

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 165- Mayo 22 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Consultores de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se reunieron con el magistrado de la Sala de Consulta Álvaro Namén Vargas para conocer la visión de la Corporación frente a los problemas que se presentan en materia de contratación de la actividad precontractual en Colombia.

La reunión, que fue instalada por el Presidente del Consejo de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, permitió hacer una explicación del importante papel que juega la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el control de la legalidad de la actividad contractual.

El Doctor Namén hizo énfasis en las medidas cautelares que contempla el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las cuales le permiten al juez suspender los procesos de selección en la etapa precontractual.

Luis Rafael Vergara Quintero
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

LEY 1437**Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-6
Sala Plena	6
Tutelas	7-10
Acción de Cumplimiento	11
Sección Primera	12-13
Sección Segunda	14-16
Sección Tercera	16-24
Sección Cuarta	24-27
Sección Quinta	27-29
Sala de Consulta	29-30
Índice	31-34
Noticias destacadas	35

1. El demandante en un proceso de nulidad electoral por causales objetivas tiene la obligación de i) publicar el aviso por una vez en 2 periódicos de amplia circulación de la circunscripción territorial de los demandados, y de ii) acreditar que la efectuó allegándolas a la Secretaría so pena de declarar terminado el proceso por abandono.

Síntesis del caso: Corresponde a esta Sala de Súplica definir si se confirma o se revoca la decisión que la Consejera conductora del proceso tomó en el auto de 24 de febrero de 2015 en el sentido de dar por terminado el proceso por abandono del mismo tal decisión se fundó en que: (...) el demandante Jorge Eduardo Géchem Turbay tenía la carga de cumplir con lo dispuesto en el literal g) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

Extracto: “(...) el artículo 277 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA en sus literales d y c, establece la forma de notificar la demanda de nulidad electoral por causales objetivas y la finalidad de ésta: “d. Cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará

la providencia en los términos de los literales anteriores. c. (...) Igualmente, en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano con interés (...) intervenga impugnado o coadyuvando la demanda o defendiendo el acto demandado.” Por lo tanto, en este caso la notificación por aviso del auto admisorio cumple dos finalidades: de un lado notificar a todos los demandados, y de otro, informar a la comunidad en general. En el mismo artículo (literal d que remite al b) se ordena que la notificación por aviso se publique por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción territorial, carga procesal que corresponde al demandante. Adicionalmente, el legislador fue claro en precisar que: “la copia del periódico se agregará al expediente” (literal c del numeral 1° del artículo 277 del CPACA). Es decir, que el demandante debe, dentro de la oportunidad legalmente establecida, que es de 20 días contados a partir de la notificación del Ministerio Público, aportar dichas publicaciones a la Secretaría para que sean incorporadas al respectivo expediente. Finalmente, en el literal g del artículo 277 del CPACA se estableció sin dubitación alguna, las consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de dicha carga procesal que es completa, integral, esto es, no se limita a publicar sino a entregar las publicaciones, única forma de acreditar en el expediente que sí se atendió a la orden del juez. “g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas (...) dentro de los veinte (20) días siguientes a las notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.””.

Auto de 14 de mayo de 2015. Exp. 11001032800020140011400 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. SECCIÓN QUINTA

2. Procedencia del recurso de reposición contra auto que negó la suspensión provisional de acto administrativo.

Síntesis del caso: El Ministerio Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería expedieron las resoluciones 180241 del 24 de febrero de 2012, 0045 de junio 20 de 2012 y 429 de junio 27 de 2013, en desarrollo del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 denominada Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la cual otorgó competencia a la autoridad minera para la declaración y limitación de áreas de reserva minera estratégica, las entidades adoptaron las decisiones sin realizar el trámite de consulta previa a las comunidades étnicas. El Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra digna interpuso el medio de control de nulidad contra dichos actos administrativos y solicitó su suspensión provisional; con providencia de 25 de noviembre de 2014 se admitió la demanda y se surtió el traslado de las medidas cautelares, mediante auto de 2 de marzo de 2015 la Ponente negó la solicitud de suspensión de los efectos jurídicos de las mencionadas resoluciones ante lo cual la actora interpuso recurso de reposición.

a. Procedencia del recurso de reposición y regulación del trámite pertinente para la adopción o no de medidas cautelares, artículos 233, 236 y 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

Extracto: “la Ley 1437 de 2011, reguló el trámite pertinente para la adopción o no, de medidas cautelares y, sobre los recursos que sobre aquella decisión recaerían, estableció lo siguiente: (...) la regulación contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, guarda silencio respecto de los recursos procedentes contra la decisión que haya negado una medida cautelar, a su vez, el artículo 242 *ibidem*, regula lo pertinente al recurso de reposición (...) el recurso de reposición es procedente i) si no existe norma legal en contrario que prohíba su procedencia y ii) la decisión no debe ser susceptible de los recursos de apelación o de súplica. (...) el Despacho encuentra que contra el auto de 2 de marzo de 2015, que negó la solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados, procede el recurso ordinario de reposición, según lo establecido por el artículo 242 del CPACA, toda vez que sobre la procedencia del mismo no existe norma legal en contrario, y que la decisión no es de aquellas que son susceptibles de los recursos de apelación o súplica.”

b. La suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar en el proceso contencioso: Competencia del Ponente para adoptar la decisión, artículos 125, 229, 230, 232 y 243.1, 243.2, 243.3, 243.4, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

Extracto: “Este Despacho es competente para adoptar la decisión de suspender provisionalmente las Resoluciones objeto de la controversia, ya que si bien se trata de la adopción de una medida cautelar, que en principio correspondería decidir a la Sala de Decisión, el asunto *sub-examine* es de única instancia ante ésta Corporación, razón por la cual resulta aplicable la excepción establecida en la parte final del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) lo que se pretendía con esta norma era que las decisiones de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo 243 del referido Código deben adoptarse por el Ponente cuando correspondan a proceso en única instancia. A la anterior conclusión también puede arribarse a partir de la lectura de los artículos 229, 230 y 232 *ibidem* (...) la decisión de acceder (que en este caso corresponde a una suspensión provisional), debe ser proferida por el Magistrado Ponente, siempre y cuando la competencia para ello radique en los Tribunales Administrativos o en el Consejo de Estado.”

c. Requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de acto administrativo, artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

Extracto: “los parámetros de índole formal y sustancial que se deben tener en cuenta para la procedencia de dicha medida cautelar: i) que sea solicitada por el demandante, ii) la violación deber surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y iii) que si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados. En ese estado de cosas, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece una variación significativa en relación con aquella que contenía el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, en lo referente a la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. En primer lugar, en la actualidad -CPACA-, para la procedencia de la medida cautelar, la confrontación se hace respecto de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pues por su parte el C.C.A. establecía que la confrontación se hacía únicamente respecto de las normas invocadas en la petición de la medida cautelar. Así, el cambio de legislación le otorgó al Juez un campo de acción más amplio, en la medida que podrá hacer la confrontación no sólo con las normas invocadas en la solicitud, sino con las que se señalen en el libelo demandatorio. Otro cambio que se advierte es que en el artículo 231 del CPACA la suspensión no está limitada a la verificación de una flagrante o manifiesta vulneración del ordenamiento superior; ahora señala que prospera cuando la violación “... *surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”, sin que se exija que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta” (...) al haberse presentado la demanda de nulidad con solicitud de suspensión en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el análisis que se realizará no está sujeto a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta; en su lugar se confrontarán los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas.”

Auto de Ponente de mayo 11 de 2015. Exp. 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149)B. M.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E). Reposición en medio de control de nulidad. SECCIÓN TERCERA

3. Se suspende la actuación o el procedimiento de subasta y demás actos tendientes a la venta o enajenación de la participación accionaria de la Nación en ISAGEN.

Síntesis del caso: Al proveer sobre las medidas cautelares solicitadas en los procesos acumulados con radicados 11001-0324-000-2013-00534-00 (20946) y 11001-0324-000-2013-00509-00 (21047), en los que se pide la nulidad de los Decretos 1609 de 2013 y 2316 de 2013, que aprobaron el programa de enajenación de acciones que la Nación posee en Isagén S.A. E.S.P., la Sala Unitaria de la Sección Cuarta a cargo del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas resolvió suspender

temporalmente la subasta y demás actuaciones relacionadas con dicha enajenación. Esta medida cautelar se adoptó, no propiamente por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad manifiesta, sino para evitar posteriores y eventuales daños al interés público en caso de que se adjudicaran las acciones a los inversionistas privados y posteriormente el Consejo de Estado declarara la nulidad de los actos que autorizaron la venta. El Ponente descartó estudiar la suspensión provisional de los actos acusados, por cuanto la Sección ya se pronunció al respecto y decidió negarla. En su lugar, de manera preventiva y para salvaguardar los efectos de la sentencia definitiva que se debe adoptar en el asunto, estimó necesario acudir a la figura prevista en el numeral 2 del artículo 230 de la Ley 1437, que permite suspender “un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual”, como, en últimas, es el procedimiento o la actuación tendiente a vender la participación accionaria de la Nación en Isagén.

Extracto: “En rigor, el despacho, como ya se advirtió, no encuentra que deba ordenar la suspensión provisional de los actos acusados por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad manifiesta. Pero, en cambio, de manera preventiva y para salvaguardar los efectos de la sentencia definitiva que deba recaer en este asunto, es necesario acudir a la figura prevista en el numeral 2 del artículo 230 de la Ley 1437, que permite suspender “un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual”, como ya se ha dicho varias veces. Las razones son estas: a) En la enajenación de bienes del Estado va envuelto el interés público, que es un amplio concepto jurídico que pretende abarcar tanto los intereses del Estado mismo como los intereses generales de la comunidad, interés público que se podía afectar como cuando se dictan medidas o ocurren hechos que pudieran perjudicar ora el patrimonio del Estado, ora la continuidad, calidad, igualdad y progresividad de los servicios públicos o los mismos postulados constitucionales relativos al buen funcionamiento de la economía del país. Por tanto, la enajenación de bienes estatales valiosos, claves o estratégicos, como la venta de la porción accionaria de la Nación en una importante empresa de servicio públicos, implica la adopción de una política pública de efectos transversales en cuanto que no solo tiene que ver con la finalidad de financiar obras públicas sino con el equilibrio presupuestal, la sostenibilidad fiscal y la presencia del Estado no en el diseño sino en la misma ejecución de políticas relativas a la satisfacción de necesidades generales, como resulta ser el servicio público de producción y comercialización de energía eléctrica. Ahí radica el evidente interés público que envuelve la decisión del Gobierno contenida en el Decreto 1609 de 2013. b) Ahora bien, en un estado de derecho, máxime en un estado social de derecho, la adopción, la ejecución y el control de las políticas públicas se hace mediante leyes y actos o decisiones administrativas y otros instrumentos como el contrato, y todos esos actos jurídicos están en mayor o menor grado sometidos a no solo controles sociales y políticos sino a controles jurídicos como son las acciones judiciales, denominadas también medios de control judicial. c) Si bien es cierto que tanto el legislador como el Gobierno gozan de poderes discrecionales para valorar la adopción de cuanta política pública crean conveniente para alcanzar los altos fines del Estado, ese ámbito discrecional está enmarcado por la Constitución o por la ley o por ambas, según el caso. De hecho, esta sala unitaria no encuentra prohibición alguna para que el Estado pueda desprenderse de los intereses que tiene en Isagén, que de haberla, conduciría a una suspensión inmediata de los actos. No se trata de eso. De lo que se trata es de que exista la oportunidad de hacer real la tutela judicial efectiva que han reclamado varios ciudadanos en ejercicio de acciones judiciales legítimas. d) En ese sentido, en este caso, la parte actora, integrada por varios ciudadanos, pretende que el juez de lo contencioso administrativo dicte una sentencia que dictamine si la enajenación de las acciones de Isagén ordenada por los decretos 1609 y 2613 de 2013 se ajusta completamente a la Constitución y a la ley. Pero sucede que el próximo 19 de mayo, según las informaciones que dan los propios demandantes y que son de público conocimiento, iniciará la subasta, acto con el que podría prácticamente culminar la transferencia de esos bienes de forma definitiva a los inversionistas interesados en ellos. e) Los procesos judiciales acumulados a que se ha hecho referencia en este auto no están en condiciones de recibir sentencia todavía. Aún dando preferencia al trámite judicial correspondiente, el fallo podría recaer en no menos de dos a tres meses. Y de recaer una sentencia en favor de las pretensiones de nulidad, se podría producir un efecto mucho más caótico frente a la seguridad jurídica que los simples efectos de una suspensión de los plazos para adelantar el procedimiento de venta de las acciones. f) El solo hecho de que, por distintas razones, no se haya podido dictar todavía una sentencia definitiva, justifica emitir preventivamente la medida de suspensión del procedimiento o actuación administrativa para dar oportunidad a que el aparato judicial ejerza el control jurídico pertinente sobre los actos acusados. De salir estos actos avantes se transmitiría plena confianza tanto al Estado como a los

