabo por ECOPETROL S.A., pues es evidente que ésta ha actuado dentro de las directrices trazadas por la ANLA dirigidas a salvaguardar el medio ambiente y los intereses de la comunidad asentada en las proximidades de la Vereda Montecristo del Municipio de Guamal, del Departamento del Meta.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014, EXP. 50001-23-33-000-2013-00276-01(AP)A, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. La sustitución de las licencias de conducción por modificaciones en las condiciones técnicas del documento deben ser de forma gratuita.

Síntesis del caso: El demandante consideró que el municipio de San Juan de Girón (Santander) incumplió con lo dispuesto en los parágrafos 1° y 2° del artículo 17 de la Ley 769 de 2002, modificados por los artículos 4° de la Ley 1383 de 2010 y 244 de la Ley 1450 de 2011, pues no realizó la sustitución gratuita de las licencias de conducción sino que, en su lugar, procedió al cobro por la renovación de las mismas.

Extracto: Es importante advertir que para que proceda la sustitución es necesario que la licencia de conducción se encuentre vigente, pues, se reitera, esta modalidad tiene por objeto o finalidad que quien porte este documento, lo reemplace por uno que cumpla con los nuevos estándares técnicos establecidos por el legislador y el Ministerio de Transporte. En este contexto, la persona que pretenda obtener una nueva licencia, encontrándose expirada la anterior, deberá adelantar los trámites propios de la renovación, asumiendo los costos y agotando los trámites exigidos para el efecto, como por ejemplo, la realización de los exámenes médicos para garantizar la aptitudes físicas del portador. Igual sucede con la recategorización. Por tanto, la obligación que consagra el parágrafo 1° del artículo 17 que se pide cumplir, lo es para el titular de la licencia de tránsito y no para el Ministerio de Transporte o para los organismos de tránsito, como en forma errada lo afirma el actor.

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 2014, EXP. 68001-23-33-000-2013-00846-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SECCIÓN PRIMERA

1. El Consejo Nacional de Estupefacientes no tiene competencia para crear procedimientos que difieran con los contemplados en la parte primera del Código Contencioso Administrativo, para la indemnización de los administrados por perjuicios causados en casos de fumigaciones

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad de la resolución 0017 de 2001, al considerar que el Consejo Nacional de Estupefacientes, no tenía la competencia para expedir dicho acto, debido a que el Consejo tiene una función meramente consultiva, y que la función de crear procedimientos es exclusiva del Gobierno Nacional.

Extracto: La función en estudio tiene naturaleza meramente consultiva porque las decisiones concretas sobre la materia corresponde tomarlas exclusivamente al Gobierno Nacional, por disposición expresa del literal comentado que no ofrece duda alguna que invite a interpretarlo en forma diferente. Una interpretación contraria conduciría a reconocerle al CNE un poder omnímodo sobre el Estado y lo habilitaría para sustituir las competencias del Congreso de la República, del Gobierno Nacional y de las demás entidades oficiales y, por tanto las responsabilidades de sus jefes o directores. Se colige que la facultad reguladora del C.N.E., se circunscribe únicamente a las disposiciones necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones, y estas en modo alguno versan sobre la definición de procedimientos de atención de quejas y menos aún indemnizatorios derivados de su función de disponer la erradicación de cultivos ilícitos. Así las cosas, es de concluir que el acto acusado encuentra un claro vicio de nulidad por no corresponder al desarrollo de las competencias asignadas a la entidad que lo expidió, de forma tal que es preciso acceder a las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído, y abstenerse de continuar con el estudio de los demás cargos propuestos por el actor.

SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2003-00129-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD

2. El hecho de que la Rama Judicial estuviese en paro, no generaba ningún impedimento para que la parte actora presentara su solicitud de conciliación ante la Procuraduría General

Síntesis del caso: La Sala confirma el auto apelado, al considerar que la parte actora debió presentar su solicitud de conciliación prejudicial, antes del 29 de octubre de 2012, fecha en la cual vencía el término para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, independientemente de que la rama judicial se encontrara en paro.

Extracto: Empero, una cosa es que el actor no estuviese obligado a presentar la demanda el día 29 de octubre de 2012 por cuanto el paro judicial le impedía acceder al Tribunal, y otra diferente que no hubiera intentado oportunamente la conciliación prejudicial, requisito sine qua non para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, habida cuenta de que aquella se lleva a cabo ante una entidad diferente (La Procuraduría), que no se encontraba en cese de actividades. Para el 29 de octubre, fecha en la cual vencía el término para presentar la demanda, ya el actor debía haber acudido a la Procuraduría para cumplir el requisito de procedibilidad de la acción, pues en cualquier momento se levantaría el paro judicial y al día hábil siguiente de que ello ocurriera tenía dicha carga procesal. De tal manera que como para el citado día 29 de octubre de 2012 el actor no había cumplido con el presupuesto procesal de la conciliación prejudicial, pues éste solo se instauró hasta el 2 de noviembre, para esta fecha la demanda ya estaba caducada independientemente de que el paro judicial hubiera excedido de esta fecha.

AUTO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 68001-23-33-000-2012-00337-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN AUTO.

*CON SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR GUILLERMO VARGAS AYALA.

3. No se le puede impedir a los Municipios que regulen lo concerniente a brindar eficiencia en el manejo de los recursos transferidos por la Nación

Síntesis del caso: La Sala revoca parcialmente la sentencia apelada, y deniega la nulidad del parágrafo 3 del artículo 19 del acto acusado, al considerar que efectivamente le corresponde a los municipios crear estrategias de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado con los recursos provenientes del Sistema General de Participación.

Extracto: No es de recibo impedir a los Municipios receptores de tales recursos, la emisión de previsiones normativas tendientes a garantizar su debida ejecución, pues una interpretación en el sentido sugerido por el Tribunal, conllevaría al desatinado resultado de que a las empresas o personas operadoras de la infraestructura en agua potable y saneamiento básico, que para el caso serían, en principio, las prestadoras del servicio de acueducto, se les reconozca el derecho de recibir los dineros de que trata la Ley 715 de 2001, sin exigencia alguna respecto de su planeación y destinación. En este orden, el Concejo Municipal, al requerir el mencionado plan de acción con su correspondiente compromiso, como presupuesto para la percepción de los dineros en comento por parte de las respectivas empresas, emitió una disposición claramente tendiente a brindar eficiencia en el manejo de los recursos transferidos por la Nación, sin vulneración alguna al ordenamiento jurídico.

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 66001-23-31-000-2007-00022-02, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

4. Las embarcaciones registradas en otros países, que ingresen al territorio Nacional, no están exceptuadas de control aduanero.

Síntesis del caso: La Sala confirma la sentencia apelada, al considerar que el hecho de que una embarcación esté registrada en otro país, no la habilita para que sea excluida del control aduanero Nacional.

Extracto: Cabe anotar que tampoco es de recibo suponer, como sostiene el apelante, que el registro de la embarcación en un país extranjero permita eludir la demostración de su ingreso legal al territorio nacional, bajo las normas propias de dicha materia, so pretexto del ejercicio de una soberanía ejercida sobre el bien por parte de otro Estado. Ello, conlleva a aclarar, que un eventual registro panameño de la nave, al momento de la investigación administrativa, no reviste relevancia alguna frente a la verificación de la legalidad del ingreso y permanencia de la misma en el país por parte de la DIAN, pues de admitir tal tesis, se llegaría al absurdo, anteriormente advertido, de exceptuar del control aduanero a las embarcaciones registradas en otros países, que ingresen al territorio aduanero nacional.

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 13001-23-31-000-2008-00434-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

1. En la Nación, Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio radica la legitimación en la causa por pasiva para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de los afiliados al Fondo en mención. En aplicación de los principios de favorabilidad y el derecho a la igualdad excepcionalmente es posible aplicar el Régimen de Seguridad Social Integral, artículo 46 de la ley 100 de 1993, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Síntesis del caso: Determinar si el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuentan con la legitimación en la causa por pasiva, para figurar como entidades demandadas, así como, si el demandante puede ser beneficiario del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente solicitada.

Extracto: La Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece, en este caso la docente causante de la prestación por sobrevivencia, se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones. En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. De otra parte la Sala afirma que excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, se observa que conforme a lo dispuesto por los artículo 7 del Decreto Ley 224 de 1972 y 1 de la Ley 33 de 1973 el señor Hugo Gurrero Cáceres, en su condición de compañero supérstite de la señora María Rosalba Benjumea de Marín, no tiene derecho al reconocimiento de una prestación pensional de sobreviviente, toda vez que la causante no laboró los 18 años exigidos por las disposiciones en cita. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la

aplicación del régimen especial previsto para los docentes en el caso concreto, Decreto Ley 224 de 1972 y Ley 33 de 1973, da lugar a un trato desfavorable a las pretensiones del demandante la Sala, estima acertada la decisión del Tribunal en cuanto por vía de excepción aplicó las disposiciones prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a su situación particular, en cuanto logra satisfacer los requisitos exigidos por el citado artículo 46.

SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

2. Se niega la nulidad del acto que declaró la insubsistencia tacita del cargo de liquidador de Acuantioquia S.A. E.S.P, por ser competencia del Gobernador el nombramiento del liquidador en caso de la disolución y liquidación voluntaria de la empresa.

Síntesis del caso: Estudiar si el Decreto 0542 de 20 de marzo de 2002, proferido por el Gobernador de Antioquia, por el cual se declara tácitamente la insubsistencia del actor del cargo de Liquidador de Acuantioquia S.A. E.S.P., se encuentra viciado de nulidad por falta de competencia.

Extracto: Como en los estatutos de la entidad no se previó expresamente la autoridad que nombraría al liquidador en los casos de disolución y liquidación voluntaria de la empresa, sin embargo sí se estableció en el artículo 40 que el Gerente de la empresa sería nombrado por el Gobernador, y dado que el Gerente y el Liquidador son cargos equivalentes en cuanto a las funciones de administrador y representación legal, es de concluir que el Gobernador de Antioquia sí tenía competencia para nombrar al Gerente liquidador en el caso de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios ACUANTIOQUIA S.A. ES.P. En consecuencia, dado que el Gobernador de Antioquia tenía la facultad para nombrar al Gerente Liquidador de la entidad demandada, decisión que implicaba la insubsistencia del nombramiento del demandante Leonel Urrego Murillo, como lo consagra el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, de acuerdo con el cual, en los empleos de libre nombramiento y remoción, la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña, es de concluir que el Decreto No. 542 de 20 de marzo de 2002 no se encuentra afectado de nulidad por incompetencia.

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 05001-23-31-000-2002-03400-01(1388-12), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

3. El acto de suspensión en el ejercicio del cargo por investigación fiscal no es demandable.

Síntesis del caso: Establecer si el acto de suspensión en el ejercicio del cargo de Curadora Urbana, desempeñado por la demandante, expedido como consecuencia de una investigación fiscal puede ser objeto de control judicial por vía judicial.

Extracto: Los actos demandados adoptan una medida que, a pesar de afectar los intereses de un empleado público, no definen su situación laboral pues, se reitera, la suspensión es transitoria. Por tanto, su finalidad, como medida cautelar, es asegurar la transparencia de las investigaciones penales, fiscales o disciplinarias que se adelantan contra empleados públicos para que no resulten interferidas por la influencia de los interesados y, a la vez, evitar que el patrimonio y la moralidad pública se ponga en mayor riesgo. En este sentido, la suspensión provisional es un instrumento para el buen desarrollo de otras actuaciones administrativas destinadas, ellas sí, a definir una situación jurídica que, por tanto, sí son demandables ante la jurisdicción. Esta condición instrumental impide concluir que estamos en presencia de actos administrativos demandables ante la jurisdicción, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-25-000-2006-00393-01(1734-13), BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

4. Se declaró la nulidad del artículo 13 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, artículo 18 del Acuerdo PSAA10-6837 DE 2010 y Acuerdo PSAA11 7688 de 2011 que modifica el acuerdo PSAA10-6837 de 2010, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura que regulan los traslados de los servidores judiciales por exceder la facultad reglamentaria.

Síntesis del caso: Se contrae a determinar si los artículos décimo tercero y décimo octavo del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010 “por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales” y el Acuerdo N° PSAA 11-7688 de 2011 “Por el cual se modifica el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010 que reglamenta los traslados de los servidores judiciales” expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quebrantan las normas de orden Constitucional y Legal expresadas en la demanda, en cuanto exceden la potestad reglamentada otorgada.

Extracto: De la lectura de los artículos acusados, se desprende una condición que ordena “la antigüedad” y “una permanencia mínima por tres años” en el mismo cargo en carrera y en la misma sede territorial de la cual solicita el traslado, la cual a criterio de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “es un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable” (f. 78 contestación de la demanda). Al respecto esta Sala considera que por disposiciones constitucionales y legales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, puede dictar los reglamentos necesarios para hacer eficaz el funcionamiento de la administración de justicia, la organización, funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se surtan en los despachos judiciales, pero ninguna norma le autoriza en aras de “administrar”, establecer requisitos adicionales que la ley no contempla, pues esto significa el ejercicio de una función legislativa que no le es propia y la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados hasta que cumplan un periodo de antigüedad y/o el término de tres años, para solicitar traslado, ya sea por razones de salud, seguridad debidamente comprobadas, para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, o bien por razones de servicio.

SENTENCIA DE 21 NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00198-00(1502-10), M.P BERTHA RAMÍREZ DE PAEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

5. Se declaró nulidad del acto de retiro del servicio activo de Oficial de la Policía Nacional por voluntad del gobierno por acreditarse persecución por relación afectiva con miembro de la institución de menor rango.

Síntesis del caso: Estudia la legalidad de la Resolución No. 0808 de julio 16 de 2002 por medio de la cual el Ministro de Defensa Nacional dispuso el retiro del servicio activo por voluntad del Gobierno de la demandante.