inversores de que la negociación es segura jurídicamente hablando, por lo menos frente a la decisión gubernamental de desprenderse de esas acciones. De no ser así, el Gobierno tendría la oportunidad de rediseñar la política concerniente a la transferencia de esas acciones al sector privado. f) Pero además de lo anterior, la sala unitaria encuentra que han ocurrido ciertos hechos sobrevinientes al auto que revocó la medida de suspensión provisional que se concedió *ab initio* que justifican con mayores veras la medida cautelar que se decretará. En efecto: i) Concluida la primera etapa del proceso de enajenación, la adquisición de acciones por parte de los destinatarios de las condiciones especiales (trabajadores, organizaciones solidarias, etc.) fue extremadamente baja, según lo informa la parte actora y la información pública disponible. ii) Según esas mismas informaciones, actualmente solo quedaron cinco proponentes preclasificados, que estarían en aptitud legal de participar el próximo 19 de mayo en la subasta. iii) Informaciones de público conocimiento, señalan, además, que los más importantes entes de control de Estado colombiano, esto es, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación han hecho llamados públicos para que el Gobierno Nacional vuelva a revisar el programa de enajenación de esas acciones. Todo lo anterior, más los argumentos expuestos en las peticiones de medidas cautelares, en especial la petición introducida el 25 de abril de 2015 por la apoderada del señor Rodrigo Toro Escobar, en la que insiste en que no se está cumpliendo con la regla general de democratización prevista en el artículo 60 de la Constitución Política, le indican al suscrito magistrado que es necesario emitir una medida precautelar de suspensión del procediendo o actuación con el propósito de que el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, Sección Cuarta, pueda examinar dentro de los cauces del proceso sí, efectivamente, el procedimiento en curso de venta de las acciones que la Nación tiene en Isagén está respondiendo a los propósitos del mismo Decreto 1609 de 2013, y si este decreto está concebido para producir efectivamente los efectos queridos por la Constitución Política. En efecto, el artículo 60 de la Carta hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales previstos no solo en la Constitución sino en tratados internacionales y establece la importante obligación del Estado de promover, de acuerdo con la ley, la propiedad en favor de todos los colombianos. Incluso manda que cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes «a democratizar las titularidad de sus acciones». Esa democratización no es meramente formal. No porque se dicte un reglamento en el que se aluda a ciertas condiciones para acceder a la propiedad de las acciones tanto del llamado sector social: trabajadores, organizaciones solidarias, etc., como del resto de particulares, se está cumpliendo con el propósito constitucional de lograr una democratización de propiedad accionaria. Actualmente el expediente no cuenta con elementos de juicio suficientes para concluir que definitivamente el Decreto 1609 de 2013, que aprobó la enajenación de esas acciones, quedó concebido de forma irregular o de forma contraria al espíritu del artículo 60 de la Constitución y de la Ley 226 de 1995 que la desarrolla. Pero sí existen las razones que se dejaron atrás expuestas para justificar un tiempo más de espera, pues el interés público inmerso en la política de enajenación de las acciones del Estado exige que tanto el Gobierno como los jueces actúen con cautela frente a la ejecución de decisiones que rediseñan la política económica general del país”.

b. Alcance de la medida de suspensión de una actuación o procedimiento administrativo frente a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Extracto: “[...] el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, pero también prevé la medida cautelar de decretar la suspensión de una actuación o procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicha. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado. En cambio, la medida de suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, no necesariamente está atada o vinculada a la consideración a priori de que ese procedimiento o esa actuación devienen de un acto ilegal o inconstitucional. Podría ser que la medida simplemente sirva para precaver la efectividad de la sentencia que posteriormente se dicte y, de contera, los derechos e intereses involucrados en el respectivo proceso judicial. De ahí que el artículo 231 diga que las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional deben sopesarse aún en aras del interés público y que siempre deberán concederse cuando existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse, los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]”.

Auto de 14 de mayo de 2015, Exps. Acumulados 11001-0326-000-2014-00054-00 (21025), 11001-0324-000-2013-00534-00 (20946) y 11001-0324-000-2013-00509-00 (21047) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad. SECCIÓN CUARTA

SALA PLENA

1. No se configura ninguna irregularidad procedimental, ni hay nulidad de la sentencia recurrida por el hecho de haberse fundado la misma en las pruebas allegadas a uno solo de los procesos acumulados.

Síntesis del caso: No prospera el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia que declaró la nulidad de la elección de los señores Julio César Díaz Redondo y Carlos Alfonso Becerra Álvarez a la Asamblea Departamental de Bolívar, toda vez que no puede considerarse que se haya originado nulidad alguna en sentencia recurrida por el simple hecho de haberse fundado la misma en las pruebas allegadas a uno solo de los procesos acumulados.

Extracto: “Considera la parte actora que la sentencia de segundo grado es nula, al haberse fundamentado en las pruebas allegadas al proceso 002-2004-00011-00, el cual no fue apelado. Para la Sala, amén de que este argumento no se enmarca en las causales de nulidad previstas en los numerales 2 y 3 del Art. 140 del CPC -alegadas como fundantes del recurso extraordinario de revisión-, razón suficiente para rechazarlo por improcedente, es del caso precisar que la Sección Quinta sí podía valorar, en su integridad, la totalidad de las pruebas aportadas al proceso, en virtud de la acumulación ordenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el auto de octubre 1 de 2004, a la que se hizo referencia en los numerales 2 y 3 del acápite de Hechos. Puesto que la finalidad de la acumulación se funda en la economía procesal y evitar pronunciamientos contradictorios, incompatibles o excluyentes mutuamente, de conocerse de forma separada, es válido afirmar que la Sección Quinta podía valorar las pruebas dentro del proceso acumulado, con independencia de su origen. Eso sí, la única restricción que pesaba sobre ella era la de respetar su *competencia funcional* que, tal como se precisó, se garantizó.”

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Trece Especial de Decisión. Sentencia de 7 de abril de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2006-00318-00(REV), M.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

ACCIONES DE TUTELA

1. Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado ordena restituir al señor Alberto Rojas Ríos al cargo de Magistrado de la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: El señor Alberto Rojas Ríos, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, que estimó vulnerados con la decisión que declaró la nulidad de su elección como Magistrado de la Corte Constitucional proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Extracto: “Esta Sala de tutela no comparte la valoración probatoria realizada por la Sección Quinta en la sentencia cuestionada pues, contrariamente a lo concluido en dicho fallo, de la lectura del acta y de la audición del audio de la mencionada sesión, lo que se aprecia es que la ronda de votación que concluyó con la elección del actor fue secreta y no pública ni nominal... La sentencia electoral controvertida incurrió en error de interpretación y apreciación al considerar que las dos rondas de votación integraron una sola y al atribuirle a la número 14 los defectos acaso predicables de la número 13, que no produjo efectos jurídicos, desconociendo la realidad de los hechos tal como aparecen consignados en el audio de la respectiva sesión, transcrito en el mismo fallo... es evidente el error constitutivo de defecto fáctico en que incurrió la Sección Quinta al valorar el acta y el audio de la sesión de Sala Plena del Consejo de Estado del 6 de marzo de 2013, error grave de valoración que afectó de manera directa los derechos fundamentales invocados por el actor y que originó el defecto imputado de indebida interpretación del Reglamento Interno del Consejo de Estado y exceso de ritual manifiesto, que afecta la sentencia de 25 de junio de 2014, con la consecuente configuración de la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra tal providencia judicial. Al encontrar vulnerados, según lo expuesto, los derechos fundamentales invocados por el señor ALBERTO ROJAS RÍOS, la Sala revocará la sentencia de tutela de primera instancia de 3 de diciembre de 2014, proferida por la Sala de Conjueces de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela impetrada. Como consecuencia, concederá el amparo impetrado y dejará sin efectos la providencia judicial de 25 de junio de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta... por medio de la cual se declaró nula la elección del actor como magistrado de la Corte Constitucional, y ordenará a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial y a la Presidenta de la Corte dispongan lo necesario para que el actor sea reintegrado como magistrado de la Corte Constitucional por el resto del período para el cual resultó elegido”.

SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-01787-01(AC), CONJUEZ PONENTE. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

2. El acto administrativo de retiro de empleados en provisionalidad, por vencimiento del término de nombramiento, no requiere motivación adicional.

Síntesis del caso: La Procuraduría General de la Nación solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales estimó vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, por declarar la nulidad del acto de retiro de una empleada con nombramiento en provisionalidad.

El ad quem incurrió en una providencia incongruente al considerar que el acto de retiro carecía de motivación porque “no expresa en ningún aparte las razones para no prorrogar el nombramiento en provisionalidad de la demandante”, al tiempo que, concluyó que existía falsa motivación

porque el retiro del servicio no se causó por vencimiento del término para el que fue nombrada, sino porque la empleada se afilió a uno de los sindicatos de la Procuraduría General de la Nación.

Extracto: “Un acto administrativo no puede incurrir, al tiempo, en la causal de nulidad por carecer de motivación y en la causal de nulidad por falsa motivación... El motivo del acto administrativo tiene que ver con los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo. La exposición de esos motivos se conoce como motivación... la exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un problema de forma del acto. Cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo... La Sala observa que el acto administrativo que retiró del servicio a la empleada sí está motivado, pues explicó que el retiro obedece al vencimiento del período para el que fue nombrada en provisionalidad. Conviene precisar que para los casos en que el retiro del servicio ocurre por vencimiento del término de nombramiento no se precisa de otra motivación. Esa razón es el motivo suficiente del acto administrativo de retiro que la desvinculó de la Procuraduría General de la Nación... Entonces, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, no podía declarar la nulidad por falta de motivación... por cuanto el acto de retiro sí estaba motivado en el vencimiento del periodo de la provisionalidad, que es una razón válida y suficiente”.

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

3. Se negó solicitud de desmonte de estación base de antena de telefonía móvil, de propiedad de COMCEL S.A., al no encontrarse probada la relación de causalidad entre las ondas electromagnéticas y la afectación a la salud del agenciado.

Síntesis del caso: *El actor actuando en calidad de agente oficioso de su padre de 67 años de edad, interpuso acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a un ambiente sano, presuntamente afectados por la emisión de ondas electromagnéticas producidas por la antena de telefonía móvil de propiedad de COMCEL S.A., ubicada en la estación base contigua a la vivienda del agenciado. En consecuencia, solicitó que se ordene el desmonte de la misma, en razón a que la exposición a dichas ondas empeora el estado de salud de su padre.*

Extracto: “De conformidad con las piezas procesales obrantes en el expediente, encuentra la Sala que efectivamente, el señor Bermúdez presenta un cuadro clínico que incluye una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cálculos en la vía renal, aneurisma de vena aorta a nivel abdominal, entre otras patologías... de la visita adelantada en el inmueble por parte de la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial del Municipio de Angelópolis se derivaron conclusiones apenas especulativas, por lo que precisamente la dependencia del ente municipal sugiere la realización de una nueva inspección por parte de expertos que determinen con un mayor grado de certeza las consecuencias adversas que implica la presencia de la antena de telefonía celular... colige la Sala que si bien es cierto, la estación base de propiedad de Comcel S.A. se encuentra instalada contiguo a la vivienda del demandante, no se ha demostrado que sea esa la causa de la enfermedad del agenciado o que su existencia comporte un agravante para su estado de salud, razón por la cual, en el asunto de autos, no resulta plausible dar aplicación al principio de precaución reclamado en el libelo. Y es que de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, no existen elementos de convicción ni siquiera sumarios que den cuenta de una verdadera relación de causalidad entre la patología sufrida por el agenciado y las ondas electromagnéticas expedidas por la antena citada o de una verdadera amenaza a los derechos constitucionales del actor. Debe reiterarse entonces que la Corte Constitucional ha aplicado el principio de precaución en casos en que ha encontrado probada la relación de causalidad entre la agravación de las dolencias del solicitante y las emisiones de radiaciones electromagnéticas, elementos que, como quedó visto, no confluyen en el presente asunto”.

SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 2015, EXP., 05001-23-33-000-2014-01570-01(AC) M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

4. La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado incurrió en defecto procedimental absoluto, al omitir la notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al tercero con interés directo.

Síntesis del caso: El actor quien venía desempeñando el cargo de Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué, en propiedad, interpuso acción de tutela por considerar que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, vulneró sus derechos fundamentales de defensa y de acceso a la administración de justicia, por no haberle notificado del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por quien ejercía su cargo en provisionalidad, con anterioridad a su designación en periodo de prueba, desconociendo así su calidad de tercero interesado.

Extracto: “Al respecto, es claro que el señor Villareal Ocaña si tenía un interés directo en el resultado del proceso, toda vez que, se declaró la nulidad de la Resolución No. 0-1601 de julio 21 de 2010, por lo que, fue afectado con la decisión que se profiriera dentro de la Litis, pues declaró nulo el acto administrativo por medio del cual fue nombrado. Por lo anterior, era necesario que al hoy accionante lo vincularan al proceso y lo notificaran del auto admisorio de la demanda que había iniciado la señora Martínez Barragán, toda vez que, la pretensión principal de dicha señora era el reintegro al cargo que ocupada el accionante... las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad competente... Así las cosas, es claro que las autoridades judiciales que conocieron del proceso incurrieron en defecto procedimental absoluto, toda vez que, se apartaron de las normas procesales que establecen la necesidad de notificar desde la primera providencia que se profiera, a los terceros que tuvieran interés o estuvieran afectados con la decisión que se pudiera tomar dentro de la Litis... Así las cosas, se concluye que la omisión de notificar al señor Villareal Ocaña, quien tenía interés directo, se incurrió en vía de hecho por defecto procedimental”.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-02097-00(AC), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

5. Tribunal Disciplinario de la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que negó el decreto y práctica de pruebas.

Síntesis del caso: La Sociedad SERFISCAL LTDA. interpuso acción de tutela para obtener la protección del derecho fundamental al debido proceso, que consideró vulnerado por el Tribunal Disciplinario de la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, debido a que durante el trámite del proceso administrativo sancionatorio, i) emitió acto administrativo que negó el decreto y práctica de pruebas solicitadas en la diligencia de descargos y, ii) rechazó de plano los recursos de reposición y apelación interpuestos contra del acto administrativo anteriormente mencionado.

Extracto: “la Sociedad SERFISCAL LTDA. argumentó que el rechazo de los recursos interpuestos contra el Auto de 31 de julio de 2014 era vulneratorio de su derecho al debido proceso, por lo que esta Sala debe proceder a analizar el cargo argumentado, en la medida en que aquel implica el goce efectivo de las garantías constitucionales al interior de los procedimientos administrativos sancionatorios... en aplicación del principio de integración normativa debe acudirse a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el Código Único Disciplinario en lo no regulado por la Ley 43 de 1990 a fin de establecer si le asistía derecho o no a la parte accionante a interponer recursos... la Corte sostuvo que era admisible aplicar el Código Contencioso Administrativo (hoy Ley 1437 de 2011) o

el Código Único Disciplinario, por lo que, en virtud de la integración normativa resulta aplicable el artículo 113 del Código Único Disciplinario... debe advertirse que el artículo 115 del Código Único Disciplinario que contempla la posibilidad de interponer, también, el recurso de apelación contra la decisión que niega las pruebas solicitadas en los descargos no aplica a los procedimientos administrativos sancionatorios tramitados por el Tribunal Disciplinario de la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores, en la medida en que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1151 de 2007 esta tiene personería jurídica y no tiene Superior Funcional, de conformidad con lo expresado en el Concepto de 21 de febrero de 2008 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, con ponencia del Consejero Dr. Enrique José Arboleda Perdomo, radicado No. 2008-00002-00 (1874)... Por los motivos expuestos y en la medida en que se evidenció la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de los derechos invocados por la parte con la decisión de no conceder el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de que negó las pruebas solicitadas por la Sociedad aquí accionante se concederá el amparo”.

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-04068-00(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

6. No existe mora judicial por el sólo transcurso del tiempo.

Síntesis del caso: La actora interpuso acción de tutela contra el Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá, por considerar que ha incurrido en mora judicial, en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró contra la Fiscalía General de Nación, debido a que han transcurrido más de seis años desde la presentación de la demanda sin que se haya proferido sentencia de primera instancia. Argumenta que esta situación trasgrede sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

Extracto: “De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, las autoridades judiciales deben dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que ingresen los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo contadas excepciones expresamente definidas por la ley, esto es, en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal y, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público debido a la importancia jurídica y la trascendencia social. Así mismo, el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, que adicionó el artículo 36A a la Ley 270 de 1996, señala algunas excepciones al orden de prelación y turnos... Es decir, sólo puede modificarse el turno de los expedientes que están a despacho para fallo en los eventos descritos anteriormente, circunstancia que el sub examine no se enmarca, pues consultado el software de gestión de la Rama Judicial, se observa que el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001333100920080012900, en el que la actora obra como demandante contra la Fiscalía General de la Nación... La Sala advierte que si bien es cierto entre el 2008 y el 2013, dentro del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho existió mora judicial, en el entendido que durante ese periodo no se profirió providencia alguna respecto de la controversia, esta situación tiene justificación suficiente, pues todos los jueces administrativos de Bogotá que pertenecen a la Sección Segunda, que conoce de asuntos laborales, se declararon impedidos por tener interés directo en el resultado del proceso. Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el artículo 160A del CCA, el 14 de mayo del 2008, el Juez Noveno Administrativo de Bogotá se declaró impedido y remitió el expediente al juez que seguía en turno, quien también se declaró impedido e hizo el mismo procedimiento y así sucesivamente hasta que se declararon impedidos todos los jueces administrativos. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció de los impedimentos y mediante auto del 11 de abril del 2013 los declaró fundados y nombró un juez ad hoc. En ese orden de ideas, la demora se presentó por una situación excepcional y en cumplimiento de la normativa, luego, desde que el juez ad hoc asumió el conocimiento del asunto ha agotado cada una de las etapas en tiempo prudencial, así pues no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la actora”.

SENTENCIA DE 19 DE MARZO DE 2015, EXP. 25000-23-42-000-2015-00340-01(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. Sección Quinta decreta falta de legitimación por pasiva de los canales RCN Y CARACOL, en razón a que la acción de cumplimiento resulta improcedente contra particulares que no ejercen funciones públicas.

Síntesis del caso: Se interpuso demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento contra la Superintendencia de Industria y Comercio, Autoridad Nacional de Televisión, RCN y CARACOL, para que se les ordene cumplir los artículos 1, 2, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 3, 10, 11 y 13 de la Ley 1507 de 2012, los artículos 1, 2, 5 y 18 de la Ley 182 de 1995, el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 y los artículos 1, 3, 22, 23 y 24 de la Ley 335 de 1996.

En consecuencia, correspondió a la Sala estudiar: i) la presunta falta de competencia de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio para el decreto de medidas cautelares dentro de proceso de competencia desleal, ii) la procedencia del desistimiento del recurso de apelación respecto de la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV dentro del trámite de acción de cumplimiento, iii) la procedencia de la acción cumplimiento en contra de los canales RCN y CARACOL para exigir el acatamiento de normas constitucionales y legales, y iv) la procedencia de la acción para perseguir el cumplimiento de disposiciones de rango constitucional.

Extracto: “No existe duda, como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la presente solicitud resulta a todas luces improcedente frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, pues al censurarse por falta de competencia el acto mediante el cual se decretaron unas medidas cautelares dentro de una investigación por competencia desleal, dicho aspecto debe resolverse dentro de esa actuación de carácter judicial... La potestad para resolver sobre la legitimación con que la actúa y la procedencia de sus solicitudes le corresponde a esa autoridad que funge en ejercicio de funciones jurisdiccionales... El 18 de junio de 2014, el actor radicó escrito ante la ANTV... Sería del caso pronunciarse, sin embargo, el accionante en el recurso de apelación que presentó contra la sentencia de primera instancia manifestó desistir del recurso respecto de la ANTV, debido a que esa autoridad ya definió la actuación administrativa que se encontraba adelantando... Conforme con lo anterior, la Sala aceptará el desistimiento que presenta el actor, pues además de ser su derecho procesal, no tendría razón de ser, por sustracción de materia, que la Sala estudiara el presunto incumplimiento cuando lo pretendido por el accionante ya fue observado por la ANTV mediante acto administrativo, como él mismo lo indicó... La Sección Quinta del Consejo de Estado, en diversas oportunidades ha resaltado el hecho de que la acción de cumplimiento es improcedente para solicitar de los particulares, que no ejercen funciones públicas, el cumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos... En el presente asunto el actor dirigió la acción contra RCN y Caracol televisión, sociedades de derecho privado que no ejercen función pública, motivo por el cual la Sala modificará el fallo de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por RCN y Caracol televisión para ser parte de esta acción... Por último, respecto a la solicitud de cumplimiento de los artículos 1, 2, 20, 58, 75, 333, 336 y 365 de la Constitución Política, la Sala debe reiterar su criterio, según el cual la acción de cumplimiento no fue consagrada en el ordenamiento jurídico con el fin de obtener la observancia de normas de carácter superior porque el artículo 87 ídem prevé que tal acción solo procede para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o acto administrativo, lo que es reiterado en el artículo 1 de la Ley 393 de 1997”.