Extracto: Una de las causales para efectuar el retiro del Personal de Oficiales de la Policía Nacional, es la voluntad del Gobierno, quien discrecionalmente y por razones del buen servicio puede disponer en cualquier momento la desvinculación del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre que obre con recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa respectiva, en otras palabras, el Gobierno Nacional, previa recomendación referida, tiene la facultad de retirarlos del servicio sin explicar o motivar la decisión, pues las medidas adoptadas en ejercicio de la facultad discrecional se presumen ajustadas a la normatividad y motivadas por el buen servicio público. En el caso en estudio, las pruebas permiten concluir que no es coherente la decisión de la administración, pues a pesar de recomendarla para ascenso desde el 3 de julio de 2002, el 9 del mismo mes y año la Junta Asesora recomendó su retiro de la Institución por voluntad del gobierno, a pesar de tener una clasificación superior en el servicio público. Lo anterior, aunado a las pruebas testimoniales que dan cuenta de una persecución en contra la demandante por la relación afectiva sostenida con un miembro de la Institución de rango inferior, permiten inferir que la decisión de disponer el retiro del servicio de la demandante fue ajena a razones

del buen servicio que son las que, en últimas, deben motivar una medida discrecional como la que se ejerció.

SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 05001-23-31-000-2002-04567-01(0254-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

6. Se declaró la nulidad del acto de insubsistencia de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial en provisionalidad por encontrar acreditado que no se ajusta en su expedición al criterio de razonabilidad, atendiendo la hoja de vida del demandante y el no cumplimiento de requisitos para el desempeño del cargo por parte del remplazo.

Síntesis del caso: La nulidad de la Resolución 0 - 04072 del 30 de noviembre de 2005 expedida por el Fiscal General de la Nación (E), por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Montería.

Extracto: El acto administrativo por medio del cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento del actor, rebotó los límites de razonabilidad en el ejercicio de la facultad discrecional que posee como nominador de la entidad para retirar del servicio a un funcionario público, desconociendo no sólo los más de 19 años de trayectoria laboral y profesional del señor Cruz Buelvas, doce (12) de ellos al servicio de la entidad, sino la excelente hoja de vida y el cumplimiento de las funciones propias del cargo que lo hizo merecedor de diferentes exaltaciones y felicitaciones por la actividad desarrollada. Por su parte, el artículo 128 de la Ley 270 de 1996, dispone como requisitos adicionales para desempeñar el cargo de Fiscal Delegado, además de los que la ley dispone, los mismos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan, en este caso, el título de formación profesional en derecho y tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho (8) años adquirida con posterioridad a la obtención del título, en el ejercicio de actividades jurídicas. Del material probatorio enlistado, se logró establecer que la persona nombrada en reemplazo del actor, no reunía los requerimientos mínimos exigidos para ocupar el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior. Aunque para el año 2005 se encontraba vigente la Resolución 0 - 1101 del 17 de junio de 2002 de la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se establecieron los requisitos mínimos para el desempeño de los cargos al interior de la entidad y en el artículo 10 ibídem, se prevén las equivalencias entre estudios y experiencia, se observa que la experiencia acreditada por el reemplazo del actor, esto es, los cuatro (4) años y siete (7) días en el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero no cumple con las exigencias mínimas para el cargo de Fiscal Delegado, toda vez que las funciones que desempeñó, únicamente comprenden la ejecución, coordinación, supervisión y control de las actividades de las diferentes dependencias de la Fiscalía General de la Nación, sin que haya ejercido actividades judiciales necesarias para fungir como Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito.

SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 23001-23-31-000-2006-00411-01(0556-10) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

7. La fragmentación de la norma para ejercer una sobreinterpretación, conduce a un resultado irrazonable, por lo tanto la interpretación jurídica de los tipos disciplinarios establecidos por el legislador se debe realizar en forma integral y razonable.

Síntesis del caso: Demandó las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia proferidas, respectivamente, por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá el 5 de mayo de 2010, y por el Director Delegado Regional Seis de la Policía Nacional el 14 de mayo de 2010, mediante los cuales se le impusieron las sanciones de destitución de la Policía Nacional e inhabilidad general por diez años.

Extracto: En efecto, observa la Sala con interés que este cargo, de contenido complejo, es construido por el abogado del señor Quintero con base en una interpretación de la ley disciplinaria, y específicamente de

los tipos disciplinarios aplicados al patrullero Quintero, que fragmenta los componentes gramaticales del texto de la ley más allá de los límites impuestos por las reglas hermenéuticas vigentes en Colombia, incurriendo en un claro ejercicio de *sobreinterpretación*; en otras palabras, el abogado del demandante ha hilado demasiado fino en su lectura de la ley disciplinaria, y de tal lectura excesivamente fragmentaria ha deducido consecuencias que jurídicamente no son admisibles. Los tipos disciplinarios consagrados en la ley deben ser leídos por el intérprete en forma integral, asumiendo que para cada tipo en particular el legislador ha consagrado, en principio, una descripción legal completa y específica en la cual constan todos sus elementos constitutivos. Acepta la Sala que, hipotéticamente, puede darse el caso de una determinada descripción legal de un tipo disciplinario que pese a su precisión, por su amplitud o por la diversidad de elementos o conductas que consagra, pueda ser subdividida razonablemente en dos o más sub-tipos disciplinarios distintos; y también acepta la Sala que hipotéticamente, la diferencia entre los dos o más sub-tipos consagrados en una determinada descripción legal puede llegar a ser de tal entidad que se haría necesario diferenciar específicamente entre ellos, al momento de imputar cargos y deducir la responsabilidad disciplinaria en casos concretos, para así permitir el ejercicio del derecho de defensa.

SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00322-00(1220-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

8. No existe prejuzgamiento ante la solidez probatoria que se refleja en la formulación del pliego de cargos imputados al disciplinado.

Síntesis del caso: Demandó las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia dictadas, respectivamente, el 4 de noviembre de 2008 y el 8 de enero de 2009 por el Secretario General y el Gerente General del INCODER, así como contra la Resolución No. 59 del 23 de febrero de 2009 del Director Ejecutivo de la UNAT, mediante la cual se ejecutaron las sanciones de destitución del cargo e inhabilitación general por diez años que le fueran impuestas por las autoridades disciplinarias del INCODER.

Extracto: Cosa bien distinta es que desde el momento de la formulación del pliego de cargos existiese una multitud de pruebas de distinta índole en el expediente disciplinario, todas las cuales apuntaban, en forma coherente y casi obvia, hacia la responsabilidad disciplinaria y posiblemente penal del señor Roa por haber participado activamente dentro de la maniobra engañosa destinada a expoliar al ciudadano Germán Rodríguez y hacerle creer que mediante el pago de altas sumas de dinero se haría a la adjudicación -por cierto fraudulenta- de un predio en Puerto López. En efecto, son tantas y tan creíbles las pruebas que fueron recaudadas desde el principio mismo de la investigación disciplinaria en contra del señor Roa, incluyendo las consignaciones de dineros por el señor Rodríguez en su cuenta y un torpe intento de retractación forzada posteriormente desmentido por el quejoso, que era elemental que el pliego de cargos estuviese formulado con la solidez probatoria, la coherencia lógica y la consistencia fáctica y jurídica con la cual fue adoptado por el Secretario General del INCODER. El hecho de que todas las pruebas proveyeran desde el inicio un nivel alto de certeza sobre la comisión de las conductas reprochadas por el señor Roa, y que esta solidez probatoria se hubiera visto reflejada en la formulación de los cargos imputados al disciplinado, no significa que hubiese existido un prejuzgamiento. Sería absurdo exigirle a la autoridad disciplinaria que haga caso omiso de aquello que el acervo probatorio le está señalando con prístina claridad y formule un pliego de cargos precario que no refleje las evidencias debidamente recaudadas en el proceso correspondiente, en aras de una mal entendida presunción de inocencia del investigado. Al contrario, la propia ley disciplinaria exige que (a) sólo se formule el pliego de cargos cuando exista suficiente prueba como para comprometer la posible responsabilidad del disciplinado en una falta objetivamente demostrada, y (b) el pliego de cargos incluya dentro de su contenido, como un componente mínimo, la indicación de las pruebas obrantes en la investigación que apunten hacia la responsabilidad del servidor público respectivo.

SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00068-00(0690-10), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

9. No afecta la legalidad de los actos de retiro, la solicitud o insinuación de renuncia a los empleados de libre nombramiento y remoción que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza.

Síntesis del caso: Se solicita la nulidad de la Resolución 0456 del 4 de diciembre de 2000, expedida por el Gerente de la Empresa Social del Estado IMSALUD, mediante la cual se aceptó su renuncia al cargo de Jefe de la División Administrativa y Financiera.

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 el actor, 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.

SENTENCIA DE 15 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 54001-23-31-000-2001-00341-01(1078-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

10. El Contralor General de Norte de Santander vulneró el debido proceso al declarar la vacancia del cargo de asistente de la oficina de control interno, sin tener en cuenta la justa causa demostrada.

Síntesis del caso: Se solicita la nulidad de la Resolución No. 1312 de 9 de noviembre de 1998 expedida por el Contralor General de Norte de Santander, por medio de la cual se declaró la vacancia del cargo de Asistente de la Oficina de Control Interno, Categoría 7, del cual era titular, por abandono del cargo.

Extracto: Previo a declarar la vacancia del cargo el Contralor General de Norte de Santander no permitió a Juan Carlos Fernández Osorio exponer sus razones, aportar las pruebas que considerara pertinentes y controvertir las aducidas en su contra, esto es, el informe del Subcontralor, impidiéndole ejercer su derecho de defensa y contradicción, vulnerándole así el debido proceso, el cual debe garantizarse en las actuaciones administrativas que afecten a particulares, según lo dispuesto por el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo y aun cuando el demandante aportó el certificado de incapacidad médica y con ello justificó su inasistencia, desvirtuando así la configuración de la causal invocada para declarar la vacancia del cargo, el nominador mantuvo la decisión al resolver el recurso de reposición. En el recurso de apelación la Contraloría General de Norte de Santander señala que las pruebas tenidas en cuenta y valoradas por el a quo en el fallo de primera instancia, no prueban la justa causa del actor para ausentarse de su lugar del trabajo por más de tres días, pues la llamada telefónica a la que se hace alusión no puede tenerse como una justificación de la ausencia del señor Fernández Osorio y los testimonios “sospechosos” rendidos no comportan la suficiente contundencia para que se pueda determinar que la ausencia fuera justificada.

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 2013, EXP. 54001-23-31-000-1999-00259-01(0140-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN TERCERA

1. Se conceden perjuicios morales a una menor como damnificada por la muerte de su tío al acreditarse lazos de afecto y solidaridad; por el contrario, no se encontró acreditada la alegada condición de padre de crianza.

Síntesis del caso: *El 27 de septiembre de 1999, el señor Oscar Armando Arévalo Torres murió en las instalaciones de la Cárcel Modelo, como consecuencia de las heridas sufridas con arma de fuego dentro del patio No. 1. El señor Arévalo, antes de encontrarse recluido en el centro penitenciario, era soltero y convivía en la misma casa con sus familiares, entre éstos, su sobrina Liliana Patricia Arévalo, padres y hermanos. En la demanda se alegó de cuenta de la parte actora que el señor Arévalo adelantaba un rol de padre (padre de crianza) de la menor Liliana Patricia Arévalo, su sobrina.*

Extracto: “(...) una vez revisadas en conjunto las pruebas debidamente recaudadas, encuentra la Sala que, respecto a la demostración del vínculo parental existente entre Liliana Patricia Arévalo y el señor Oscar Armando Arévalo Torres, obra dentro del expediente la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la aludida menor, en el cual consta que es hija de María Sandra Arévalo Ávila quien, a su vez, según copia auténtica del registro civil de nacimiento igualmente allegado al expediente, acreditó ser hermana del occiso, razón por la cual, la calidad de sobrina de la menor, respecto de la víctima, se encuentra demostrada. (...) Ahora bien, en relación con la prueba del padecimiento moral sufrido por Liliana Patricia Arévalo, por la muerte de su tío el señor Arévalo Torres, (...) de cara al caso concreto, se observa que en cuanto respecta a la prueba testimonial, el declarante explicó con claridad que Oscar Armando Arévalo Torres, además de habitar en una misma casa con Liliana Patricia Arévalo -*lugar en donde manifestó, también habitaban sus padres y hermanos*-, ayudaba a su manutención, señalamientos que para la Sala, si bien resultan ostensiblemente insuficientes, para acreditar, tal como lo alega la demandante, que el occiso ejercía un rol de padre - *lo que podría entenderse como un padre de crianza*- frente a la menor reclamante, en tanto dicho rol implicaría mucho más que una común convivencia y colaboración económica, lo cierto es que sí resultan suficientes para inferir de su *dicho*, - *al margen de que se haya acreditado en el plenario el vínculo parental existente entre la reclamante y el occiso* -, *la presencia de lazos de afecto y solidaridad entre los involucrados, lazos que, aún cuando se desconocen por falta de detalle de la prueba recaudada, su posible alcance y magnitud, sí permiten concluir, por su simple existencia, que la muerte de Oscar Armando Arévalo Torres dejó un vacío en la menor y le causó tristeza y dolor. Por lo tanto, estando probada como está, la relación afectiva del señor OSCAR ARMANDO AREVALO TORRES con la menor LILIANA PATRICIA AREVALO, encuentra la Sala que no fue acertada la posición del Tribunal en cuanto negó el pedimento formulado por concepto de perjuicios morales, razón por la cual, se impone la modificación de la sentencia impugnada, en lo que refiere a esta demandante, y, en su lugar, en aplicación del arbitrio judicial, se procederá a reconocer a favor de LILIANA PATRICIA AREVALO, la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello, al considerar la Subsección, que ésta, es una tasación justa y acorde con el grado de parentesco acreditado con la víctima, y el vínculo afectivo que se desprende de la prueba testimonial reseñada (...)*”.

La prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma

Extracto: “(...) la prueba de absorción atómica por sí sola no es indicativa, en grado de certeza, de que una persona haya disparado un arma, sino que el resultado positivo da fe de una gran probabilidad de que se haya manipulado un arma de fuego, como quiera que en algunas ocasiones puede darse un falso positivo, en tanto, el resultado puede ser el mismo si la persona examinada estuvo cerca de alguien que disparó o de quien recibió el disparo, así como por la manipulación de elementos que contengan las trazas características del disparo, tales como explosivos a base de pólvora, por ejemplo. (...) Conforme a lo anterior, (...) la posibilidad de determinar si una persona disparó un arma de fuego, depende no sólo del resultado de una prueba de absorción atómica que revele la presencia de residuos compatibles con los de disparo, sino también, de la existencia en el proceso de otros medios de convicción que permitan aceptar como plausible la ocurrencia de tal hecho.

SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2001-01988-01(30376). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

2. Se condenó a las Empresas Públicas de Bucaramanga por muerte de reciclador en el relleno sanitario de la ciudad.

Síntesis del caso: *El 3 de enero de 1996, el señor José Contreras Rozo, quien se desempeñaba como reciclador en el lugar de residuos sólidos destinado por la empresa de servicios públicos de Bucaramanga Empresas Públicas de Bucaramanga (hoy TeleBucaramanga S.A. E.S.P.), al ser atropellado por un vehículo compactador de propiedad de dicha empresa.*

Extracto: “[L]a Sala considera necesario evaluar las circunstancias en que se dieron los hechos que condujeron al deceso del señor Contreras Rozo desde el punto de vista del régimen subjetivo de responsabilidad de la falla en el servicio. Para la Subsección, es evidente que dentro del caso concreto tuvieron lugar varias circunstancias que señalan la existencia, no de una, sino de varias fallas durante el ejercicio de las funciones de la entidad demandada, las cuales guardan un nexo fáctico y jurídico con el resultado fatal del que fue víctima el señor José Contreras Rozo. En efecto, del material probatorio recaudado en el plenario surge de manera notoria el desconocimiento de las obligaciones a cargo de la entidad demandada, con relación a la manera en que debía adelantar las labores relativas a la deposición sanitaria de los residuos sólidos confiados a su manejo, las cuales, para la época de los hechos, fueron reguladas por el Decreto 2104 de 1983. (...) A la luz de las normas transcritas, salta a la vista la absoluta falta de diligencia por parte de la entidad demandada respecto de la vigilancia y control de las actividades desplegadas al interior de un espacio de tan alta peligrosidad como aquel en que se produjo el accidente antes mencionado. (...) Por otra parte, no cabe duda de la grave falla en el servicio que constituye el hecho de que la demandada no tuvo la cautela suficiente para evitar que una persona distinta de la encargada de la conducción del vehículo cargador que le produjo la muerte a José del Carmen Contreras Rozo y sin ninguna capacitación para el efecto, tuviese acceso al mismo, el cual presentaba unas condiciones de maniobrabilidad que requerían conocimientos específicos y especiales, (...) En consecuencia, (...) [se] considera que el daño antijurídico constituido por la muerte del señor Contreras Rozo resulta fáctica y jurídicamente imputable a las Empresas Públicas de Bucaramanga. (...) Pasando al caso concreto, la Sala observa que no se acreditó ninguna de las afirmaciones de la parte demandada tendientes a afirmar la existencia de un evento constitutivo de la causal eximente de responsabilidad bajo examen. (...) Así mismo, (...) no se configura el elemento de externalidad que se requiere para desencadenar el efecto eximente de responsabilidad del hecho de la víctima, puesto que fue la falta de control y vigilancia de la entidad accionada la que permitió la presencia del señor Contreras Rozo en el lugar de los hechos.

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2014. EXP. 68001-23-15-000-1997-13602-01(26956). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero

3. Se condenó a la Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por la muerte de un recluso, ante el incumplimiento de la obligación de protección y seguridad de la vida de éste.

Síntesis del caso: *El señor Heider Guzmán Ruiz fue asesinado en forma violenta en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, al recibir punzones de cianuro en el codo, antebrazo y cuello. En el proceso se estableció que existió caso anterior con similares patrones según los elementos de protocolos de necropsia analizados, lo que indicó que no es un hecho aislado.*

Extracto: “(...) se evidencia (...) que el recluso Ramírez Hernández murió con ocasión de la ingesta de cianuro, asociado a cocaína y alcohol. En su caso, al igual que en el del interno Guzmán Ruiz, no se encontraron signos de violencia, con excepción de un hematoma cerca de la carótida derecha, lo que se explica como un posible “trauma contundente” o una “sofocación”, por lo que no se descarta la ocurrencia de un homicidio. Este conjunto de indicios, si bien no generan una certeza absoluta sobre la forma en que murió el interno Guzmán, sí le permiten a la Sala comprobar una alta probabilidad de que

haya sido atacado por terceros. Por un lado, las reglas de la experiencia señalan como probable que una serie de muertes por envenenamiento, ocurridas en el mismo lugar, se deba más a un patrón de homicidio que a un suicidio colectivo, pues este último evento es escaso, a menos que concurriera una fuerza motivacional suficiente que haya impelido a las personas a proceder de tal forma. Además, dicho patrón de conducta adquiere consistencia en la medida en que en las otras investigaciones no se descarta nunca la existencia de un homicidio. Así las cosas, la Sala no encuentra que el alegato que la entidad demandada invoca para eximirse de responsabilidad por la muerte del interno Heider Guzmán Ruiz -el suicidio-, tenga vocación de prosperar, dado que la hipótesis contraria -la muerte por mano ajena-, si bien no ha sido corroborada por la justicia penal, ostenta un mayor grado de probabilidad lógica, por las razones antes expuestas. Cabe señalar, además, que el vacío probatorio que presenta este caso y que impide arribar a una certeza plena sobre las circunstancias que rodean la muerte del señor Guzmán Ruiz, no puede serle atribuido a la parte actora sino, por el contrario, a la entidad demandada. Las condiciones de hacinamiento de la Cárcel Modelo de Bogotá le han impedido al INPEC tener un control efectivo sobre los reclusos bajo su custodia, quienes, según las declaraciones de los guardianes, duermen en un número aproximado de 60 o 70 en túneles improvisados en las tuberías del desagüe, donde pasan las aguas negras (...), en unas condiciones de insalubridad que ofenden la dignidad humana y atentan gravemente contra los derechos humanos. Estas condiciones no solo ponen en riesgo la vida e integridad de los internos, sino que además crean un ambiente propicio para generar impunidad al interior del penal, dado que producen espacios para que se imponga la ley del silencio, (...) Esta ineptitud de la parte demandada para seguir investigaciones internas que permitan la identificación de responsables y coadyuven en la labor de la Fiscalía de esclarecer los hechos punibles, revela una falta de control sobre el personal bajo su custodia que entorpece la actividad probatoria y, en esa medida, influye negativamente sobre los procesos de adjudicación de responsabilidad administrativa, como el que ocupa a la Sala, lo que compromete aún más la responsabilidad de la entidad. En suma, si se tiene en cuenta que la muerte del interno Heider Guzmán ocurrió mientras se encontraba bajo la custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y que no se comprueba una causal eximente de responsabilidad a favor de esta entidad, se concluye que el daño es jurídicamente imputable a la administración, dado que el Estado tenía la obligación de garantizar su seguridad y de protegerlo contra los actos que pudieran poner en riesgo su vida o su integridad personal. Por lo anterior, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia y a determinar los perjuicios que la entidad deberá indemnizar a favor de los familiares de la víctima.”

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 25000-23-15-000-2003-01080-01(30754). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

4. Es deber del Ejército Nacional adoptar las medidas de protección sobre la vida e integridad física de la población civil, en cumplimiento de las disposiciones internacionales.

Síntesis del caso: El 7 de septiembre de 1997, se perpetró un ataque al Comando de Policía de Yalí (Antioquia); en el combate fueron disparados por el ejército rockets. El 3 de octubre de 1997, el señor José Antonio Tobón Rúa falleció ante la activación inconsciente de un rocket hallado en la finca Las Candelarias de ese municipio, cuando se encontraba ejerciendo labores agrícolas.

Extracto: “[Es] evidente que el señor José Antonio Tobón perdió la vida con ocasión de la explosión del artefacto explosivo luego de una toma guerrillera por miembros de la subversión, quienes dejaron, indiscriminadamente, objetos explosivos para hacer frente a la persecución de la fuerza pública. Asimismo, es claro que el Ejército sólo advirtió a la población de la posible existencia de minas antipersonal, con posterioridad a la muerte del señor Tobón, y de acuerdo con los testimonios, luego del funesto hecho, se encontraron otros de similar naturaleza en el área. En estos términos, el Ejército Nacional no fue fiel al mandato constitucional de velar por la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, al no adoptar las mínimas medidas para prevenir la muerte o lesiones de la población asentada en el área rural del municipio de Yalí, Antioquia, cuando las medidas esperadas eran, en primer lugar, la advertencia a los miembros de la comunidad, y en segundo lugar, un esfuerzo mayor en la identificación de las zonas por las que se presentó la retirada de los guerrilleros, para hacer más fácil la labor de búsqueda y destrucción. En consecuencia, constatada la existencia de una falla del servicio de

seguridad que debió prestar el Ejército Nacional, procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la subsecuente condena en perjuicios.”

Se exhorta a Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, a que incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal

Extracto: “La Sala considera que es imperativo advertir que en todo proceso de paz se torna fundamental el compromiso de las partes en encontrar todos los medios que sean necesarios para que el desminado humanitario sea una realidad en la etapa del eventual posconflicto, de ello depende, en una de las múltiples aristas de nuestro conflicto interno, el establecimiento de una paz estable y duradera. Por esta razón, se exhorta al Presidente de la República, como supremo director de las negociaciones de paz entre las Farc y el Gobierno Nacional, a que incluya como un punto concreto, la problemática de las minas antipersonal; y aunque si bien, es evidente que el acuerdo no garantizaría, por sí mismo, la eliminación del problema en el corto o mediano plazo, se hace imperativo incluir la discusión de este punto de cara a la eliminación completa de este rezago de la guerra que lastimosamente se extendería hasta el período del posconflicto; sin duda, es deber del juez de la reparación advertir situaciones de esta índole, como uno de los garantes del cumplimiento de las convenciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.”

Nota de Relatoría: En esta sentencia se reiteran las obligaciones del Estado frente a las normas internacionales (como el Convención de Otawa) sobre la prohibición del uso de minas antipersonal en conflicto armado. Además, se refiere a la situación y problemática del país frente a las minuciones y minas antipersonal sin explotar. De igual manera, dando cumplimiento a la normatividad nacional, se ordenó la remisión de la sentencia al Archivo General para la reconstrucción de la Memoria Histórica.

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2014. EXP. 50001-23-31-000-1998-00683-01(28417). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

5. Se condenó a la Entidad Promotora de Salud de Risaralda Limitada al pago de perjuicios sufridos por un menor ante la pérdida total del ojo izquierdo, como consecuencia de la indebida práctica de cirugía.

Síntesis del caso: *El 5 de agosto de 1997, en la EPS Risaralda se le practicó intervención quirúrgica al menor Cesar Mauricio Marín Ramírez, para la corrección de estrabismo en el ojo izquierdo. Luego de la práctica de la cirugía, el menor Marín Ramírez perdió la visión total en su ojo al presentarse una perforación, así como, un indebido procedimiento quirúrgico y un inapropiado tratamiento tanto preoperatorio como postoperatorio.*

Extracto: “En el caso concreto, la Sala encuentra probado que el procedimiento quirúrgico empleado para la corrección de estrabismo al que fue sometido el menor César Mauricio Marín Ramírez, por parte de la EPS Risaralda -entidad prestadora de salud a la que se encontraba afiliado al momento de la cirugía- no fue realizado conforme a las exigencias médicas para este tipo de intervenciones, puesto que: 26.1. Dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, éste manifestó que no hacía uso del microscopio ocular para ésta operación, cuando todos los demás oftalmólogos consultados afirmaron que es obligatorio su uso. 26.2. A lo anterior se suma, que debido a que el menor César Mauricio Marín presentaba intenso dolor, lagrimeo y secreción, fue llevado por su madre nuevamente ante el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual inició tratamiento formulándole medicamentos para contrarrestar una posible infección, sin tener certeza de la misma. Se echa de menos la inmediata hospitalización o la práctica de exámenes diagnósticos al menor, o la convocatoria de manera urgente de una junta médica que le hubiese servido de apoyo para brindar un tratamiento idóneo. De esta forma la Sala encuentra probado que el médico se limitó a dilatar el tratamiento del menor por más de dos meses, durante los cuales daba explicaciones a la madre del niño pero no agotó todos los recursos necesarios para salvar el ojo del menor que evidentemente estaba empeorando. 26.3. El Tribunal de Ética Médica, afirmó que el menor presentó endoftalmia posiblemente

por dos causas: penetración de la aguja en el globo ocular o una deficiente asepsia previa a la operación o ambas. Este tribunal fue enfático en establecer que le correspondía al médico tratante advertir al paciente (en este caso a sus padres) en general sobre los riesgos previstos que podían ocurrir: conocimiento del cual se debió haber dejado expresa constancia. Así, el tribunal concluyó que el paciente fue expuesto a riesgos injustificados. 26.4. En este orden de ideas, para la Sala se encuentra probado que se configuró una falla probada del servicio, como consecuencia de un indebido procedimiento quirúrgico y un inapropiado tratamiento tanto preoperatorio como postoperatorio, al que injustificadamente fue sometido el menor César Mauricio Marín Ramírez por el médico oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar, el cual para la época de los hechos se encontraba vinculado laboralmente a la EPS Risaralda.”

Las EPS deben responder por la inapropiada prestación del servicio médico por parte de los profesionales adscritos a éstas

Extracto: “Las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica. 26.6. Habida cuenta de lo expuesto hasta el momento, están llamados a ser declarados responsables administrativa y patrimonialmente y a ser condenados en los mismos términos el oftalmólogo Roberto Ruiz Aranibar y la EPS Risaralda, de conformidad con los pronunciamientos de la Sala (...) para la Sala es tan responsable el médico, como la entidad que celebró el contrato con aquel para que brindara los servicios a sus afiliados. 26.7. Si bien la recurrente alega que la intervención quirúrgica del menor César Mauricio Marín se realizó en una IPS -clínica Los Rosales-, con instalaciones médicas que no pertenecían a la EPS Risaralda y por un médico oftalmólogo que al momento de la cirugía no se encontraba vinculado contractualmente con dicha EPS, lo cierto es que aunque materialmente fueron éstos los que prestaron el servicio médico, este hecho no desvanece por sí solo la responsabilidad en cabeza de la EPS Risaralda, por cuanto el servicio en sentido jurídico y de afiliación lo prestó la demandada mediante la IPS y los respectivos profesionales médicos. 26.8. Adicionalmente la Sala considera que la EPS es responsable frente a su usuario, al tenerse en cuenta que este último no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado, y en razón de ese vínculo contractual existente entre la EPS con las IPS y los respectivos profesionales médicos, surge para la EPS responsabilidad frente al usuario.”