SECCIÓN PRIMERA

1. Se vulnera el debido proceso cuando se profiere el acto de decomiso de la mercancía por una causal diferente a la endilgada en el acta de aprehensión, puesto que no se da oportunidad al interesado para desvirtuarla.

Síntesis del caso: Se revoca parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de algunos artículos de los actos administrativos proferidos por la DIAN ordenando el decomiso de una mercancía de propiedad del demandante y que se encontraba almacenada en las bodegas 604, 605, 606, 607 y 608 del complejo comercial Virrey Solís. En su lugar se declaró la nulidad parcial de las resoluciones demandadas y se ordenó la devolución parcial al actor de la mercancía, o el valor de la misma, debidamente indexado a la fecha de pago. A título de lucro cesante, se dispuso el pago de intereses corrientes sobre el valor de dicha mercancía desde la fecha de la aprehensión de la mercancía a la fecha en que efectivamente se haga el pago.

Extracto: Para la Sala en la resolución que ordenó el decomiso, hubo un cambio de causal (causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999), específicamente para las mercancías señaladas en los ítems 13, 14, 18, 19, 21, 26, 28, 38, 39, 48, 49, 50 y 52 del acta de aprehensión No. 834-0268 Física del 14 de abril de 2007, sin que se le diera la oportunidad al actor de presentar escrito de objeción y solicitar pruebas a fin de desvirtuar la nueva causal de conformidad con el artículo 505-1 de Decreto 2685 de 1999, violando así el debido proceso y derecho de defensa del actor ya que correspondía a la DIAN, en su facultad de control posterior, realizar una nueva acta de aprehensión, señalando en ella la nueva causal e iniciar el proceso, para darle al actor la oportunidad legal de defensa, y no endilgar una nueva causal de aprehensión y decomiso en la resolución que ordena el decomiso de la mercancía, no siendo de recibo el argumento que indica que el actor tuvo la oportunidad de defensa dentro del recurso de reconsideración ya que la oportunidad y términos procesales no son los mismos.

[Sentencia de 6 de noviembre de 2014, Exp. 25000 23 24 000 2008 00176 01 M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.](#)

2. El Ministerio de Transporte está facultado legalmente para establecer la prohibición del cambio de chasis en los vehículos automotores, lo cual asegura su identificación y garantiza la seguridad de las personas.

Síntesis del caso: Se niega la demanda de nulidad del aparte subrayado del párrafo -No es modificable ni cambiante el chasis, ni su número o serial, el modelo y la marca que identifican el vehículo automotor- del artículo 62 de la Resolución núm. 004775 de 1º de octubre de 2009, expedida por el Ministerio de Transporte, "Por la cual se establece el manual de trámites para registro o matrícula de vehículos automotores y no automotores en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones".

Extracto: Es en ejercicio de su potestad reglamentaria derivada o de segundo grado y a la luz de las disposiciones legales antes citadas que el Ministerio de Transporte dictó la norma reglamentaria contenida el acto parcialmente acusado. En efecto, la prohibición del cambio de chasis establecida en un aparte del párrafo único del artículo 62 de la Resolución núm. 004775 de 1º de octubre de 2009 tiene como sustento la garantía de la seguridad de las personas. A este respecto es preciso tener en cuenta, como antes se señaló, que con el propósito de lograr la seguridad de las personas -que por la naturaleza peligrosa de la actividad de conducción de vehículos es puesta en riesgo-, el Código Nacional de Tránsito estableció que cuando los vehículos automotores sufran destrucción total debe ser cancelada la licencia

de tránsito respectiva (art. 40). La Resolución 004775 de 2009, en una disposición que no fue objeto de demanda (art. 3º), se encargó de precisar para los efectos de esa disposición legal el concepto de “destrucción total del vehículo” y señaló que ella se presenta, entre otros casos, cuando su chasis sufre un daño tal que técnicamente sea imposible su recuperación. Según la definición contenida en el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, el chasis es el conjunto de elementos que proporcionan soporte a todas las partes del vehículo mediante un bastidor. En ese orden, si este elemento que constituye el soporte o la estructura del vehículo automotor sufre un daño tal que sea imposible técnicamente su recuperación el vehículo deja de existir y es necesario cancelar su matrícula (Ley 769 de 2002, art. 40 y Resolución 044575 de 2009, art. 47). Entonces, en armonía con esta normativa que no fue censurada, es que el Ministerio de Transporte en el aparte demandado del párrafo único del artículo 62 de la Resolución 004775 de 2009 estableció que el chasis no sería cambiable. Solo es viable su intervención cuando técnicamente es factible su recuperación. Además, es necesario precisar que cada vehículo tiene un chasis cuyo número de identificación es único y exclusivo, de modo tal que no procede reemplazar el chasis de un vehículo con el de otro, por cuanto que se variarían las características que permiten identificarlo debidamente, lo cual no está permitido por la Ley 796 de 2002.

Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2010-00119-00 M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad

3. Se decreta la pérdida de investidura de los concejales de Floridablanca - Santander por indebida destinación de dineros públicos, al establecer una prima técnica a favor del Alcalde, Contralora y el Personero sin tener la competencia para crear factores salariales y porque dicha prestación está prevista para los empleados públicos del orden nacional que estén nombrados con carácter permanente.

Síntesis del caso: Se revoca la sentencia de 31 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura de los Concejales del Municipio de Floridablanca (Santander), elegidos para el período constitucional 2008-2011, y en su lugar se decreta la misma por estar incursos en la causal prevista en el artículo 48, numeral 4, de la Ley 617 de 2000.

Extracto: Lo precedente pone de manifiesto que los Concejales demandados al expedir los Acuerdos 002 de 14 de enero, 006 de 25 de febrero y 019 de 21 de julio de 2008, a través de los cuales crearon una prima técnica para el Alcalde, la Contralora y el Personero, de la época, respectivamente, del Municipio de Floridablanca (Santander), se arrogaron una función dada al Congreso de la República por el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, la cual, de conformidad con el inciso final de la citada disposición es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales. Lo anterior, aunado al hecho de que dicha prestación social está prevista para los empleados públicos del orden nacional, que estén nombrados con carácter permanente, como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios altamente calificados que se requiera para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo, presupuestos que no concurren en el sub lite, dado que los cargos de Alcalde, Contralor y Personero Municipal son del orden territorial y de período fijo. Cabe señalar que según Oficio de 29 de diciembre de 2011, en respuesta a un derecho de petición elevado por el actor a la Contraloría Municipal de Floridablanca (Santander), visible a folios 54 a 56 del cuaderno principal, por concepto de la prima técnica creada en los Acuerdos en mención, el Alcalde de la época recibió la suma de \$49'200.408.00; la Contralora \$39'632.309.00; y el Personero \$21'63.960.00, en el año 2008, lo cual pone en evidencia la indebida destinación de dineros públicos, pues se destinaron a objetos y propósitos no autorizados por la Constitución y la Ley, por lo que se configura la causal de pérdida de investidura endilgada.

Sentencia de 12 de febrero de 2015, Exp. 68001-23-33-000-2013-01077-01(PI) M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Pérdida de investidura

SECCIÓN SEGUNDA

1. El ascenso de un oficial de la Policía Nacional no puede ser retroactivo si no cumple con todos los requisitos, así sus compañeros de curso hayan ascendido con anterioridad.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad parcial del Decreto No. 3990 de 30 de noviembre de 2004 "Por medio del cual se causan unos ascensos a un personal de Oficiales de la Policía Nacional", sólo en cuanto al ascenso a Capitán del demandante, Oficio No. 019/DIREH-ASJUR suscrito por el Director de Recursos Humanos de la Policía Nacional por medio del cual desató de forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior.

Extracto: En el sub lite los fundamentos del recurso de apelación presentado por la parte demandante consisten que el A-quo no debió pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda sino inhibirse de conocer las mismas, por la presunta desaparición de los fundamentos que le sirvieron de causa a los actos acusados en virtud del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que dejó sin efectos los fallos penales de primera y segunda instancia. Observa la Sala que del contenido del acto demandado - Decreto 3990 del 30 de noviembre de 2004, por el cual fue ascendido el demandante a Capitán en el Cuerpo Profesional de la Policía Nacional a partir del 1° de diciembre de 2004 -, que resuelve en forma particular su situación y lo sitúa jurídicamente para esa fecha como Capitán de la Policía Nacional, y fue expedido con ocasión de la clasificación para ascensos adelantada el 10 de noviembre de 2004 por las Juntas de Evaluación y Clasificación para Oficiales y Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Actas números 017 y 012. Puede considerarse, entonces, que el mencionado Decreto se expidió con base en estas actas y la satisfacción de unas evaluaciones que le dieron el puntaje de aspirar al grado de Capitán de la Policía Nacional. Por lo anterior, como lo consideró el A-quo, no es de recibo el argumento de la parte actora para que no se entre a conocer el fondo de las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso penal iniciado en contra del demandante, no es menos cierto que esta situación no incide directamente con la expedición del Decreto 3990 de 2004, en tanto que, como se observa del contenido de este acto, su expedición obedeció a la satisfacción de unos requisitos para ascender conforme a la situación que establece el artículo 52 del Decreto 1791 de 19912. Por lo que la situación que argumenta la parte demandante acerca de los efectos de la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, obedece a una situación diferente y que no influye en los actos acusados.

Sentencia de 12 de marzo de 2015, Exp. 05001-23-31-000-2005-07291-01(2986-13), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Se decreta la suspensión provisional de los artículos 5°, 6°, 8° y 9° del Decreto 1352 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, dado que el Presidente de la República quebranto el principio de reserva legal.

Síntesis del caso: Se solicita la anulación de los artículos 5, 6, 8 y 9 del parágrafo del artículo 9°, del inciso segundo del artículo 46; y del parágrafo tercero del artículo 49 todos del Decreto 1352 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Extracto: Examinada la solicitud de suspensión provisional, se señala que con la expedición del Decreto 1352 de 2013 el Presidente de la República "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones", se excedió la potestad

reglamentaria porque existió violación del principio de reserva legal. La parte actora advierte que el decreto demandado no adelantó una labor de reglamentación, sino de legislación, pues no se limitó a realizar, de manera complementaria, una ejecución de la Ley, como lo pidió la Ley 1562 de 2012, ya que en el Decreto demandado se determinó en al detalle, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de los titulares de las Juntas de calificación de Invalidez, y ese ámbito de regulación al detalle es propio del legislador, de conformidad con lo ordenado por la Constitución en su artículo 150, numeral 7 y en el precedente constitucional C-306 de 2004 y C-1002 de 2004, estimando en síntesis que el Decreto 1352 de 2013. (...) Visto lo anterior y dado el marco constitucional y legal que encuadra los artículos demandados del Decreto Reglamentario cuestionado en el presente proceso, puede concluirse que los artículos 5°, 6°, 8°, y 9° del Decreto Reglamentario 1352 de 2013 a cuyos textos se circunscribe la demanda de nulidad, y cuya razón de ser no puede ser superada por la medida cautelar solicitada, deben ser suspendidos provisionalmente, pues del análisis efectuado surge que al deferirse al reglamento la definición de elementos básicos de la estructura de las juntas de calificación de invalidez, que hacen parte de la estructura de la administración pública se quebrantó el principio de reserva legal dado que el ejecutivo reglamento una materia que por expreso mandato superior es indelegable por parte del legislador en el reglamento. Debe recordarse que la discusión no gira en torno a cuál es el mecanismo adecuado para acceder a las juntas, sino el respeto por la reserva de ley.