Capacidad de hermano menor del afectado para conocer y sentir aflicción por el daño causado. Deber de reconocimiento de perjuicios

Extracto: “El Tribunal Administrativo de Risaralda, negó el reconocimiento de perjuicios morales a favor del hermano menor del afectado, Cristian Andres Marín Ramírez, por considerar que: “a la fecha de los hechos tenía apenas 2,5 años circunstancia que le impedía comprender lo que se daba respecto a su hermano” (f. 188 c.p.). La Sala no revisará este aspecto de la sentencia recurrida, en cumplimiento del principio de no reformatio in pejus según el cual no puede hacerse gravosa la condena al apelante único, que en este caso es la entidad demandada. Lo anterior no obsta para que la Sala manifieste que no comparte esta decisión, pues permite el desconocimiento de la capacidad del infante para verse afectado por las circunstancias que afligen a un miembro de su núcleo familiar, alterando las dinámicas relacionales.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 66001-23-31-000-1998-00181-01(24985). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

6. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa mediante la cual se solicitaban perjuicios por la aplicación de procedimiento de extinción de dominio aplicado por el INCORA sobre el predio Rural de La María Dosquebradas del Municipio de Falán.

Síntesis del caso: En 1980, la señora María Omaira Nieto adquirió bien inmueble rural en la vereda de Dosquebradas del Municipio de Falán (Tolima), pro indiviso, con el señor Camilo María

Rodríguez Cifuentes. Tras los hechos de Armero (Quindío), la señora María Omaira perdió a su familia, quedando un crédito vigente sobre el inmueble y por el cual se efectuó procedimiento ejecutivo ante incumplimiento en el pago. Por lo anterior, se ordenó el embargo y secuestro del inmueble y se designó el respectivo depositario provisional. Sobre el citado inmueble fue ejercida la posesión por varias familias campesinas asentadas en la región quienes solicitaron al INCORA adelantar el proceso de extinción de dominio. Tras culminar el proceso ejecutivo se ordenó la restitución del predio a la propietaria siendo ello imposible dada cuenta de la posesión ejercida por las familias asentadas en el mismo.

Extracto: “Un grupo de campesinos de la región solicitó al Gerente del INCORA, Regional Tolima, que iniciara un procedimiento administrativo de extinción del derecho de dominio sobre el predio “La María Dosquebradas”, toda vez que un número aproximado de 20 familias se encontraba, desde hacía más de 10 años, ejerciendo posesión sobre el mismo. (...) la Ley 160 de 1994, reglamentada por el Decreto 2665 de ese mismo año, establecía “en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1 de la Ley 200 de 1936, durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito, o cuando los propietarios violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente, o cuando los propietarios violen las normas sobre zonas de reserva agrícola o forestal establecidas en los planes de desarrollo de los municipios o distritos con más de 300.000 habitantes”. La citada ley disponía, asimismo, que en todos los procedimientos administrativos de extinción del derecho de dominio el INCORA debía practicar una inspección ocular al predio intervenido (artículo 53, numeral 5), diligencia que, en el asunto sub examine, se realizó el 26 y el 27 de enero de 2000, en la que se constató que, en el predio “La María Dosquebradas”, habitaban, desde hacía algunos años, varias familias, muchas de las cuales habían construido en ese lugar casas y tenían cultivos y cría de animales. (...) Pues bien, como lo indican las pruebas acabadas de referir, para la época en que el INCORA inició el procedimiento administrativo de extinción del derecho de dominio sobre el predio “La María Dosquebradas”, lo cual ocurrió el 15 de mayo de 2000, dicho bien ya se encontraba invadido por varias familias campesinas, quienes ejercían posesión sobre éste desde hacía varios años, al punto que habían construido casas y tenían plantaciones y cría de animales. (...) En vista de lo anterior, el Juzgado recorrió la finca, a fin de verificar lo dicho por el señor Orjuela Melo y estableció, efectivamente, que ésta se encontraba ocupada por varias familias, quienes vivían en ese lugar desde hacía algunos años y tenían casas construidas, cultivos y cría de animales. (...) Así, pues, el material probatorio acabado de referir indica, claramente, que mucho antes de que el INCORA iniciara el procedimiento administrativo de extinción del derecho de dominio sobre el predio rural de propiedad de la señora María Omaira Nieto, lo cual ocurrió el 15 de mayo de 2000, éste ya era ocupado por varias familias, quienes ejercían posesión en ese lugar desde hacía algunos años, de modo que no le asiste razón alguna a la parte actora en cuanto aseguró que el INCORA creó falsas expectativas en los campesinos de la región, en la medida en que éstos creyeron que dicha entidad les iba a adjudicar el inmueble, pues -se insiste-, para la época en que la demandada inició el mencionado procedimiento administrativo de extinción del derecho de dominio, el predio de la actora ya estaba invadido por varias familias campesinas de la región, al punto que ni siquiera fue posible que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Lérida lo restituyera a su propietaria, una vez ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre el inmueble. (...) El material probatorio deja entrever, asimismo, que el responsable de que el predio “La María Dosquebradas” hubiera sido ocupado por varias familias campesinas de la región habría sido el señor Humberto Orjuela Melo, depositario provisional del inmueble, teniendo en cuenta que, como se vio, éste se opuso rotundamente a que el Juzgado lo entregara a su propietaria, alegando que varias familias campesinas, incluido él, llevaban varios años ejerciendo posesión sobre el bien. (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que la actora no demostró los hechos alegados en la demanda, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.”

SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXP. 73001-23-31-000-2002-01072-01(27744). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

7. No es posible a través de la acción contractual reclamar indemnización de perjuicios por fuera de la ejecución del plazo del contrato.

Síntesis del caso: La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá suscribió contrato de consultoría con persona natural, cuyo objeto era la Gestión Administrativa y Conceptualización del Sistema de Información de la Gerencia de Operación, sin embargo por considerar el contratista que desarrolló un trabajo adicional al contratado, presentó demanda en ejercicio de la acción contractual para obtener el pago de esa labor y la indemnización por los perjuicios causados en el desarrollo del contrato, toda vez que hubo una subcontratación de personal que lo llevó a incurrir en gastos adicionales.

Extracto: “La Sala encuentra que la causa petendi de la demanda, esto es los hechos que sirven de fundamento, insistimos, los hace consistir el demandante fundamentalmente, a obtener el reconocimiento de un supuesto desequilibrio económico del contrato sobre la base de la realización de una labor que no estaba incluida dentro del objeto del contrato 079-96 y que según él actor, fue producto de un convenio verbal hecho con la Gerencia de Operación de la EAAB, labor esta que le habría ocasionado la necesidad de mayor contratación de personal, que en suma lo llevó a incurrir en unos gastos adicionales y el consiguiente desequilibrio económico., lo que eventualmente constituye es un enriquecimiento sin causa, cuya acción procedente sería la actio in rem verso y no la contractual. De manera que, resultaba improcedente el análisis de la demanda en virtud de la acción contractual, tal como lo solicitó el actor y lo entendió el a quo, pues es claro la diferencia que existe entre la acción contractual interpuesta por el demandante y la acción que realmente resultaba procedente en el sub lite -actio in rem verso-, razones suficientes para que en este caso el proceso hubiese concluido a través de la declaratoria de oficio de la excepción de Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción. (...) en aras de la efectividad del derecho sustancial cuando el proceso se halla para sentencia el juez no puede abstenerse de dictarla con el argumento de confusa redacción de la demanda, dada la obligación que le asiste de interpretarla en su conjunto y salvo que se trate de un defecto de forma de tal índole que impida el pronunciamiento de fondo.(...) La acción que fue incoada, (acción de controversias contractuales), escogida por la parte actora y como lo entendió el a quo, realmente no correspondía a las características que identifican a dicha acción, ni las pretensiones tenían como finalidad la solución de controversias suscitadas en relación con un contrato estatal concebido en los términos establecidos por el Estatuto Contractual. En aplicación del postulado anterior y al considerarse que la acción de controversias contractuales no era la adecuada para ventilar este caso; sino que la vía adecuada era la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A., (Actio in rem verso), como consecuencia del restablecimiento patrimonial solicitado por el demandante frente a la administración, cuando se le prestan servicios a la misma sin respaldo contractual y; que “la falta de formalización del vínculo contractual no conduce, per se, a desconocer las situaciones jurídicas que hayan podido configurarse. Por lo tanto, a falta de un contrato debidamente perfeccionado, la entidad queda obligada a restituir aquella parte en la que se enriqueció indebidamente”, la Sala acometerá el estudio de aquella a fin de establecer si se estructuran los presupuestos axiológicos para acceder a las pretensiones de la /misma.(...) Del material probatorio y de la valoración que se hace de ellas conforme a las reglas de la sana crítica, se desprende que la parte actora no probó que tuviese derecho al pago de las sumas que reclama por la ejecución del Plan de Gestión de la Gerencia de Operación 1997; porque lo que se colige de las pruebas, es que ese Plan de Gestión fue desarrollado por la E.A.A.B., - no por el contratista - a través de labores realizadas por las distintas dependencias de la misma, tales como: la Gerencia de Operaciones y los directores y los jefes de División, para cuyo efecto tomaron como modelo o formato el Plan de Gestión del contrato CCMC-38-95, de propiedad de la empresa; y pagándoles a las digitalizadoras las labores de digitación, costos que eran asumidos por la misma empresa de acueducto. Tampoco está demostrado que la E.A.A.B., hubiese impuesto al actor Manuel Alfredo Enciso Oliveros, a través de la persona facultada por la ley para hacerlo, la ejecución del Plan de Gestión de la Gerencia de Operación 1997; cuyo pago reclama”.

* Con aclaración de voto del Doctor Enrique Gil Botero.

SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-26-000-2000-00961-01(25289) M.P. OLGA VALLE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL

8. Se ordenó a servidor público vinculado como conductor, a reembolsar al Departamento del Valle del Cauca el 70% de los dineros a que fue condenada la entidad por el accidente de tránsito que ocasionó el empleado, quien conducía en estado de embriaguez y colisionó contra motocicleta causando la muerte de las dos personas que se desplazaban en ella.

Síntesis del caso: El día 15 de noviembre de 1998 se presentó accidente de tránsito en la vía Santander - Caloto al colisionar vehículo oficial, camioneta Toyota, con motocicleta particular en la que se transportaban dos personas que murieron. En ejercicio de la acción de reparación directa sus familiares presentaron demanda, para obtener los perjuicios morales y materiales causados por la pérdida de sus seres queridos. El Tribunal Administrativo del Cauca que conoció el asunto en primera instancia negó las pretensiones, por considerar culpa exclusiva de las víctimas, debido a que en el croquis que se levantó se dejó constancia que los motociclistas viajaban en estado de alicoramiento, credibilidad que no fue desvirtuada por los demandantes. El Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación recovó la sentencia del juez de primera instancia y en su lugar responsabilizó patrimonialmente a la entidad estatal y ordenó al conductor, llamado en garantía, a reembolsar el 70% a que fue condenado el Departamento del Valle del Cauca, por encontrar acreditado que el empleado causó el accidente por la ingesta de bebidas alcohólicas e invadir carril contrario.

Extracto: “Está plenamente demostrado que el agente del Estado conducía el vehículo oficial bajo la ingesta de bebidas alcohólicas, lo cual, sin lugar a duda, debió incidir en la ocurrencia del accidente, pues está demostrado que la presencia del alcohol etílico en la sangre, dependiendo del porcentaje que se halle, constituye un riesgo en la conducción de vehículos. (...) Existe en el proceso copias auténticas de los actos de nombramiento y posesión que acreditan la calidad de servidor público del señor Zapata Rivera. (...) con base en los argumentos expuestos, para la sala resulta forzoso concluir que la conducta negligente e imprudente del señor Absalón Zapata fue gravemente culposa, pues, además de haber ingerido bebidas alcohólicas, decidió adelantar los vehículos que le precedían en la vía que de Caloto conduce a Santander de Quilichao sin observar si el carril izquierdo estaba libre, con la poca luminosidad de la vía y malas condiciones climáticas, teniendo previo conocimiento de que la carretera era de doble sentido, por lo cual era evidente que, en cualquier momento circularía un vehículo en sentido contrario al que él se dirigía. Actuar irresponsable que amerita que el mismo responda por el 70% de la condena.(...) Se condenará al llamado en garantía señor Absalón Zapata conductor del vehículo oficial de placas ONG 980, a reembolsar al departamento del Valle del Cauca el 70% del total de las sumas que la entidad territorial demandada cancele a los demandantes en este asunto por concepto de la presente decisión. De lo que se colige que el departamento demandado asumirá el 30% del valor, suma que deberá ser atendida por la compañía de seguros La Previsora hasta el monto del valor asegurado -actualizado-, en los términos expuestos. Al respecto la Subsección advierte que el departamento pagará el 100% de la condena a los demandantes, sin perjuicio del derecho de la entidad territorial de repetir por el 70% a cargo del conductor”.

* Con salvamento de voto del Doctor Danilo Rojas Betancourth.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2013, EXP.19001-23-31-000-1998-01201-01(27355) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

9. En virtud de los principios pro damnato, que busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de acciones y pro actione donde la interpretación del juez debe permitir el acceso a la administración de justicia de las partes, en caso de duda en la caducidad del medio de control deberá admitirse la demanda.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de reparación directa se formuló demanda contra el Ministerio de Defensa Nacional por el secuestro y posterior desaparición de civil por grupo subversivo. El Tribunal Administrativo del Meta rechazó la demanda por considerar que el actor no realizó una estimación razonada de la cuantía. El Consejo de Estado al resolver el recurso de alzada encontró que los demandantes subsanaron en tiempo el defecto formal señalado por el juez de primera instancia. Sin embargo en su estudio encontró que para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico, por lo que las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley. En casos de delitos continuados como el secuestro, el término de caducidad de la acción debe contarse desde que aparezca la víctima o sus restos y en caso de duda en el tiempo de su interposición, en aras del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia debe admitirse la demanda.*

Extracto: “Estima la Sala que en el asunto que se estudia la parte actora sí efectuó una relación de las pretensiones de la demanda y con fundamento en las mismas estableció de manera razonada, en el escrito de subsanación de demanda, la cuantía del proceso, lo cual permite concluir que la parte demandante cumplió con tal exigencia formal, en la medida en que determinó el origen del perjuicio y los parámetros que debían tener en cuenta para su cálculo y liquidación.(...) habida cuenta que le corresponde al demandante estimar la cuantía del proceso, claro está que con fundamento en los presupuestos que indica la ley y, como se dejó visto, los perjuicios solicitados por lucro cesante futuro tienen la naturaleza de principales, el Tribunal a quo no debió tenerlos como razón para rechazar la demanda por considerarlos accesorios, esto es en palabras de dicha Corporación “perjuicios proyectados con posterioridad a la demanda y de manera generalizada”.(...) En el secuestro los daños se producen de manera sucesiva y día a día en el tiempo, razón por la cual resulta aplicable la jurisprudencia de esta Corporación que sostiene que en los casos en que se demande un daño continuado, el término de caducidad de la acción debe empezar a correr sólo desde el momento en que se tenga certeza acerca de la cesación de la conducta vulnerante que ocasiona el daño, esto es desde el momento en que aparece la víctima -o sus restos- o con la ejecutoria del fallo definitivo del proceso penal.(...) De la lectura de la demanda se entiende que los perjuicios cuya indemnización se reclama tienen por causa el secuestro y posterior fallecimiento en cautiverio del señor Coronel Guevara Castro, que en línea con la exposición anterior, configuró una conducta vulnerable que no cesó, que permaneció en el tiempo hasta que se consolidó el daño, esto es hasta que se conoció con certeza el fatal desenlace que dejó sellada la suerte de la víctima.(...) debe concluirse que en virtud de los principios pro damnato y pro actione y del derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, en caso de duda en la configuración o no de la caducidad del medio de control deberá admitirse la demanda”.

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 50001-23-31-000-2012-00196-01(48152) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

SECCIÓN CUARTA

1. La Sala reitera que en los procesos de nulidad simple los terceros intervinientes actúan en defensa de la legalidad y no como representantes de ninguna de las partes.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del Acuerdo 008 de 31 de agosto de 2006, por el cual el Concejo Municipal de Puerto Libertador (Córdoba) reguló la prestación del servicio de alumbrado público en su jurisdicción territorial. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba que anuló apartes del parágrafo 1 del artículo 9 de dicha normativa, por violación del art. 338 de la Carta Política, toda vez que la Unión Temporal Alumbrado Público de Puerto*

Libertador, impugnante en el proceso y apelante del fallo, no logró desvirtuar esa decisión, dado que en el recurso no se refirió a ninguna de sus consideraciones, motivo por el que la Sala concluyó que había lugar a mantenerla.

Extracto: “La Sala insiste en que *“la figura de la intervención de terceros dentro de los procesos jurisdiccionales administrativos permite a éstos prestar su colaboración o auxilio a alguna de las partes, bien para apoyar la pretensión, caso en el cual se les reconocerá como parte coadyuvante, o bien, para reforzar la oposición a la misma, caso en el cual se le tendrá como parte impugnadora. La intervención de estos terceros, en consecuencia, se restringe al ejercicio de los actos procesales permitidos a la parte que coadyuva o impugna, en cuanto no se opongan a los de ésta, ni impliquen disposición del derecho en litigio. La intervención adhesiva del tercero no reclama un pronunciamiento judicial para sí, sino el reconocimiento del derecho, pretensión o excepción invocado por la parte demandante o demandada; (...)*”. En consecuencia, en la impugnación también es necesario que exista concordancia entre las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y en los hechos y fundamentos que la sustentan y la intervención del tercero que apoya la oposición a la demanda. Así que el impugnante no puede pretender contestar la demanda, modificar o ampliar la contestación de la demanda con la formulación de excepciones de oposición distintas a los de la contestación de la demanda, pues tal actitud implica la defensa del derecho en litigio que es exclusivo de la parte demandada, quien con los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda delimita la discusión jurídica. No obstante lo anterior, tratándose de demandas en acción de nulidad simple, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado ha aceptado que se analice la intervención de los terceros intervinientes, pero no como representantes de la Nación o de la entidad territorial demandada, sino *“como tercero interesado en la defensa de la legalidad del acto acusado”*, por el interés público y general que caracteriza esas acciones”.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23001-23-31-000-2008-00201-01(18462), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD

2. Los usuarios industriales de zonas francas no pueden renunciar a la tarifa del 15% del impuesto sobre la renta (art. 240-1 E.T.) para acceder a la deducción del 30% por inversión en activos fijos reales productivos (art. 158-3 E.T.), dado que la tarifa, como elemento del tributo, no está sujeta al arbitrio de los contribuyentes.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del Concepto 07 020446 del 24 de marzo de 2010 en el que la DIAN señala que los usuarios industriales de zona franca no pueden, bajo ninguna circunstancia, hacer uso de la deducción especial del art. 158-3 del E.T. La Sala negó la nulidad del concepto, al concluir que la intención del legislador, plasmada en la exposición de motivos del proyecto de ley sancionado como Ley 1370 de 2009, fue evitar que los usuarios industriales de las zonas francas -que gozaban de una tarifa preferencial del impuesto sobre la renta del 15%- utilizaran simultáneamente los dos beneficios, esto es, la tarifa diferencial y la deducción por inversión en activos fijos reales productivos, toda vez que, dicha tarifa, incluía el reconocimiento de las inversiones en activos fijos que realizaran. En consecuencia, precisó que tales contribuyentes no pueden desconocer la ley que fijó la tarifa que les es aplicable para, a su arbitrio, aplicar la tarifa general del impuesto de renta, en aras de beneficiarse de una deducción a la que no tienen derecho.*

Extracto: “Para la Sala es claro que la intención del legislador, al acoger la propuesta del Gobierno [plasmada en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 05 de 2009, Cámara, *por la cual se adiciona parcialmente el Estatuto Tributario*, sancionado como Ley 1370 de 2009], fue la de restringir que los usuarios de las zonas francas a quienes les fuera aplicable la tarifa del 15% utilizaran simultáneamente los dos beneficios, es decir la tarifa diferencial y la deducción por inversión en activos fijos reales productivos. La Sala considera que, contrario a lo que alegaron los demandantes, en razón a que la tarifa del 15% del impuesto sobre la renta fue establecida por el legislador en el artículo 240-1 del E.T. en uso de la potestad que en materia tributaria le confiere la Constitución Política, es de obligatorio cumplimiento para aquellos que se encuentren inmersos en los supuestos previstos en la ley para que dicha tarifa sea aplicable, lo que descarta que sea potestativo de los contribuyentes darle o no aplicación.

Según el artículo 338 de la Constitución Política, los elementos del tributo, entre estos la tarifa, deben ser establecidos por el legislador. En este caso, la tarifa del 15% fue fijada en la Ley 1004 de 2005, que introdujo el artículo 240-1 del E.T., y se reservó a favor de los usuarios industriales de las zonas francas que acreditaran las condiciones previstas en la ley. Por tanto, tales usuarios industriales no pueden desconocer la ley para aplicar la tarifa general del impuesto sobre la renta, a pretexto de beneficiarse de la deducción por inversión en activos fijos reales productivos. En consecuencia, no le asiste razón a los demandantes cuando señalan que la tarifa del 15% del impuesto sobre la renta puede ser objeto de renuncia por tratarse de un beneficio tributario, pues, como señaló, se trata de uno de los elementos del tributo establecidos por el legislador, de cuya aplicación no pueden disponer a su arbitrio los contribuyentes y, menos si se hace con el propósito de invocar un beneficio tributario al que no tienen derecho”.

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-27-000-2010-00016-00 (18275), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD

3. A los conceptos que integran la doctrina no se les puede tener como prueba ni conferirles valor probatorio porque tienen carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, de modo que es el juez quien determina si los analiza y si los aplica o no al asunto.

Síntesis del caso: Al resolver el recurso de súplica que interpuso Makro Supermayorista S.A. contra el auto que negó tener como prueba un concepto de la Superintendencia de Sociedades, la Sala lo confirmó, por cuanto concluyó que no había lugar a tener ese documento como tal ni a conferirle valor probatorio, en razón de que los conceptos, al hacer parte de la doctrina, constituyen criterio de interpretación de los jueces, de modo que son éstos quienes al momento de dictar sentencia determinan si los analizan o no y si los aplican o no al asunto en discusión.

Extracto: “Para el asunto que ocupa la Sala, se observa que el Concepto 220-056366 de 16 de julio de 2012, expedido por la Superintendencia de Sociedades, hace parte integral de la doctrina que tiene esa entidad en relación con las materias que son de su competencia, concretamente con las referidas a las sociedades mercantiles [...] En efecto, se precisa que como la doctrina constituye un criterio complementario de interpretación del juez, no es necesario reconocerle valor probatorio, y será a criterio del juzgador si la analiza al momento de dictar la correspondiente sentencia y, de ser razonable, si la aplica al caso discutido. Significa que no puede tenerse como prueba los conceptos que integran la doctrina porque tienen el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, es decir que solo son un apoyo para proferir la decisión de fondo que corresponda, la cual debe estar debidamente fundamentada en las leyes que conforman el ordenamiento jurídico aplicables al caso controvertido. Además, el criterio plasmado por la Superintendencia de Sociedades no puede tenerse como una prueba porque con él no se puede demostrar un hecho en particular, debatido en este proceso, simplemente se está refiriendo al tema de manera general y abstracta. En consecuencia, el Concepto 220-056366 de 16 de julio de 2012, dado su carácter de criterio auxiliar, no requiere ser probado ni que se le reconozca valor probatorio. En ese entendido, no es procedente la solicitud de la demandante de que se tenga como prueba documental, pues será en la sentencia que ponga fin a este proceso que, a discreción del juez colegiado, sea estimado”.

AUTO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP. 25000-23-27-000-2011-00206-01 (19581) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

4. En el espectáculo público de atracciones mecánicas, la base gravable del impuesto de azar y espectáculos son los ingresos obtenidos por la venta de boletas para entrar o acceder al conjunto de atracciones que constituyen tal espectáculo, no los ingresos por el uso de cada atracción, pues este tributo no grava el uso individual de ellas.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá sancionó a Tecnología en Recreación Recreatec Ltda. por no declarar el

impuesto de azar y espectáculos de los periodos comprendidos entre diciembre de 2004 y diciembre de 2007 y determinó el gravamen a su cargo por tales periodos. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló dichos actos. en cuanto concluyó que en el proceso no se probó el monto de los ingresos obtenidos por la contribuyente por las boletas de entrada al espectáculo público de atracciones mecánicas, que es el que constituye la base gravable para la determinación del impuesto y para la fijación de la sanción por no declarar este tributo. Señaló que los ingresos que la actora recibió por el uso de las atracciones mecánicas no sólo no constituyen base gravable para los referidos efectos, sino que no están sujetos al impuesto de azar y espectáculos públicos, dado que éste no grava el uso de atracciones mecánicas individualmente consideradas.

Extracto: “[...] las atracciones mecánicas, entendidas como aquellas que requieren de un sistema que genere una fuerza inicial o constante para su funcionamiento, en las que el público actúa de manera pasiva o activa, mediante el acceso de manera general, abierta e indiferenciada para su uso, goce y disfrute, son espectáculos públicos para efectos del impuesto de azar y espectáculos públicos [...] En este punto, la Sala destaca que de acuerdo con los artículos 80 y 85 lit i) del Decreto Distrital 352 de 2002, la realización de espectáculos públicos, entre ellos, de atracciones mecánicas, están gravadas con el impuesto de azar y espectáculos. A su vez, frente a la realización de espectáculos públicos, la base gravable está conformada por los ingresos brutos obtenidos por la venta de boletas de entrada al respectivo espectáculo (art 86 ib). En las atracciones mecánicas, el espectáculo público es el conjunto de aparatos o máquinas, por lo cual la base gravable del impuesto son los ingresos obtenidos por la venta de boletas para acceder a ese conjunto de atracciones y no los que se derivan del uso de cada atracción [...] En conclusión, los ingresos que percibió la actora durante los períodos en discusión fueron los obtenidos por el uso de las atracciones mecánicas y, en esa medida, no solo no constituyen base gravable de la sanción por no declarar el impuesto de azar y espectáculos, ni del impuesto mismo, sino que no están sujetos al referido tributo, pues, como lo precisó la Sala éste no grava el uso de máquinas individualmente consideradas”.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 25000-23-27-000-2011-00127-01 (19309) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. La facultad que el art. 338 de la C.P. confiere a las autoridades administrativas de fijar las tarifas de las tasas y contribuciones implica, frente a la contribución de valorización, que pueden determinar el costo de la obra y distribuirlo entre los predios beneficiados, con base en los métodos y sistemas previamente establecidos por la ley, la ordenanza o el acuerdo.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de unos actos del Gobernador y de la Junta de Valorización del Cauca relacionados con el cobro de la contribución de valorización por la rehabilitación de la vía Puerto Tejada - Puerto El Hormiguero. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo que anuló dichos actos y, en su lugar, declaró probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento frente a la resolución que aprobó el monto total de la suma a distribuir por dicha contribución y que liquidó y distribuyó las contribuciones individuales entre los predios de la zona de influencia, porque se demandó por fuera del término para demandar actos de contenido particular y concreto (art. 136 C.C.A.), como ese. Negó la nulidad de las resoluciones por las que se decretó el cobro de la obra y se aprobó el estudio socioeconómico y se fijó la zona de influencia de la misma, porque consideró que las autoridades administrativas que las expedieron no carecían de competencia, toda vez que el art. 338 de la Constitución las faculta para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones lo que implica, respecto de la contribución en mención, que pueden determinar el costo de la obra y distribuirlo entre los predios beneficiados, con base en los métodos y sistemas establecidos por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el caso, como en efecto ocurrió.