Auto de 3 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2013-01776-00(4697-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Medio de control de simple nulidad

3. Se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de Agente de la Policía Nacional, en razón que, la ley que gobierna la pensión de beneficiarios es la vigente al momento de la muerte del causante, en este caso el Decreto 2063 de 1984, y por cuanto, el aplicar el Sistema General de Pensiones, más favorable para los demandantes, el cual exige solo 26 semanas de cotización, vulnera el principio de irretroactividad de la ley.

Síntesis del caso: Se solicita por los demandantes el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge e hijos de Agente de la Policía Nacional, con fundamento al Régimen General de Pensiones, Ley 100 de 1993 y no del régimen especial, que exige 15 o más años en servicio activo, requisito que no cumple el causante.

Extracto: Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Pulgarín se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887. En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, Decreto 2063 de 1984, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento.

Sentencia de 19 de febrero de 2015, Exp. 05001-23-31-000-2011-00501-01(3533-13) M.P. RAFAEL VERGARA QUINTERO. Control de legalidad de nulidad y restablecimiento

4. Prescripción del recobro de cuotas partes pensionales.

Síntesis del caso: Establecer si en relación con las cuotas partes pensionales que le corresponden al Departamento de Cundinamarca, según liquidación oficial contenida en las Resoluciones 001745 de 2009 y 2684 de 2010, proferidas por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM-, ha operado la prescripción.

Extracto: Para la Sala es evidente que lo que se constituye a favor de las entidades pagadoras de las pensiones es un derecho a “repetir” o “recobrar” ante las demás entidades que concurren en la obligación de pagar la proporción de ese derecho, para hacer la reclamación correspondiente de la porción que corresponda a cada una de ellas, lo que implica que el derecho a hacer tal exigencia está sujeto a ser susceptible de prescripción extintiva para el reclamante y adquisitiva para el deudor. Teniendo en consideración lo anterior, le asiste razón a la parte demandante, cuando afirma que la acción de cobro de algunas de las cuotas partes pensionales pagadas por Caprecom y que fueron liquidadas mediante los actos acusados para su correspondiente cobro al departamento de Cundinamarca, en la porción que a éste le corresponde, se encuentran prescritas, pues no fueron liquidadas y cobradas oportunamente por la entidad pagadora, es decir, dentro de los 3 años siguientes a su causación.

Sentencia de 19 de febrero de 2015, Exp. 25000-23-25-000-2011-00852-01(1517-1) M.P. RAFAEL VERGARA QUINTERO. Control de legalidad de nulidad y restablecimiento

SECCIÓN TERCERA

1. Se suspenden provisionalmente los efectos jurídicos de las resoluciones 180241 del 24 de febrero de 2012, 0045 de junio 20 de 2012 y 429 de junio 27 de 2013, mediante las cuáles se declararon y delimitaron áreas de reserva minera estratégica omitiendo el derecho fundamental de la consulta previa a las comunidades étnicas.

Síntesis del caso: El Ministerio Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería expedieron las resoluciones 180241 del 24 de febrero de 2012, 0045 de junio 20 de 2012 y 429 de junio 27 de 2013, las cuales se expedieron en desarrollo del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 denominada Ley del Plan Nacional de Desarrollo, la cual otorgó competencia a la autoridad minera para la declaración y limitación de áreas de reserva minera estratégica. El territorio delimitado ha sido habitado ancestralmente por colectivos de comunidades indígenas y negras; para la expedición de los actos administrativos se prescindió de realizar consulta previa a las comunidades étnicas y adoptaron las decisiones basados en un concepto de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Extracto: “si bien, las medidas administrativas tomadas por las autoridades mineras, prescindieron de realizar la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, que pudieran verse afectas con las mismas, con base en el concepto emitido por el Ministerio del Interior, y pese a que pudieran ser meras expectativas de explotación minera, lo cierto es que dentro de la planeación y direccionamiento de las mismas se debió contar con la participación de éstas comunidades, para garantizar sus derechos constitucionales, que cómo ya se vio, no pueden verse desmedrados. (...) el Estado no puede escindir su responsabilidad de garantizar la consulta previa y participación de las comunidades étnicas, en la toma de decisiones como las que se estudian, y transferirla en cabeza de un concesionario, pues éste no es el llamado a proteger y velar por los derechos fundamentales de las comunidades que se verían afectadas con la explotación minera, contrario a lo considerado por el Ministerio del Interior, se estima, que las resoluciones demandadas, no crean meras expectativas de explotación minera, sino que pueden contener actividades con alta potencialidad de generar cambios y transformaciones notables en gran parte del territorio colombiano, de lo que se deduce que es necesario un estudio más acucioso y participativo para la expedición de éstas medidas. (...) dentro los departamentos en donde delimitaron áreas estratégicas mineras, se encuentran territorios que han sido habitados ancestralmente por colectivos de comunidades indígenas y negras, como en los departamentos de Nariño, Putumayo, Chocó, la Amazonía, La Guajira, Valle, Cauca, Antioquia, entre otros, así nuestro territorio, pese a la violencia y vulneración de minorías étnicas, aún conserva un gran número de población indígena y afrocolombiana, que debe ser protegida de manera preferente, pues hace parte de nuestro patrimonio cultural e histórico, y de nuestra identidad,

por lo que es imperiosa su participación en la planeación de medidas como las tomadas por las autoridades mineras. (...) la suspensión provisional de las resoluciones demandadas se hace necesaria, en razón a la naturaleza y el alcance del impacto que las medidas propuestas puedan tener, pues lo que se busca es proteger el derecho fundamental a la consulta previa, y evitar el desmedro de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas que con las mismas pudieran verse afectadas.”

Auto de Ponente de mayo 11 de 2015. Exp. 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149)B. M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E). Suspensión provisional en medio de control de nulidad

2. Para que prosperen las pretensiones indemnizatorias solicitadas por el contratista debe ser impugnado el acto administrativo que liquida unilateralmente el contrato, de no hacerse procede un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.

Síntesis del caso: El 31 de diciembre de 1998, el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU y la sociedad actora celebraron el contrato n.º 372 de interventoría técnica y administrativa de los estudios y diseños de la ciclo-ruta norte-centro-sur de Bogotá. Ante la renuencia de la sociedad actora para realizar una liquidación conjunta del contrato, la entidad demandada, mediante resolución n.º 1676 de 26 de junio de 2001, lo liquidó unilateralmente. Sin pedir la nulidad de dicha resolución, SYP Ingenieros Ltda. solicitó que se declare el incumplimiento de la contratante y que se reconozcan a su favor sumas a las que considera tiene derecho, asuntos que no pueden estudiarse en virtud de la presunción de legalidad del acto administrativo que liquidó el contrato.

Extracto: “al mediar un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, cualquier pretensión que se esgrima frente a la entidad demandada, con fundamento en el contrato objeto de tal liquidación, debe encauzarse dentro de una demanda contractual de impugnación de la decisión administrativa, para que a través de su estudio en el proceso contencioso administrativo se debata su legalidad o ilegalidad. De igual manera, la obtención de un fallo favorable depende, inexorablemente, de la declaratoria de nulidad del mismo pues, como es sabido, cuando el daño que se alega tiene origen en un acto administrativo ilegal, dicha declaratoria constituye un presupuesto obligado del restablecimiento del derecho desconocido, vulnerado o conculcado. Mientras la nulidad no haya sido declarada, el acto administrativo de liquidación del contrato es válido y conserva su legitimidad, amparado en las mencionadas presunciones y, por ende, no es posible proferir condenas que, en últimas, implicarían desconocer lo allí determinado. (...) la Sala encuentra que, al impetrar la acción de controversias contractuales tendiente a obtener reconocimientos derivados del contrato de interventoría n.º 372 suscrito con la entidad demandada, la sociedad actora se abstuvo de solicitar la declaratoria de nulidad de la resolución n.º 1676 de 26 de junio de 2001, mediante la cual se liquidó unilateralmente dicho contrato -supra párr. 9.10-, circunstancia que, tal como quedó expuesto, impide el estudio de pretensiones indemnizatorias que, en todo caso, tienen que ver con la definición de las obligaciones contractuales. Lo anterior por cuanto este asunto fue decidido en un acto administrativo válido que, se insiste, no puede desconocerse mientras la presunción de legalidad que lo cobija no haya sido desvirtuada. (...) para efectos de hacer valer las pretensiones elevadas en el marco de la presente acción de controversias contractuales, la sociedad actora debió impugnar el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato que dio origen al litigio, de modo que, al no hacerlo, su demanda resulta inepta, lo cual impide pronunciarse de fondo sobre lo solicitado. En efecto, la forma en que se formularon las peticiones de la demanda que dio origen al proceso, torna imposible resolverlas, toda vez que analizar los supuestos incumplimientos contractuales endilgados a la entidad demandada o la invocada ruptura de su equilibrio económico equivaldría, de hecho, a desconocer el contenido, validez y firmeza del acto administrativo de liquidación unilateral, que no fue demandado, en clara vulneración de lo dispuesto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo sobre la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos”

Sentencia de octubre 9 de 2014. Exp. 25000-23-26-000-2001-02508-01(28881). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de controversias contractuales

* Con aclaración de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Casillo.

3. En algunos seguros de daños, como el de cumplimiento, los perjuicios patrimoniales comprenden el daño emergente, para el reconocimiento del lucro cesante éste debe quedar expresamente pactado en el contrato.

Síntesis del caso: El 6 de diciembre de 1999, fue celebrado, entre el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (contratante) y Global Datel de Colombia S.A. (en liquidación, para la fecha de la demanda), el contrato 130, cuyo objeto era el suministro -con instalación y puesta en funcionamiento- de equipos de cómputo en 71 municipios del país, los cuales debían operar en ambiente de red, con sistema operacional LINUX RED HAT -última versión de IBM-, con el fin de cumplir las labores propias del instituto. El valor del contrato fue de \$554'607.125. El 10 de diciembre de 1999, CONFIANZA S.A. expidió la póliza GU 1064240, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del citado contrato; los interventores del contrato solicitaron a la Oficina Jurídica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi la afectación de la póliza de cumplimiento, en el amparo "calidad", pues 4 de los monitores vendidos presentaron fallas. Mediante Resolución 436 del 23 de octubre de 2002, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi declaró la ocurrencia del riesgo de "... incumplimiento en la calidad y correcto funcionamiento..." y ordenó hacer efectiva la garantía única por \$49'008.361, pese a que la reposición de los monitores averiados fue estimada en \$2'347.948.00. La suma restante correspondió a los dineros dejados de percibir en cada una de las oficinas por la falta de los equipos. La Aseguradora afectó la póliza y el 7 de abril de 2003 realizó un pago, a favor del IGAC, por \$2'348.000, por concepto de la reposición de los cuatro monitores averiados.