Extracto: “[...] la Sala precisa que, en efecto, la facultad impositiva es propia del Congreso de la República, de las asambleas departamentales y de los concejos municipales y distritales, según el caso. Así lo establece el artículo 338 de la Constitución Política. Ello quiere decir que solamente dichas corporaciones pueden crear

tributos. También implica que los elementos diferenciadores de cada tributo, es decir, sujetos activos y pasivos, hechos y bases gravables, y tarifas, deben ser fijados directamente por dichos organismos. Sin embargo, la misma norma constitucional permite que la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales, según el caso, trasladen a las autoridades administrativas la fijación de las tarifas de las tasas y contribuciones que correspondan a la recuperación del costo de servicios prestados o a la participación de beneficios proporcionados. Tal es el caso de la contribución de valorización [...] Lo anterior guarda coherencia con lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 338 de la Constitución Política. Cuando dicha norma permite que las autoridades administrativas fijen las tarifas de las tasas y contribuciones, debe entenderse que en lo que respecta a la contribución de valorización, dicha facultad implica la posibilidad de determinar el costo de la obra y de hacer la distribución de ese valor entre los predios beneficiados, con base en los métodos y sistemas previamente establecidos por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según sea el caso. En consecuencia, no es acertado el argumento expuesto en la demanda en cuanto a que la competencia para expedir las resoluciones demandadas, [...] por medio de la cual se decretó el cobro de la rehabilitación de la vía Puerto Tejada - Puente el Hormiguero y [...] que aprobó el estudio socioeconómico y fijó la zona de influencia de dicha obra, eran competencia exclusiva de la asamblea departamental, pues a través de dichos actos se regularon aspectos que no hacen parte de aquellos que el artículo 338 CP ha asignado privativamente a los órganos de elección popular, pues el hecho generador, las obras que pueden ser ejecutadas por el sistema de valorización, la base de distribución, los sistemas y métodos fueron previamente definidos por la Asamblea Departamental en los artículos 116 a 140 de la Ordenanza 014 de 1997”.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 19001-23-31-000-2009-00007-01 (18679) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD

6. Para que el aceptante de un documento privado adquiera la calidad de agente retenedor del impuesto de timbre se requiere que la aceptación conste en el respectivo documento, salvo la de la oferta mercantil que, por ley, puede constar en escrito separado.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que la DIAN modificó la declaración de retención en la fuente que Carbones del Cerrejón Limited presentó por el 6° periodo de 2005. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló dichos actos, dado que concluyó que la demandante no intervino como suscriptora ni como contratante y/o aceptante del Acta de Junta Directiva No. 28 de 2005, en la que Cerrejón Zona Norte S.A. decidió cobrarle unos intereses, por lo que no estaba obligada a practicar retención sobre esa acta. En consecuencia, declaró en firme la liquidación privada del tributo. Al respecto, consideró que, en virtud de los artículos 518 y 519 del E.T., deben responder como agentes de retención del impuesto de timbre las entidades públicas o personas naturales o personas jurídicas y, asimiladas, que intervengan como contratantes, aceptantes o suscriptores de un documento público o privado, otorgado o aceptado en el país, en el que conste una obligación, situación que no se evidenciaba en la referida acta, toda vez que ella daba cuenta de una decisión unilateral de Cerrejón Zona Norte S.A. en la que no intervino Cerrejón Limited, de modo que en ese acta no constaba su voluntad de obligarse a algo. Preciso que la aceptación del acta no se podía entender derivada de otro documento, como lo adujo la DIAN, dado que las citadas normas no contemplaron tal posibilidad, a excepción del caso de la oferta mercantil, en que se expresamente se previó así, de tal manera que, para que la persona jurídica aceptante adquiera la calidad de agente retenedor, se requiere que la aceptación conste en el mismo documento objeto del impuesto de timbre.

Extracto: “En el caso de los documentos privados, como el estudiado, el impuesto de timbre se causa cuando de su contenido se desprende una obligación, aspecto que no se presenta en el Acta No. 28 de 2005, en cuanto la misma contiene una decisión unilateral de cobrar unos intereses y una autorización para realizar los actos que sean necesarios para dar cumplimiento a esa determinación. En ese sentido, es claro que la sociedad demandante no intervino en el Acta No. 28 de 2005 como *contratante* ni *aceptante*, puesto que en el documento no consta su manifestación de voluntad de obligarse a algo. Por su parte, la Administración sostiene que la aceptación de la sociedad demandante se encuentra plasmada en la Factura Cambiaria de Compraventa No. PC 0009 del 31 de diciembre de 2005, expedida por concepto de

intereses sobre préstamos de enero a diciembre de 2005 por la suma de \$55.819.356.531.37, y en la certificación de la resolución expedida por la Junta de Administradores de la Compañía de Carbones del Cerrejón S.A., [...]”. Para la Sala, no es de recibo el argumento de la Administración toda vez que el artículo 518 del Estatuto Tributario, en concordancia con lo previsto en el artículo 519 *ibidem*, imponen la calidad de agente retenedor a las personas jurídicas que intervengan como contratantes, aceptantes, emisores o suscriptores en los documentos. En ese sentido, se requiere que la aceptación conste en el documento objeto del impuesto de timbre, para que la persona jurídica que la realice adquiera la calidad de agente retenedor. En efecto, las mencionadas normas no contemplaron la posibilidad de que la aceptación de los documentos privados se realizara por separado, a excepción del caso de la oferta mercantil, la cual de manera expresa se previó que podía aceptarse en escrito separado. El hecho de que el Acta No. 28 de 2005, la Factura Cambiaria de Compraventa No. PC 0009 del 31 de diciembre de 2005, y la certificación de la resolución expedida por la Junta de Administradores de la Compañía de Carbones del Cerrejón hubieren sido allegados por la sociedad demandante como pruebas de pasivos en el proceso de determinación del impuesto de renta, no implica que deban reconocerse como prueba de la causación del impuesto de timbre, puesto que ambos conceptos tiene una regulación diferente en el estatuto tributario y, en el caso específico del impuesto de timbre, la ley determinó las características y requisitos que deben contener los documentos para que se cause el tributo y se practique la respectiva retención”.

SENTENCIA DE 28 DE AGOSTO DE 2013, EXP. 25000-23-27-000-2011-00057-01(19201), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. Se levanta la suspensión provisional del Estatuto Tributario de Nariño (Ordenanza 028 de 2010), decretada por el Tribunal Administrativo de Nariño en lo que tiene que ver con los sujetos pasivos del impuesto de degüello diferentes de las personas dedicadas al sacrificio de ganado.

Síntesis del caso: Carlos Serrano Wagner demandó la nulidad de apartes de los artículos 200, 206, 208 y 209 de la Ordenanza 028 de 21 de diciembre de 2010, en cuanto en ellos la Asamblea de Nariño fijó los elementos del impuesto de degüello. En auto de 2 de septiembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de dicha ordenanza, en lo que tiene que ver con los sujetos pasivos del impuesto de degüello diferentes de las personas dedicadas al sacrificio de ganado. La Sala revocó tal proveído y, en su lugar, negó la medida provisional al considerar que de la confrontación de los apartes acusados con las normas superiores invocadas como transgredidas no era dable afirmar que se desbordó la potestad impositiva de los entes territoriales o que el Departamento de Nariño se excedió en el ejercicio de la facultad para establecer los elementos del impuesto, análisis de fondo propio de la sentencia y no de la etapa procesal de la admisión de la demanda.

Extracto: “La Sala encuentra que de la confrontación directa de los actos acusados y las normas superiores invocadas como transgredidas, no se advierte la ostensible vulneración alegada, pues para llegar a esa conclusión, o a otra distinta, es necesario hacer un análisis de fondo del asunto bajo estudio y determinar el alcance de las normas que el demandante citó como vulneradas, además de establecer los límites de la potestad tributaria del Departamento del Nariño, análisis que no es propio de esta etapa procesal y, sólo puede ser efectuado en la sentencia. Lo anterior porque lo que pretende el demandante es que se anulen algunos apartes de la Ordenanza N° 028 del 21 de diciembre de 2010 por medio de los cuales la Asamblea Departamental de Nariño fijó los elementos del impuesto de degüello, esto es, los sujetos activo y pasivo, la base gravable y la tarifa. En efecto, para establecer si existe la vulneración de las normas superiores invocadas por el demandante se debe hacer un análisis de los apartes demandados de la Ordenanza 028 de 2010 a la luz de los principios de legalidad y certeza del tributo, en el marco de la autonomía de las entidades territoriales y el ejercicio de su potestad tributaria establecidas en la Constitución Política y en la ley. En conclusión, de la confrontación de los apartes del acto administrativo demandado con las normas superiores invocadas como transgredidas, no se puede afirmar que se desbordó la potestad impositiva de los entes territoriales o que el Departamento de Nariño se excedió en el ejercicio de la facultad para establecer los elementos del impuesto de degüello”.

AUTO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2013. EXP. 52001-23-31-000-2011-00533-01(19111) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

8. Los rendimientos financieros obtenidos por empresas generadoras de energía eléctrica están cobijados por la exención del impuesto sobre la renta prevista en el art. 211 [par. 3] del E.T., aunque no se deriven de actividades relacionadas con su objeto social, dado que el beneficio se asocia con el objeto social de la empresa y no con el tipo de renta que reciba.

Síntesis del caso: Termocauca S.A. E.S.P. demandó la nulidad de los actos administrativos por los que la Administración de Impuestos y Aduanas de Popayán modificó la declaración del impuesto de renta y complementarios que presentó por el año gravable 1998, en el sentido de rechazar rentas exentas no obtenidas en desarrollo de la actividad de generación eléctrica sino por rendimientos financieros e imponer sanción por inexactitud. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca que anuló los actos, sólo respecto de la sanción y, en su lugar, los anuló en su totalidad y declaró en firme la liquidación privada del gravamen. Lo anterior, por cuanto concluyó que, en los términos del art. 211 [pár. 3] del E.T., procedía la exención por los rendimientos financieros obtenidos por TERMOCAUCA, de modo que la administración no los podía rechazar por el hecho de no derivar de las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, pues tal requisito no lo contempló dicha disposición legal. Al respecto reiteró que la referida exención es de carácter subjetivo, pues se asocia al objeto social de la empresa y no al tipo de renta que perciba.

Extracto: “La Sala advierte, que la exención prevista en el parágrafo 3° del artículo 211 del Estatuto Tributario, antes mencionado, está dada en consideración a la persona jurídica o natural (factor subjetivo) y no en función de la actividad de generación eléctrica (factor objetivo); procede exclusivamente por el tipo de empresa de servicios públicos que se haya establecido a partir de la vigencia de la Ley 223 de 1995, esto es, a partir del 22 de noviembre de 1995 y que su objeto social corresponda a la generación o comercialización de energía con base en carbones de tipo térmico. En relación con las rentas exentas correspondientes a rendimientos financieros, la Sala reitera lo dicho en la Sentencia 18870 del 7 de junio de 2012, en la que precisó: “El artículo 211 del Estatuto Tributario, en la versión vigente para el año gravable 2000, señalaba: (...) Esta norma establece en el inciso 1º, como regla general, que todas las empresas de servicios públicos están sometidas a los impuestos nacionales, con ciertas excepciones [...] En esas condiciones, las exenciones consagradas en los parágrafos 3º y 4º son de tipo subjetivo por depender únicamente del tipo de persona o entidad que se constituya sin que la clase de ingresos obtenidos tenga incidencia en la procedibilidad o no del beneficio tributario, porque sobre este último aspecto la norma nada dispuso. Además, revisados los antecedentes legislativos de los parágrafos 3º y 4º del artículo 211 E.T., se advierte que la finalidad para crear dichas exenciones fue la de incentivar la creación de empresas generadoras de energía con base en el carbón y en el aprovechamiento del recurso hídrico (...)”. [...] TERMOCAUCA S.A. durante el año gravable 1998 obtuvo ingresos por el ejercicio de actividades de inversión, intereses, rendimientos de inversión, préstamos, etc., tal como se desprende de los estados financieros, informe del gerente a la asamblea general, los libros auxiliares, del acta de inspección tributaria, visibles en los folios 405 a 540 del cuaderno de antecedentes. La Sala advierte que los ingresos rechazados por la DIAN corresponden a operaciones que la sociedad actora realizó para cumplir con su objeto social, en cuanto hacen parte de las actividades que se requieren para llevarlo a cabo, y como antes se anotó, la exención se asocia al objeto social de la empresa, independientemente del tipo de renta que perciba. En ese contexto, considera la Sala que los rendimientos financieros por valor de \$1.912.380.000, que fueron declarados como renta exenta, no podían ser rechazados por la Administración Tributaria por el hecho de no derivar de las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, pues tal requisito no lo contempló la disposición legal. Por esta razón, es procedente la exención por los rendimientos financieros obtenidos por TERMOCAUCA S.A., en los términos del artículo 211 del Estatuto Tributario”.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 19001-23-31-000-2003-01301-01(19392), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

9. a. La Sala precisó el alcance del art. 101 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a los actos expedidos dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo sujetos a control jurisdiccional; en concreto, señaló que, en vigencia de esta ley, sigue siendo demandable el acto que niega la solicitud de prescripción de la acción de cobro, en cuanto se trata de una controversia independiente de la mera ejecución de la obligación tributaria.

Síntesis del caso: Así lo señaló la Sala al revocar el auto de 16 de mayo de 2013, por el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda que María Nieves Cañón Castiblanco instauró contra la decisión de la DIAN que le negó la solicitud de prescripción de una obligación que formuló con base en el art. 818 del E.T. La Sala precisó que dicho acto es demandable en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón de la decantada línea jurisprudencial de la Sección Cuarta de la Corporación que ha sostenido que, en vigencia del art. 835 del E.T., cuya regulación es similar a la actual de la Ley 1437 de 2011, y en aras de la protección jurídica de controversias independientes a la ejecución de la obligación tributaria, son pasibles de control ante esta jurisdicción los actos administrativos definitivos expedidos por la administración tributaria, de acuerdo con lo estipulado en el art. 43 de la Ley 1437, tesis que la Sala reiteró. Adicionalmente, la Sala explicó que el artículo 125 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) asignó la competencia funcional en atención a la naturaleza de la providencia apelada, de modo que, a partir de esta, se establece si es la Sala o el Ponente el competente para adoptar la decisión que resuelve el recurso de apelación.

Extracto: “El artículo 101 de la Ley 1437 de 2011 establece los actos que son susceptibles de control de legalidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo de la siguiente manera: **ARTÍCULO 101. CONTROL JURISDICCIONAL.** Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito (...). De la lectura de la norma transcrita se desprenden tres conclusiones: 4.2.1.- La Ley 1437 incluyó lo que jurisprudencialmente se había sostenido por esta Sección, en el sentido de que el control jurisdiccional se amplía a la liquidación del crédito, teniendo en cuenta que constituye una decisión diferente a la simple ejecución de la obligación tributaria porque crea una obligación distinta. 4.2.2.- En principio, el artículo 101 ibídem sólo permite demandar el acto que decide las excepciones siempre que sean a favor del deudor, a diferencia de lo regulado en el artículo 835 del Estatuto Tributario que permite demandar los actos que fallan las excepciones, ya sea que se decidan a favor o en contra del deudor, norma ésta última que prima para efectos tributarios, dada la especialidad de la regla, tal cual lo reconoce el artículo 100 ibídem. 4.2.3.- Se dice que, en principio, porque no se encuentra explicación para no haber incluido el acto que decide las excepciones en contra del deudor, porque el Legislador, al anteponer el adverbio “sólo” a la oración, excluye del control jurisdiccional los demás actos que se dicten durante el trámite de un proceso administrativo de cobro coactivo, salvo aquellas decisiones que constituyan una decisión diferente a la simple ejecución de la obligación tributaria, que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas u obligaciones diferentes a la ejecutada, como jurisprudencialmente se ha aceptado por esta Sección en vigencia del artículo 835 del Estatuto Tributario que tiene una regulación similar a la actual de la Ley 1437. Todo porque dentro del procedimiento administrativo de cobro pueden expedirse actos administrativos que no versen sobre la ejecución propiamente dicha de la obligación tributaria, pero que sí constituyen una verdadera decisión de la Administración, susceptible del control jurisdiccional, en tanto afectan derechos, intereses u obligaciones de los contribuyentes o responsables del impuesto. Por eso, en aras de la protección jurídica de controversias independientes a la ejecución de la obligación tributaria, son demandables ante esta jurisdicción los actos administrativos definitivos, expedidos por la Administración Tributaria de conformidad con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, tesis que reitera la Sección en esta providencia [...]”.

b. El art. 125 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) asignó la competencia funcional en atención a la naturaleza de la providencia apelada, de modo que, a partir de ésta, se establece si es la Sala o el Ponente quien debe adoptar la decisión que resuelve el recurso de apelación.