Extracto: "cuando se alude a la expresión única de "perjuicios patrimoniales", sin distinguir modalidad alguna de los mismos, se debe entender que comprende el daño emergente y el lucro cesante, pues uno y otro integran el denominado daño material o patrimonial, tal como lo han decantado desde hace tiempo la jurisprudencia y la doctrina; sin embargo, en algunos seguros de daños, como el de cumplimiento, esa regla general cambia y, por ende, cuando se alude a "perjuicios patrimoniales", en principio, allí solo queda comprendido el daño emergente, de modo que solo cuando sea objeto de pacto expreso, o cuando de la naturaleza del riesgo asegurado se desprenda que el interés asegurado es el lucro cesante, se abre paso a la indemnización de esta última modalidad de perjuicio, por así disponerlo en forma expresa el precitado artículo 1088 del C. de Co. (...) no sucede lo mismo en otros tipos de seguro de daños que tienen una regulación legal más precisa, como el de responsabilidad civil, cuya obligación indemnizatoria a cargo del asegurador se rige por lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de Comercio (modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990) (...) en dicho tipo de seguro de daños (el de responsabilidad civil), es el mismo legislador el que previó la posibilidad de que se indemnizara el perjuicio patrimonial, sin excluir ninguna de sus modalidades (daño emergente y lucro cesante). Y aunque podría pensarse que el seguro de cumplimiento contratos estatales se ubica como una especie de seguro de responsabilidad civil -contractual-, la concepción del riesgo es muy distinta y por tal razón no puede recibir tratamiento similar, pues, realmente, el seguro de responsabilidad a que se hace referencia en el transcrito artículo 1127 del C. de Co. es el de carácter extracontractual. (...) no es posible darle un tratamiento análogo a la indemnización que se genera en el seguro de cumplimiento a la que se genera en el seguro de responsabilidad civil, pues las diferencias son bien marcadas, a pesar de que ambos se ubican como especies de los seguros daños."

Sentencia de febrero 12 de 2015. Exp. 25000-23-26-000-2003-00874-01(28278). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de controversias contractuales

4. Se negó una acción de controversias contractuales que pretendía la indemnización de perjuicios por cuenta del Banco Popular, ante el pago de unos cheques adulterados, toda vez que, el cuentacorrentista incurrió en culpa en la pérdida de los mismos.

Síntesis del caso: Ecosalud S.A. suscribió un contrato de cuenta corriente nacional con el Banco Popular S.A. y para lo cual adquirió un talonario -chequera- de cheques. Posteriormente, para el año 1997, Ecosalud advirtió que tres cheques habían sido pagados por el banco sin haberse

confirmado por su girador. De conformidad con lo expresado en el proceso, los tres cheques habían sido hurtados y las firmas falsificadas. Ecosalud presentó denuncia penal por los hechos en mención.

Extracto: “El caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala debe ser analizado desde la óptica contemplada en el artículo 733 del Código de Comercio, por cuanto, al margen de la culpa que hubiera podido tener la entidad demandante en la pérdida de los formularios de la chequera que fue entregada por el Banco Popular para el manejo de la cuenta corriente No. 06312919, lo cierto es que los documentos se extraviaron estando en manos de la cuentacorrentista, a quien, al parecer, le fueron sustraídos de manera irregular. (...) Era a la parte actora a la que le correspondía demostrar, o bien, que informó de manera oportuna al banco acerca de la pérdida de los cheques para evitar que éste procediera al pago o, de no haberlo hecho, que la falsificación de los mismos era notoria. (...) En el recurso de apelación la parte demandante señaló que informó acerca de la pérdida de los cheques dentro del término de los seis (6) meses a que se refiere el artículo 1391 del Código de Comercio. Al respecto, debe decirse que si bien ese hecho se encuentra demostrado, lo cierto es que, como antes se explicó, al no estar el caso enmarcado en dicha norma, sino en el particular supuesto del artículo 733, el aviso únicamente podía considerarse oportuno si el banco lo hubiera recibido con antelación a la fecha en que se pagaron los títulos, mientras (sic)(sic) que el término al que se refiere el artículo 1391, opera con posterioridad al pago del cheque falso o adulterado y, además, en ese evento la notificación no versa sobre la pérdida, sino sobre la falsificación o adulteración del respectivo cheque. (...) Así las cosas, como quiera que el aviso que Ecosalud S.A., reportó al Banco Popular en relación con la pérdida de los cheques no fue oportuno, toda vez que ocurrió con posterioridad a su pago, pues los cheques se cancelaron el 10 de febrero de 1997 y el aviso se dio los días 14 y 17 de febrero de esa misma anualidad, a la entidad pública demandante le correspondía demostrar que la falsificación que aseguró se hizo de la firma del librador en los documentos era notoria y que, a pesar de ello, el banco los pagó; no obstante, en relación con este aspecto no obra ninguna prueba en el plenario. (...) En consecuencia, dado que, siendo carga de la parte actora, ésta no logró demostrar que informó de manera oportuna acerca de la pérdida de los cheques, así como tampoco que la supuesta falsificación si quiera hubiere existido y, menos aún que hubiere sido notoria, resulta acertada la decisión del Tribunal en el sentido de negar, en lo que a este aspecto concierne, las pretensiones de la demanda. (...) En todo caso, considera la Sala oportuno destacar que, aun cuando el asunto fuera analizado a la luz del artículo 1391 del Código de Comercio, al margen de que la notificación acerca de la presunta falsificación de los cheques en este caso hubiera sido oportuna, lo cierto es que se encuentra demostrado en el proceso que fue la culpa del cuentacorrentista la causa que dio lugar a la pérdida de los cheques y, en ese sentido, a la posterior defraudación que sufrió la entidad pública, razón por la cual, al encontrarse configurada una de las causales de exoneración de responsabilidad a las que se refiere la norma en cuestión, tampoco por esta vía las pretensiones de la parte actora podrían prosperar. (...) La Sala considera que el descuido de la entidad se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que en la primera comunicación que se hizo al banco, esto es, la No. 001988 del 14 de febrero de 1997, apenas se dio información de uno de los cheques (sic)(sic) presuntamente hurtados, cuando, al menos en lo que a la cuenta corriente del Banco Popular corresponde, eran tres los cheques que habían desaparecido, de lo cual se vino a dar información al banco hasta el 17 de febrero de 1997. (...) Finalmente, advierte la Sala que en tratándose del supuesto del artículo 1391 del Código de Comercio, el cuentacorrentista no está en la obligación de demostrar la culpa en cabeza del banco, como quiera que es la misma norma la que, en principio, le asigna la responsabilidad por el pago del cheque (sic)(sic) falso o alterado, por lo que “... deviene inútil e insubstancial la tarea de emprender la acreditación de alguna culpa atribuible a ellas - se refiere a las entidades bancarias -, habida cuenta que la ley las considera responsables por el pago de los cheques adulterados, obligación que se extingue cuando por culpa imputable al titular de la cuenta corriente se hubiese producido la defraudación”; a pesar de lo cual en el presente asunto no sobra destacar, según lo que se desprende de los testimonios que obran en el expediente, cuya contenido no fue refutado con ninguna prueba de las que obran en el plenario, que los funcionarios del Banco Popular encargados de pagar los cheques adoptaron las medidas de seguridad necesarias, tanto así que en el cuerpo de los títulos se dejó constancia en el sentido de que no fue posible la comunicación con la entidad para su confirmación. (...) Así las cosas, la Sala, en lo que a la pretensión segunda y consecuencias corresponde, confirmará la sentencia apelada.”

Sentencia de 12 de febrero de 2015. Exp. 25000-23-26-000-1998-02130-01(28878). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de controversias contractuales

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia, se hacen precisiones en torno al contrato de cuenta corriente bancario, su regulación y sobre el aviso previo por parte del cuentacorrentista por la pérdida de cheques con el fin de evitar el pago.

5. No es procedente contratar con particulares las labores de fiscalización ni determinación del impuesto a cargo de los contribuyentes por ser estas actividades exclusivas de la función de las entidades, solamente procede la contratación de prestación de servicios para trabajos de simple gestión de cobro pre- jurídico (validez de contratos de prestación de servicios de cobro de cartera de entidades públicas).

Síntesis del caso: El 9 diciembre de 1997, la señora Yaneth Amanda Paonessa Claros suscribió contrato de prestación de servicios profesionales como abogada con el municipio de Yumbo. Como parte del contrato suscrito era consistía en que la contratista revisara, liquidara, reliquidara y efectuara cobro del Impuesto de Industria y Comercio, y el complementario de avisos y tableros. El 12 del mismo mes y año, ampliaron el objeto del contrato y se dispuso que la contratista adelante el recaudo jurídico procesal y extraprocesal de los dineros que por concepto de ese impuesto y aportes se debieran al municipio. La remuneración del contratista se pactó en un 10% de lo recuperado en diligencias prejudiciales y el 20% si la recuperación fue mediante el ejercicio de acciones judiciales. El 25 de marzo de 1998, el municipio declaró la terminación unilateral del contrato pero las razones expresadas en la parte resolutive no corresponden con las expresadas en la parte considerativa. El 1 de julio de ese año, el municipio liquidó el contrato en cero pesos.

Extracto: “Entre la actora y el Municipio de Yumbo, se celebró, el nueve de diciembre de 1997, el contrato de prestación de servicios a que aluden ellos. Su objeto consistió en: revisar, Liquidar, reliquidar y efectuar el cobro y su respectivo RECAUDO JURÍDICO PROCESAL O EXTRAPROCESAL, del impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tablero a las empresas de servicios públicos domiciliarios (E.S.P.) las cuales prestan dichos servicios de que trata la ley 142 de 1994, y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Igualmente se efectuará la revisión, liquidación, reliquidación y cobro jurídico Procesal o extraprocesal de los aportes solidarios o sobre precios que las empresas de servicios públicos domiciliarios que presten sus servicios en el Municipio de yumbo debieron cobrarle a los usuarios de los estratos 5 y 6, comerciales e industriales para efectos del subsidio a los estratos de menores ingresos, y que el municipio no ha recaudado. (...) el ejercicio de funciones públicas administrativas por terceros particulares está (sic) (sic) sujeta al trámite y procedimiento indicado y claramente definido por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Obsérvese, cómo, de este procedimiento está excluido el concepto de contrato de prestación de servicios profesionales, que de por sí (sic) (sic), no constituye la vía legal adecuada para asignar funciones a particulares. Si lo que espera del particular la administración no es que este la reemplace en el cumplimiento de sus funciones, sino que la acompañe, no de manera permanente, con carácter de independencia funcional y jerárquica, sin configurar ni reunir los elementos de una relación laboral, y simplemente asesorándola en la ejecución de sus atribuciones, entonces la vía adecuada si es la del contrato de prestación de servicios profesionales. (...) De otra parte, la Sección Cuarta de esta Corporación, dispuso que no se puede contratar con particulares las labores de fiscalización ni determinación del impuesto a cargo de los contribuyentes, (...) Con fundamento en la anterior decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la validez de los contratos mediante los cuales se delega el cobro de cartera de las entidades públicas, particularmente cuando se trata de obligaciones tributarias. Sobre el particular determinó que se permite delegar en el particular trabajos de simple gestión de cobro pre- jurídico; pero si se trata de actividades propias de la jurisdicción coactiva se precisó que éstas son del resorte exclusivo de las entidades estatales, (...) El contenido de esta cláusula evidencia que el municipio de Yumbo encomendó algunas actividades a un particular que no pueden ser delegadas mediante contrato de prestación de servicios, pese a la autorización genérica que se le otorgan a los particulares de cumplir funciones administrativas en el los artículos 110- 114 de la ley 489 de 1998. (...) La alcaldía del municipio de Yumbo expidió las resoluciones No. 0131 del 25 de marzo de 1998, y 0312 del 1º

de julio del mismo año, mediante las cuales unilateralmente dio por terminado y liquidó dicho contrato celebrado con la aquí demandante, respectivamente. (...) En estos términos, se declarará la nulidad parcial, de la cláusula primera del contrato, esto es, aquella parte que autoriza al contratista a liquidar y reliquidar el monto del Impuesto de Industria y Comercio y el complementario de tableros y avisos; no así las demás actividades previstas en la misma cláusula, porque con éstas solo se asignaron al contratista funciones relacionadas con el cobro pre-jurídico o persuasivo, de allí que estos no hacen parte de las actividades propias de la jurisdicción coactiva, y por eso es admisible encomendarlas a través del contrato de prestación de servicios.”