Extracto: “[...] para definir si es la Sala o el Ponente el competente para tomar la decisión en segunda instancia, se hace necesario identificar el objeto de la apelación, independientemente de la decisión que se adopte, ya que es la naturaleza de la decisión que se tome en primera instancia la que determina la competencia en segunda, en vista de que el artículo 125 de la Ley 1437 asignó la competencia funcional en razón de la naturaleza de la providencia sometida al recurso. En otras palabras, el hecho de que la decisión que se adopte en segunda instancia sea la de revocar el auto impugnado, no puede modificar o alterar la competencia funcional para la expedición de la respectiva providencia, ya que está dada, se repite, por la naturaleza de la decisión adoptada en primera instancia. En tal sentido, la Sala acoge la tesis sostenida por la Sección Tercera de esta Corporación en el auto del 24 de abril de 2013, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero en el que se expresa que *“la competencia no puede definirse a partir de la decisión de fondo que se adopte o según lo alegado en el recurso. Y no es posible que la determinación de la competencia dependa del sentido de la decisión que resuelve el recurso interpuesto, pues se soslayaría el carácter de orden público, y el principio de legalidad que debe investir a las normas procesales y al derecho procesal en general”*.

AUTO DE 24 DE OCTUBRE DE 2013. EXPEDIENTE 25000-23-37-000-2013-00352-01(20277) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

10. No procede la sanción por no enviar información en medios magnéticos cuando el contribuyente prueba que no estaba obligado a informar porque sus ingresos y patrimonio no superaban los topes para el efecto, aunque no haya corregido la declaración de renta en la que, por error, incluyó un patrimonio mayor al que le correspondía.

*Síntesis del caso: Sociedad Eléctrica Ingeniería Electring Ltda. demandó la nulidad de los actos que la sancionaron por no presentar información en medios magnéticos por el año 1998. Adujo que no estaba obligada a informar, pues si bien, según la declaración de renta de 1997, su patrimonio bruto alcanzaba los topes para el efecto, este era errado, pese a lo cual no corrigió tal declaración. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que negó la nulidad y, en su lugar, anuló los actos y declaró que no había lugar a la sanción, dado que en la vía gubernativa se probó que, para el año gravable 1997, el patrimonio bruto del contribuyente no superaba el tope legalmente establecido para estar obligado a informar. La Sala precisó que, al determinar los obligados a informar en medios magnéticos, el art. 631 [par. 2] del E.T. señala que los ingresos brutos y el patrimonio bruto que se deben tener en cuenta no son los declarados, sino los **poseídos** en el último día del año inmediatamente anterior; así mismo, que de esa norma se concluye que la ley no condiciona que los topes de patrimonio bruto fijados para que nazca la obligación de informar tengan que figurar en una declaración tributaria y que además esta se entienda válidamente presentada. Así, para los fines de esta sanción, estimó que las pruebas eran suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad del denuncia rentístico, sin que fuera necesaria su corrección, como se sostuvo en los actos acusados.*

Extracto: “Reiteradamente la Sala ha afirmado que el parágrafo 2° del artículo 631 del Estatuto Tributario, al determinar los obligados a presentar información en medios magnéticos, señaló que los ingresos brutos y el patrimonio bruto a tener en cuenta para tales efectos, no son los declarados, sino los **poseídos** en el último día del año inmediatamente anterior. Adicionalmente, la Sala ha señalado que del contenido del artículo 631 del Estatuto Tributario se puede concluir que la ley no condiciona en parte alguna que los topes de patrimonio bruto fijados para que nazca la obligación de informar en medios magnéticos, tengan que figurar en una declaración tributaria y que además esta se entienda válidamente presentada. En consecuencia, encuentra la Sala que las pruebas allegadas, debidamente valoradas por la DIAN, son suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad del denuncia rentístico, sin que sea necesario para los efectos estudiados, la corrección de la declaración, como lo adujo la Administración. Así, se demostró que la demandante no se encontraba obligada a presentar información en medios magnéticos por el año gravable en discusión, por cuanto el patrimonio bruto poseído en el último día del año gravable 1997, no superó los topes legalmente establecidos”.

* Con aclaración de voto del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y salvamento de voto de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 13001-23-31-000-2002-00928-01(18544) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN QUINTA

1. Por tratarse de un acto de trámite, la Sala se declara inhibida para pronunciarse sobre la nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 2012 en cuanto designó como gobernador encargado del Valle del Cauca a Aurelio Iragorri Valencia.

Síntesis del caso: Los demandantes solicitaron que fuera declarada la nulidad del artículo segundo del Decreto 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: “encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia, quien se desempeña en el cargo del Alto Consejero de la Alta Consejería Presidencial para Asuntos Políticos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular.

Extracto:” (...) en ambas demandas electorales se pretende la declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: “encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia (...)”, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular”. En este caso, no escapa a la Sala el hecho de que el acto acusado, no contiene una designación definitiva. El carácter preparatorio del numeral 2º del Decreto No. 680 de 2012 queda de manifiesto al observar que corresponde a la forma como el señor Presidente de la República allanó el camino hacia el pronunciamiento definitivo, que en este caso estaría representado por la designación que en últimas debía recaer sobre algunas de las personas que debía suministrar el Movimiento de Inclusión y Oportunidades para suplir la vacancia que se había generado frente al cargo de Gobernador del Valle del Cauca. Lo anterior es tan cierto que, la designación transitoria del demandado en el cargo de Gobernador del Valle del Cauca no tenía vocación de permanencia si se tiene en cuenta que al efecto no se le separó del cargo del cual era titular en su momento, lo que pone de presente, se insiste, su carácter preparatorio. Huelga mencionar que después de proferido el acto acusado, esto es el artículo 2 del Decreto No. 680 del día 30 de marzo de 2012, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto No. 930 del 4 de mayo del mismo año. Decreto mediante el cual sí designó como gobernadora a la señora Adriana Carabalí Zapata, quien fue ternada por el Movimiento MIO mediante comunicaciones enviadas al Gobierno Nacional. Además, en la parte resolutive del mencionado decreto se estableció que el mismo: “rige a partir de la fecha de su publicación y cesa los efectos del artículo 2º del Decreto 680 del 30 de marzo de 2012”. Así las cosas, la medida adoptada por el Presidente de la República a través de la cual se encarga al demandado como gobernador del Valle del Cauca, sin separársele de su cargo de Alto Consejero Presidencial para Asuntos Políticos, constituye una de tipo transitorio que no contiene un nombramiento definitivo, por lo que escapa al objeto de la acción electoral según se ha explicado con suficiencia. Por las anteriores razones la Sala se declarará inhibida para pronunciarse sobre el fondo del asunto.”

SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 11001032800020120002300A M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

* Con aclaración de voto de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

2. Aspirantes a las Alcaldías Locales de Bogotá, deben acreditar vínculo con la localidad al momento de la inscripción.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al estudiar los recursos de apelación que formularon el demandado y el Distrito Capital contra la sentencia del 7 de marzo de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se declaró la nulidad del Decreto Distrital No. 385 de 10 de agosto de 2012 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá (e), mediante el cual nombró al señor Carlos Rodolfo Borja Herrera Alcalde de la Localidad de Santa Fe.

Extracto:“(…) El artículo 84 del Decreto N.° 1421 de 1993, reglamentado mediante el Decreto N.° 1350 de 2 de mayo de 2005 “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 84 y 102 del Decreto Ley 1421 de 1993, en lo que tiene que ver con el proceso de integración de ternas para la designación de los Alcaldes y el nombramiento de los Personeros Locales.”, prevé que corresponde al Alcalde Mayor de Bogotá nombrar a los alcaldes locales de la terna que para tal efecto le envían las Juntas Administradoras Locales. La norma también consagra que los ternados deberán reunir los requisitos y calidades exigidas para el desempeño del cargo. Ahora bien, los requisitos para ser alcalde local se encuentran enlistados en el artículo 65 del Decreto N.° 1421 de 1993. Conforme con las anteriores normas, para el caso que ocupa la atención de la Sala, no podrá ser alcalde local quien: (i) no sea ciudadano en ejercicio; (ii) no haya residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la localidad de la que pretende ser nombrado por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha del nombramiento y, (iii) se encuentre dentro de las inhabilidades consagradas para los ediles. Por su parte el Decreto Nacional N.° 1350 de 2005, reglamentario del artículo 84 del Decreto N.° 1421 de 1993, establece en el artículo 4° que quienes acrediten cumplir los requisitos de ley, podrán inscribirse para alcalde local ante las Juntas Administradoras Locales. Corresponde a esas Corporaciones verificar que los inscritos cumplan los requisitos y calidades de ley, de manera que, conforme al artículo 5° ídem, solo los aspirantes que los reúnan pueden continuar en el proceso meritocrático. A su vez, el artículo 7° del Decreto N.° 1350 de 2005 consagra que la terna solo podrá ser integrada por los aspirantes que superen todas las etapas del proceso meritocrático y que, en caso de que la terna se conforme por una persona que no reúna los requisitos de ley, se devolverá “(…) para que sea integrada de nuevo con los aspirantes que superaron las etapas del proceso que no tienen inhabilidades y cumplen los requisitos.” (….)es incuestionable que es al momento de la inscripción que los aspirantes deben acreditar que cumplen los requisitos para ser alcalde local, pues la ausencia de éstos en tal oportunidad conduce al rechazo de la inscripción o, de haberse conformado la terna, a que la misma se devuelva por el Alcalde Mayor para que se sanee con quienes los reúnan.

SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 250002341000201200034601 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

3. Se niega nulidad de las Resoluciones 757 y 7541 de 2011 expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al definir si el Registrador, al reglamentar el procedimiento de presentación y revisión de firmas para inscripción de candidatos de agrupaciones significativas de ciudadanos, vulneró el ordenamiento constitucional y legal.

Extracto: “(…) El cargo se ha hecho consistir en que las mencionadas resoluciones se expidieron en ejercicio de la potestad reglamentaria, la que única y exclusivamente le compete al Presidente de la República y no al Registrador Nacional del Estado Civil. El contenido literal de los actos demandados evidencia que se ocupan estrictamente de señalar el procedimiento que a nivel interno de la Registraduría, se llevará a cabo para poder adelantar con éxito la inscripción de candidatos con el apoyo de firmas, es decir, independientes del aval de un partido o movimiento político, sin que con tales disposiciones se afecten derechos de terceros. (….) la potestad reglamentaria, como tal, no es exclusiva del Presidente de la República, pues en sentido amplio ella también comprende la otorgada a los organismos autónomos e independientes, como la Registraduría Nacional del Estado Civil, para regular de

forma general su propio ámbito de competencia y funcionalidad. Por tanto, para la Sala no cabe duda de que, la Registraduría Nacional del Estado Civil, al expedir las Resoluciones 757 y 7541 sobre aspectos puramente técnicos y operativos de la inscripción de candidatos por firmas, simplemente hizo uso de su poder dispositivo en desarrollo de sus propias funciones y dentro del ámbito de su competencia.”

SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 11001032800020120005400-00067 (ACUMULADO) M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMUDEZ

4. Se niega la nulidad de la elección del señor Marco Tulio Ruiz Riaño como gobernador del Casanare.

Síntesis del caso: Así lo determino la Sala en audiencia inicial al estudiar la solicitud de declaratoria de nulidad de la elección del actual gobernador, porque el actor consideraba que este no había sido debidamente inscrito como candidato para las elecciones atípicas que este año tuvieron lugar para ocupar el cargo que fue dejado vacante por su antecesor, con ocasión de una destitución.

Extracto:“(…) De los elementos probatorios se desprende, contrario a lo expresado por el demandante, que: La inscripción del demandado se hizo con observancia de lo dispuesto en las Leyes 130 de 1994, 131 de 1994 y 1475 de 2011, ya que el señor Marco Tulio Ruiz Riaño contaba con: (i) el aval que le otorgó el representante legal del Movimiento Político AFROVIDES, que fuera presentado ante el Registrador Delegado del Departamento de Casanare, (ii) autorización de inscripción y (iii) el correspondiente programa de gobierno. El hecho de que el “Formulario de solicitud para la inscripción de candidato y constancia de aceptación de candidatura” - Formulario E-6 GO-, hubiere sido suscrito por el representante legal del movimiento político AFROVIDES, o su delegado, no constituye irregularidad en el acto de inscripción, pues en ésta aparece el aval debidamente otorgado por parte del delegado del representante legal de ese movimiento político. Y mediante ese documento no queda duda alguna de que el señor Ruiz Riaño fue inscrito por el movimiento Político AFROVIDES como candidato al cargo de Gobernador de Casanare, período 2013-2015. Además, el documento obrante a folio 58 del expediente, da cuenta de la autorización que existía por parte del representante legal de AFROVIDES, para que el señor José Rodolfo Pérez Suarez, fungiera como inscriptor del candidato que, posteriormente, fuera elegido y demandado. Por lo tanto, el cargo elevado por el accionante respecto a que el candidato, Marco Tulio Ruiz Riaño, declarado electo Gobernador de Casanare, periodo 2013-2015, no está llamado a prosperar.