Sentencia de 16 de marzo de 2015. Exp. 76001-23-31-000-2000-01195-01(30759). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Controversias Contractuales

6.a. Las solicitudes de licencia de explotación minera de hecho de pequeña minería deben cumplir en todo con los presupuestos legales, técnicos y ambientales y no puede darse su atribución automáticamente por la autoridad.

Síntesis del caso: Por medio de la Resolución No. 701016 de agosto 23 de 1996 proferida por la Dirección General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y energía y 1170 -049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda. se rechazó la solicitud de legalización de explotación minera de hecho radicada por la señora Gloria de Jesús Tete Samper. Además, se ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación por ella adelantados en jurisdicción del municipio de Ciénaga, Magdalena.

Extracto: “Si bien la demandante presentó la solicitud de legalización el 18 de noviembre de 1994, dentro del término previsto en la norma -tenía 6 meses entre el 30 de julio de 1994 y 30 de enero de 1995-, tenía una antigüedad aproximada de 2 años -existía para noviembre 30 de 1993- y una producción que lo calificaba como de pequeña minería, lo cierto es que se determinó desde la presentación de la solicitud y después de la visita técnica, que existía una superposición total de 100% respecto de un título minero ya otorgado, y como no había área libre, y no se llegó a un acuerdo, por cuanto la conciliación se declaró fallida por la no asistencia de ninguna de las partes, no era viable jurídicamente legalizar las actividades mineras, que sin título, venía realizando la señora Gloria de Jesús Tete Samper.(...) Y no basta con esgrimir que bastaba con reunir los tres requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 (sic) (sic), vale decir, (i) que fuese presentada dentro de los seis (6) meses concedidos por la ley; (ii) que los trabajos de explotación correspondan a labores de pequeña minería y (iii) que los trabajos mineros hubiesen sido iniciados antes del 30 de noviembre de 1993; sino que era menester, lo cual no ocurrió en el sub lite, reunir las demás condiciones previstas en el marco jurídico aplicable.(...) En tales condiciones se tiene que si bien se aportó el documento de solicitud, este solo documento no acredita - como lo puso de presente la vista fiscal- que la autoridad minera estuviera en la obligación de dar curso a la solicitud sin más, con prescindencia de las normas técnicas y ambientales que el ordenamiento legal y reglamentario impone.(...) Y el concepto técnico, que no fue debatido por el actor, daba cuenta que había una superposición total del área y por lo mismo había lugar a rechazar la solicitud, en los términos del marco jurídico aplicable. La Sala reitera que lejos de considerarse una atribución mecánica que automáticamente diera derecho al solicitante estaba subordinada al cumplimiento de presupuestos técnicos y ambientales. (...) Por tanto, no corresponde a la realidad de lo sucedido que la resolución n.º 701016 de agosto de 1996 se ejecutó antes de quedar en firme y, aun admitiendo en gracia de discusión que ello fuere así, no podría afirmarse tampoco que la actora hubiera dejado de percibir alguna suma por la suspensión de esas actividades, no sólo porque no se cerró la explotación que venía realizando, sino porque, como se trataba de una explotación de hecho, no tenía derecho adquirido para efectuar los trabajos de minería que pudieran representarle ingresos, máxime porque estaba explotando en un área en la cual otra persona tenía el título minero y, de contera, derecho exclusivo a explotar y extraer el mineral.(...) Ante la falta de demostración de este requisito especial en los términos exigidos por la Ley, no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996 proferida por la División General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y contra la Resolución n.º 1170-049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda,

por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga. Síguese de lo anterior que el demandado no violó las normas superiores en las que fundamentó su negativa a impetrada por el demandante.”

b. Prescripciones legales en torno a la legalización de explotaciones mineras de hecho. Ley 141 de 1994 artículo 58: Prescripción habilitante, prescripción atributiva de competencia, y, prescripción permisiva de explotación excepcional.

Extracto: “A partir de la dimensión ecológica del ordenamiento fundamental y a tono con el marco normativo internacional, el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 se propuso “legalizar” las denominadas explotaciones mineras de hecho.(...) La norma para su estudio puede dividirse en tres grupos de prescripciones: (i) Habilitante; (ii) Atributiva de competencia; (iii) Permisiva de explotación excepcional. (...) La prescripción habilitante está consignada en el inciso primero del artículo, con arreglo al cual en casos de explotaciones de hecho de pequeña minería serían objeto de “regularización”. (...) El contenido atributivo de competencia de esta prescripción, esto es, la normalización de explotaciones que venían llevándose a cabo de manera ilícita o contraria al orden jurídico, imponía las siguientes condiciones de aplicación: (i) una ocupación permanente hasta noviembre de 1993 (exigencia primaria de término) (ii) un término para de seis (6) meses contado a partir de la vigencia de dicha ley para presentar la correspondiente solicitud (el cual luego fue prorrogado por el legislador extraordinario) (segunda exigencia de plazo). (...) A su vez, la norma en cita también contiene una *prescripción atributiva de competencia* en el segundo segmento normativo del mismo inciso primero cuando establece que la autoridad minera queda en la “obligación de legalizar” dicha explotación (competencia *ratione materiae*). (...) Se trata, como toda atribución administrativa, de una competencia reglada que impone una serie de condiciones para que pueda ser aplicada: (i) El envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas (exigencia de impulsión de la administración), (ii) Dirigirla a la autoridad competente (principio de legalidad), (iii) Hacerlo conforme a las normas legales vigentes, esto es, que a más de reunir las exigencias allí consignadas atenerse al orden jurídico (principio de legalidad). (...) Finalmente, el inciso en comento prevé inciso 3º (sic) prevé una prescripción consecuencial al establecer que la autoridad minera competente queda en la obligación de legalizar en un plazo no mayor de un año.”

Sentencia de 5 de marzo de 2015. Exp. 11001-03-26-000-2006-00009-00(32444). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Asunto Minero)

7. Para que se configure la responsabilidad civil del abogado en el contrato de mandato judicial, los términos y condiciones deben pactarse expresamente a fin de establecer una obligación exigible.

Síntesis del caso: *La Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero otorgó poder especial a un abogado, para que defendiera sus intereses dentro de la demanda presentada en su contra por un trabajador para obtener la reliquidación de su pensión de jubilación y demás prestaciones adeudadas derivadas del contrato de trabajo suscrito por las partes. Surtidas las etapas procesales, mediante sentencia dictada por el Juez 5º Laboral del Circuito de Bogotá se condenó a la demandada, decisión de fondo que no fue apelada, sino que el profesional del derecho una vez en firme la decisión solicitó se tramitara el grado jurisdiccional de consulta. La entidad crediticia pidió explicaciones de las razones por las que no se intentó el recurso de alzada a la que el mandatario explicó que obedeció a que analiza la sentencia llegó a la convicción de que no existían argumentos jurídicos ni de carácter probatorio que modificarán la decisión tomada por el a quo.*

Extracto: “Considera la Sala que los deberes impuestos por el estatuto del abogado, hacen parte del contrato de mandato para la representación judicial y aunque no se encuentren explícitos en el texto contractual, se constituyen en conducta exigible, cuya contravención configura uno de los elementos para estructurar la responsabilidad contractual, cual es la falta a los deberes profesionales del abogado. Sin embargo, esos deberes se encuentran definidos en forma muy general, por manera que la carga de concreción de los términos y condiciones en que deben cumplirse, debe pactarse en forma explícita para

que quede configurada la obligación a cargo del abogado y de manera tal que el contrato indique en forma nítida, cuándo y cómo debe cumplir el respectivo deber, para efecto de configurar una obligación exigible, cuyo incumplimiento pueda dar lugar a la estructuración de los elementos de la responsabilidad civil.”

a. En las obligaciones contractuales de medios, es decir, las que imponen un deber de actuar en forma diligente, no obligan a producir un determinado fin.

Extracto: “Un caso particular de la responsabilidad contractual por incumplimiento se presenta en las obligaciones contractuales de medios, esto es las que imponen un deber de actuar en forma diligente, más no obligan a producir un determinado fin, como algunas obligaciones del mandato para la representación judicial a cargo de los profesionales del derecho. Acerca de ellas se debe anotar que es insuficiente identificar el resultado para imputar el incumplimiento, teniendo en cuenta que, en ese supuesto, el fin perseguido por el contratante no hace parte del contenido de la obligación de medios asignadas al contratista. Nuevamente juega un rol importante el parámetro del deber de diligencia a cargo del contratista, en las obligaciones de medios y se hace obvio que la entidad contratante enfrentada a la tarea de configurar el contrato, tiene la carga de identificar y distribuir de los riesgos que ese tipo de obligaciones implica”.

b. En las obligaciones de resultado en el contrato de mandato judicial, debe estructurarlas el mandante para mitigar el riesgo.

Extracto: “En el caso particular del mandato judicial, es claro que a la par de la obligación de medios que se impone por la imposibilidad legal de garantizar el resultado del litigio, la entidad contratante tiene a su alcance la posibilidad de generar obligaciones de diligencia para buscar el mejor resultado posible en la gestión del abogado. También es evidente que uno de los riesgos de la gestión procesal es el del vencimiento de los términos, por lo cual le corresponde al mandante estructurar las obligaciones de resultado que le ayuden a mitigar ese riesgo, como la de informar la fecha en que habrá de realizar la audiencia de juzgamiento y exigir información acerca del sentido del fallo en el término de la ejecutoria, así como se encuentra al alcance del mandante, desde el momento mismo en que contrata, definir si impone al apoderado la obligación de pedir autorización para dejar de apelar la sentencia. La anterior gestión de la entidad contratante en la definición de las obligaciones no es imperativa, pero bien se advierte que si no acota la obligaciones en el contrato, se atiene a la ley general del mandato, dejará vigente la facultad del mandatario para aplicar el buen juicio, sin informe o consulta previa al mandante y a su vez no podrá calificar como antijurídico el daño que se produzca por el ejercicio de esa facultad”.

c. No se puede calificar como incumplimiento en el contrato de mandato judicial la sola conducta del abogado en omitir la presentación del recurso de apelación.