SENTENCIA DE 9 DICIEMBRE DE 2013, EXP. 11001032800020130003700 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

SALA DE CONSULTA

1. La Unidad Administrativa de la AEROCIVIL, no esta facultada para entrar a modificar unilateralmente el régimen sancionatorio y coercitivo contenido dentro de la cláusula 63 del Contrato de Concesión No. 60001690K - 2006, suscrito entre esta entidad y OPAIN atendiendo lo establecido en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993. En caso de un posible incumplimiento del concesionario la AEROCIVIL puede imponer una multa aplicando el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, dado que la disposición es aplicable a los contratos celebrados antes de la vigencia de dicha ley.

Síntesis del caso: Según se explicó en este concepto, la modificación unilateral de un contrato estatal únicamente es procedente para la supresión o adición de obras, suministros o servicios, y siempre que se reúnan los supuestos de hecho y de derecho previstos en los artículos 14 y 16 de la ley 80 de 1993, circunstancias que no se aprecian en el caso sometido a consulta, toda vez que el régimen de imposición de sanciones de un contrato estatal y el procedimiento para hacerlas efectivas es materia de reserva de ley. En caso de un posible incumplimiento del concesionario la AEROCIVIL puede imponer una multa aplicando el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, dado que la

disposición es aplicable a los contratos celebrados antes de la vigencia de dicha ley para la imposición unilateral de las multas pactadas en tales contratos, aunque en el contrato no se haya contemplado dicha posibilidad.

Extracto: En este sentido, el procedimiento para la imposición unilateral de multas en el contrato estatal se encuentra actualmente establecido en las leyes 1150 de 2007, artículo 17, y 1474 de 2011, artículo 86 y en los vacíos procedimentales que contengan dichas leyes, la Aerocivil podrá servirse del procedimiento administrativo sancionatorio general previsto en los artículos 47 y ss. de la ley 1437 de 2011. El procedimiento previsto en la cláusula 63.20.2 del contrato de concesión No. 6000169OK de 2006, es ineficaz de pleno derecho por expresa disposición del numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993. Por tanto, y sin perjuicio que no se reúnen los presupuestos del artículo 16 de la ley 80 de 1993, no corresponde a la lógica jurídica modificar una cláusula que no produce efecto alguno. En este sentido, lo establecido en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 es aplicable a los contratos celebrados antes de la vigencia de dicha ley para la imposición unilateral de las multas pactadas en tales contratos, incluido el contrato de concesión No. 6000169OK de 2006, en virtud de los efectos inmediatos y retrospectivos previstos en esa ley, según lo explicado en este concepto. Para tal efecto, el procedimiento a seguir actualmente es el establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

CONCEPTO 2157 DEL 10 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157) M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 20141300027411 DEL 3 DE FEBRERO DE 2014

FE DE ERRATAS

En el Boletín 136 se publicó la sentencia de 5 de noviembre de 2013 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del exp. 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), con ponencia de la consejera María Claudia Rojas Lasso. En relación a esta decisión se aclara que en la misma aclararon voto los consejeros: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Martha Teresa Briceño de Valencia; Mauricio Fajardo Gómez; Enrique Gil Botero; Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Alberto Yepes Barreiro. Además, salvó voto la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo y salvó parcialmente voto el consejero Guillermo Vargas Ayala.

En el Boletín 133 se publicó la sentencia del 8 de octubre de 2013, exp. 08001-33-31-003-2007-00073-01(AP)REV, decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con ponencia del consejero Enrique Gil Botero y frente a la cual se precisa que en ésta decisión salvó voto la consejera Stella Conto Díaz Del Castillo.

En el Boletín 131 se publicó el fallo del 30 de julio de 2013 expedido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del exp. 11001-03-24-000-2005-00170-01 con ponencia del consejero Marco Antonio Velilla Moreno, y respecto del cual se precisa que salvaron voto los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo; Danilo Rojas Betancourth y salvó voto parcial el consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Así mismo, aclararon voto los consejeros Susana Buitrago Valencia; Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; María Claudia Rojas Lasso; Guillermo Vargas Ayala y Alberto Yepes Barreiro.

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- Se declara ajustado a derecho el decreto 965 de 2010, mientras produjo efectos, el cual buscaba la financiación de los planes obligatorios de salud en los regímenes contributivo y subsidiado.

ACCIONES DE TUTELA

- La Pensión de gracia fue creada como un reconocimiento especial para los docentes de las escuelas primarias oficiales al cumplir 50 años de edad, siempre que hubieran servido en el Magisterio por lo menos durante 20 años.
- Es indispensable la intervención transitoria del juez de tutela para garantizar la protección de los derechos de las personas de la tercera edad, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad y que requiere medidas urgentes de protección.
- Derecho a la valoración integral de la pérdida de capacidad laboral de un trabajador.
- No se puede privar de la atención académica a un menor, argumentando el no pago de los compromisos económicos adquiridos por los padres.

ACCIÓN POPULAR

- Medida cautelar no es procedente por no evidenciar impacto y riesgo ambiental.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- La sustitución de las licencias de conducción por modificaciones en las condiciones técnicas del documento deben ser de forma gratuita.

SECCIÓN PRIMERA

- El Consejo Nacional de Estupefacientes no tiene competencia para crear procedimientos que difieran con los contemplados en la parte primera del Código Contencioso Administrativo, para la indemnización de los administrados por perjuicios causados en casos de fumigaciones.
- El hecho de que la Rama Judicial estuviese en paro, no generaba ningún impedimento para que la parte actora presentara su solicitud de conciliación ante la Procuraduría General.
- No se le puede impedir a los Municipios que regulen lo concerniente a brindar eficiencia en el manejo de los recursos transferidos por la Nación.
- Las embarcaciones registradas en otros países, que ingresen al territorio Nacional, no están exceptuadas de control aduanero.

SECCIÓN SEGUNDA

- En la Nación, Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio radica la legitimación en la causa por pasiva para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de los afiliados al Fondo en mención. En aplicación de los principios de favorabilidad y el derecho a la igualdad excepcionalmente es posible aplicar el Régimen de Seguridad Social Integral, artículo 46 de la ley 100 de 1993, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Se niega la nulidad del acto que declaró la insubsistencia tacita del cargo de liquidador de Acuantioquia S.A. E.S.P, por ser competencia del Gobernador el nombramiento del liquidador en caso de la disolución y liquidación voluntaria de la empresa.
- El acto de suspensión en el ejercicio del cargo por investigación fiscal no es demandable.
- Se declaró la nulidad del artículo 13 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, artículo 18 del Acuerdo PSAA10-6837 DE 2010 y Acuerdo PSAA11 7688 de 2011 que modifica el acuerdo PSAA10-6837 de 2010, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura que regulan los traslados de los servidores judiciales por exceder la facultad reglamentaria.
- Se declaró nulidad del acto de retiro del servicio activo de Oficial de la Policía Nacional por voluntad del gobierno por acreditarse persecución por relación afectiva con miembro de la institución de menor rango.
- Se declaró la nulidad del acto de insubsistencia de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial en provisionalidad por encontrar acreditado que no se ajusta en su expedición al criterio de razonabilidad, atendiendo la hoja de vida del demandante y el no cumplimiento de requisitos para el desempeño del cargo por parte del remplazo.

- La fragmentación de la norma para ejercer una sobreinterpretación, conduce a un resultado irrazonable, por lo tanto la interpretación jurídica de los tipos disciplinarios establecidos por el legislador se debe realizar en forma integral y razonable.
- No existe prejujuamiento ante la solidez probatoria que se refleja en la formulación del pliego de cargos imputados al disciplinado.
- No afecta la legalidad de los actos de retiro, la solicitud o insinuación de renuncia a los empleados de libre nombramiento y remoción que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza.
- El Contralor General de Norte de Santander vulneró el debido proceso al declarar la vacancia del cargo de asistente de la oficina de control interno, sin tener en cuenta la justa causa demostrada.

SECCIÓN TERCERA

- Se conceden perjuicios morales a una menor como damnificada por la muerte de su tío al acreditarse lazos de afecto y solidaridad; por el contrario, no se encontró acreditada la alegada condición de padre de crianza.
- Se condenó a las Empresas Públicas de Bucaramanga por muerte de reciclador en el relleno sanitario de la ciudad.
- Se condenó a la Nación - Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por la muerte de un recluso, ante el incumplimiento de la obligación de protección y seguridad de la vida de éste.
- Es deber del Ejército Nacional adoptar las medidas de protección sobre la vida e integridad física de la población civil, en cumplimiento de las disposiciones internacionales.
- Se condenó a la Entidad Promotora de Salud de Risaralda Limitada al pago de perjuicios sufridos por un menor ante la pérdida total del ojo izquierdo, como consecuencia de la indebida práctica de cirugía.
- Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa mediante la cual se solicitaban perjuicios por la aplicación de procedimiento de extinción de dominio aplicado por el INCORA sobre el predio Rural de La María Dosquebradas del Municipio de Falán.
- No es posible a través de la acción contractual reclamar indemnización de perjuicios por fuera de la ejecución del plazo del contrato.
- Se ordenó a servidor público vinculado como conductor, a reembolsar al Departamento del Valle del Cauca el 70% de los dineros a que fue condenada la entidad por el accidente de tránsito que ocasionó el empleado, quien conducía en estado de embriaguez y colisionó contra motocicleta causando la muerte de las dos personas que se desplazaban en ella.
- En virtud de los principios pro damnato, que busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de acciones y pro actione donde la interpretación del juez debe permitir el acceso a la administración de justicia de las partes, en caso de duda en la caducidad del medio de control deberá admitirse la demanda.

SECCIÓN CUARTA

- La Sala reitera que en los procesos de nulidad simple los terceros intervinientes actúan en defensa de la legalidad y no como representantes de ninguna de las partes.
- Los usuarios industriales de zonas francas no pueden renunciar a la tarifa del 15% del impuesto sobre la renta (art. 240-1 E.T.) para acceder a la deducción del 30% por inversión en activos fijos reales productivos (art. 158-3 E.T.), dado que la tarifa, como elemento del tributo, no está sujeta al arbitrio de los contribuyentes.
- A los conceptos que integran la doctrina no se les puede tener como prueba ni conferirles valor probatorio porque tienen carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, de modo que es el juez quien determina si los analiza y si los aplica o no al asunto.
- En el espectáculo público de atracciones mecánicas, la base gravable del impuesto de azar y espectáculos son los ingresos obtenidos por la venta de boletas para entrar o acceder al conjunto de atracciones que constituyen tal espectáculo, no los ingresos por el uso de cada atracción, pues este tributo no grava el uso individual de ellas.
- La facultad que el art. 338 de la C.P. confiere a las autoridades administrativas de fijar las tarifas de las tasas y contribuciones implica, frente a la contribución de valorización, que pueden determinar el costo de la obra y distribuirlo entre los predios beneficiados, con base en los métodos y sistemas previamente establecidos por la ley, la ordenanza o el acuerdo.
- Para que el aceptante de un documento privado adquiera la calidad de agente retenedor del impuesto de timbre se requiere que la aceptación conste en el respectivo documento, salvo la de la oferta mercantil que, por ley, puede constar en escrito separado.
- Se levanta la suspensión provisional del Estatuto Tributario de Nariño (Ordenanza 028 de 2010), decretada por el Tribunal Administrativo de Nariño en lo que tiene que ver con los sujetos pasivos del impuesto de degüello diferentes de las personas dedicadas al sacrificio de ganado.
- Los rendimientos financieros obtenidos por empresas generadoras de energía eléctrica están cobijados por la exención del impuesto sobre la renta prevista en el art. 211 [par. 3] del E.T., aunque no se deriven de actividades relacionadas con su objeto social, dado que el beneficio se asocia con el objeto social de la empresa y no con el tipo de renta que reciba.
- La Sala precisó el alcance del art. 101 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a los actos expedidos dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo sujetos a control jurisdiccional; en concreto, señaló que, en vigencia de esta ley, sigue siendo demandable el acto que niega la solicitud de prescripción de la acción de cobro, en cuanto se trata de una controversia independiente de la mera ejecución de la obligación tributaria.
- No procede la sanción por no enviar información en medios magnéticos cuando el contribuyente prueba que no estaba obligado a informar porque sus ingresos y patrimonio no superaban los topes para el efecto, aunque no haya corregido la declaración de renta en la que, por error, incluyó un patrimonio mayor al que le correspondía.

SECCIÓN QUINTA

- Por tratarse de un acto de trámite, la Sala se declara inhibida para pronunciarse sobre la nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 2012 en cuanto designó como gobernador encargado del Valle del Cauca a Aurelio Irigorri Valencia.
- Aspirantes a las Alcaldías Locales de Bogotá, deben acreditar vínculo con la localidad al momento de la inscripción.
- Se niega nulidad de las Resoluciones 757 y 7541 de 2011 expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- Se niega la nulidad de la elección del señor Marco Tulio Ruiz Riaño como gobernador del Casanare.

SALA DE CONSULTA

- La Unidad Administrativa de la AEROCIVIL, no esta facultada para entrar a modificar unilateralmente el régimen sancionatorio y coercitivo contenido dentro de la cláusula 63 del Contrato de Concesión No. 6000169OK - 2006, suscrito entre esta entidad y OPAIN atendiendo lo establecido en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993. En caso de un posible incumplimiento del concesionario la AEROCIVIL puede imponer una multa aplicando el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, dado que la disposición es aplicable a los contratos celebrados antes de la vigencia de dicha ley.

NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado decidió estudiar las tutelas que se han presentado en el caso de la destitución que la Procuraduría General de la Nación le impuso al Alcalde de Bogotá, Gustavo Petro.

El ponente será el magistrado, Guillermo Vargas Ayala, quien tendrá que presentar la ponencia a la Sala Plena para su análisis y discusión.

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO

Vicepresidente

Sala de Gobierno

Guillermo Vargas Ayala

Presidente Sección Primera

Bertha Lucía Ramírez

Presidente Sección Segunda

Olga Mérida Valle

Presidente Sección Tercera

Jorge Octavio Ramírez

Presidenta Sección Cuarta

Alberto Yepes Barreiro

Presidenta Sección Quinta

Augusto Hernández

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval

Relator Sección Primera

Gloria Cristina Olmos y

José Orlando Rivera

Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria

Stella Fajardo y Yolanda

Velásquez Zárate

Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo

Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras

Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García

Relator Sala de Consulta

Marcela Parra

Relatora Acciones

Constitucionales

Coordinación General

Nohra Galeano Parra

Magistrada Auxiliar

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2361

Jefe de Divulgación

- Nancy Torres Leal

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117