Extracto: “No es mandatorio acudir en la alzada, por el solo hecho del apoderamiento judicial. Siendo así, a falta de pacto contractual que permita configurar ese deber, no se puede calificar como incumplimiento contractual la sola conducta consistente en omitir la presentación del recurso de apelación. (...) se advierte que la falta de apelación no es necesariamente lesiva, toda vez que de acuerdo con las circunstancias particulares puede ser beneficioso a los intereses de una parte dejar de recurrir la sentencia de primera instancia, aún cuando sea condenatoria. En consecuencia, resulta determinante en el sentido del fallo que ha de proferirse en este proceso, que la demandante dejó de especificar las obligaciones del abogado al que confirió el mandato judicial y brilló por su ausencia la prueba de que hubiera existido el deber de apelar o de solicitar autorización para no presentar el recurso”.

d. Es necesario que el mandante dentro del contrato de mandato judicial pruebe que el abogado en la gestión tenía la obligación de presentar recurso de alzada, dado que el profesional puede aplicar su buen juicio para no hacerlo.

Extracto: “A juicio de la Sala procede el argumento del demandado, toda vez que según lo probado en este plenario, la conducta sub judice no se apartó de las instrucciones del mandante ni faltó a los deberes legales de la profesión y en este contexto, se acepta que el apoderado podía aplicar su buen juicio.(...)”

aunque la facultad de apelación estaba incluida dentro de la gestión contratada al apoderado y teóricamente podía ser un medio de defensa recomendable, no se probó la obligación consistente en el deber de presentar apelación, por lo tanto, se destruye la base de la argumentación de la demandante y resulta improcedente declarar el incumplimiento del abogado por la falta de presentación del recurso.(...) se confirma la consideración del Tribunal a quo en el sentido de que resultó insuficiente la prueba a cargo de la demandante para efecto de fundar una condena; se recuerda que a la demandante correspondía demostrar el acuerdo contractual acerca del deber o la obligación de apelar la sentencia y no lo hizo, por manera que se asume que ese deber no existió en el caso particular que ahora se examina. De conformidad con las consideraciones acerca de la responsabilidad contractual por incumplimiento, no habiendo omisión de la obligación, el plenario carece de prueba de un elemento básico de la responsabilidad civil, por lo cual no existe fundamento para imponer la condena. (...) Aunque parece obvio, debe advertirse al actor que en este proceso no aportó elementos para establecer el perjuicio atribuido sobre la base de que el abogado se hubiera constituido en garante del resultado - objeto contractual que habría sido ilegal- , tampoco demostró que el demandado hubiera obrado como determinante del sentido del fallo, en consecuencia, ha de estarse a que la conducta del profesional del derecho no incidió en el sentido del fallo que la Caja Agraria - en liquidación, se vio compelida a cumplir”.

Sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000-23-31-000-2006-00131-01(32414) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). Acción de controversias contractuales

SECCIÓN CUARTA

1.a. Tanto los usuarios regulados como los no regulados que adquieren energía de empresas reguladas o no reguladas son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad del sector eléctrico.

Síntesis del caso: En virtud del contrato celebrado entre la Corporación Eléctrica de la Costa - Corelca e International Colombia Resources Corporation - Intercor para “el suministro de energía y potencia eléctrica a 110 kv (...) para el consumo en las instalaciones del complejo carbonífero del Cerrejón Zona Norte”, Corelca facturó a Intercor la contribución del sector eléctrico por los meses de mayo a agosto de 1997 por el 20% del servicio de energía eléctrica suministrado. Intercor se opuso a la contribución aduciendo no ser sujeto pasivo de ella, al tratarse de un usuario no regulado que compra energía a una empresa generadora regulada. Además, alegó que, si en gracia de discusión, aceptara que sí lo es, tampoco se le podría exigir ese pago porque la base gravable de la contribución para los usuarios no regulados aún no ha sido definida. Corelca negó la reclamación al concluir que Intercor sí es sujeto pasivo de la contribución, por ser un usuario no regulado que compra energía a una generadora de energía (art. 47 Ley 143 de 1994) y señaló que el pago le es exigible desde la vigencia de la Ley 223 de 1995, que fijó el porcentaje correspondiente. Intercor recurrió en reposición y apelación tales actos, pero Corelca los confirmó en reposición y declaró improcedente la apelación.

Se estudia la legalidad de los actos por los que Corelca cobró a Intercor la contribución en mención y, concretamente, se determina si, en su calidad de usuario no regulado que compra energía a una empresa de energía regulada, es sujeto pasivo de la contribución de solidaridad del sector eléctrico y, en caso afirmativo, si existe base gravable para determinar el tributo.

Extracto: “De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, la finalidad de la contribución eléctrica es subsidiar el consumo de energía de los estratos 1, 2 y 3. Contribución que puede cobrarse en las facturas de los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 y en las de los usuarios industriales y comerciales, sin distinguir si son regulados o no. La Ley 143 de 1994, en el artículo 3º, previó, entre otros deberes del Estado, dar mayor cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y

sectores del país para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 y de los de menores recursos del área rural, así como asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a dichos usuarios, por medio de la contribución nacional prevista en el artículo 47 de la misma ley y partidas del presupuesto nacional, entre otras fuentes [...] Como se observa, la contribución fue establecida en términos similares a los previstos en la Ley 142 de 1994, pues se impuso a los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales, sin distinguir entre usuarios regulados y no regulados. En consecuencia, debe entenderse que, unos y otros son sujetos pasivos del tributo cuando adquieren energía de empresas reguladas y no reguladas. De otra parte, cuando la norma señala que los usuarios no regulados que compren energía a empresas de energía no reguladas también deben pagar la contribución, solo quiso precisar que tales usuarios son sujetos pasivos, junto con los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y los no residenciales. Así mismo, no puede entenderse que el legislador haya excluido del gravamen a los usuarios no regulados que compran energía a las empresas reguladas, porque ello implicaría establecer una desigualdad injustificada que no corresponde al sentido y finalidad de la contribución que, se repite, es subsidiar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran las necesidades básicas de los usuarios de menores ingresos; por tanto, la contribución recae sobre los servicios prestados por entidades reguladas o no, que contratan con usuarios regulados o no. Ahora bien, el hecho de que los usuarios no regulados no estén sometidos a un régimen tarifario, no es razón suficiente para excluirlos del gravamen, pues el mismo legislador dispuso que todos los usuarios con capacidad para contribuir son sujetos pasivos del tributo, al exigir el cobro a todos los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciantes, es decir, a usuarios no residenciales. Esta disposición fue reiterada en el parágrafo segundo del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, que reguló la contribución del sector eléctrico, en los siguientes términos: “ARTÍCULO 97. [...] Parágrafo. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará **para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el 20% del costo de prestación del servicio**”. Por otra parte, la Ley 286 de 1996, en el artículo 5º, señaló como sujetos obligados al pago de la contribución a “los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, (...)”. De las disposiciones anteriores, la Sala concluye que tanto los usuarios regulados como los no regulados que adquieran energía de empresas reguladas o no reguladas están sometidos al gravamen. En consecuencia, por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1997, la actora estaba obligada a pagar la contribución eléctrica, en su calidad de usuaria no regulada que compra energía a entidad regulada”.

b. La base gravable de la contribución del sector eléctrico corresponde al 20% del costo de prestación del servicio de energía, esto es, del valor de la energía consumida.

Extracto: “La Ley 142 de 1994, en el artículo 89.1, presumió que el factor aplicable para dar subsidios a los usuarios de menores ingresos **no podía ser superior al 20% del valor del servicio** y que debía estar discriminado en la factura. La Ley 143 de 1994, en el artículo 47, dispuso que los factores que debían aplicarse para determinar el monto de los aportes **no podían exceder del 20% del costo de prestación del servicio**; y aunque en el artículo 23, literal h), el legislador facultó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas para definir los factores que debían aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo, con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos, la base gravable ya estaba legalmente prevista como el “costo de prestación del servicio”. La Ley 223 de 1995, en el artículo 97, estableció que la sobretasa o contribución especial sería del **20% del costo de prestación del servicio** y, la Ley 286 de 1996 ratificó la obligación de pagar la contribución, cuyos valores serían facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica. De conformidad con lo expuesto, para la época en que fueron expedidas las facturas demandadas, el legislador había previsto la base gravable de la contribución, que correspondía al **valor o costo** de la prestación del servicio, nociones que, en el contexto de la ley, corresponden al consumo del usuario obligado a pagar la contribución [...]”.

Sentencia de 9 de abril de 2015, Exp. 08001-23-31-000-1998-00049-01 (20709), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Las amnistías tributarias no pueden crear situaciones de desigualdad entre los destinatarios del beneficio que se encuentren en la misma situación de hecho.

Síntesis del caso: Mediante el Acuerdo 0013 de 2011, el Concejo Distrital de Barranquilla otorgó una exención de los impuestos predial unificado, contribución de valorización y delimitación urbana para los predios ubicados en ciertas zonas de alto riesgo del Distrito, declaradas de calamidad pública, beneficio que extendió, con ocasión de la ola invernal ocurrida en el 2010, a la valorización autorizada por el Acuerdo 6 de 2004 y pendiente de pago al publicarse el Acuerdo 0013, así como al impuesto predial de la vigencia 2010, inclusive. En el párrafo 1 del artículo 6 el Acuerdo 0013 prohibió la devolución o compensación de tales tributos a quienes cumplieron con su pago. Se estudia la legalidad del párrafo en mención.

Extracto: “El hecho objetivo al que responde el tratamiento preferencial otorgado por el párrafo primero del artículo 6° del Acuerdo 0013 de 2011 a los deudores de impuesto predial y contribución de valorización de las vigencias 2010 y 2011, es igualmente predicable de quienes pagaron dichos gravámenes respecto de inmuebles ubicados en zonas de alto riesgo con declaratoria de calamidad pública. Sin duda alguna, el pago efectivo de tales tributos no evitó ni contrarrestó los efectos dañinos sobre los predios de quienes pagaron; esos efectos, se insiste, fueron los determinantes de la política social que acompañó la exoneración del impuesto y la contribución señalados. Siendo ello así, considera la Sala que la denegación de devolución y/o compensación de los tributos pagados constituye una medida violatoria del principio de igualdad entre quienes pagaron los tributos señalados y quienes, a la fecha de publicación del Acuerdo 0013 de 2011 estaban pendientes de hacerlo. Es así, porque unos y otros resultaron afectados por la misma situación de hecho que motivó la acción solidaria de la Administración Distrital, de manera que tales obligados, sin distinción alguna, merecen que se les mitigue el impacto causado por la calamidad pública en la que declararon las zonas donde se asentaban sus respectivas viviendas. Un sistema tributario justo y equitativo no puede admitir el beneficio de quienes faltan a sus obligaciones tributarias, con el otorgamiento de un tratamiento preferencial, opuesto al gravamen que cubre a los contribuyentes cumplidores de las mismas obligaciones, estando en igual situación de hecho a la de los primeros, máxime cuando las situaciones consolidadas de los pagos operan individualmente en cada caso particular. Además, la mera existencia del deudor moroso tampoco podría justificar aisladamente la exoneración contemplada en el párrafo primero del artículo 6° del acuerdo referido, porque, según lo ha dicho la Corte Constitucional, ese simple presupuesto contravendría el orden constitucional. Basta lo dicho para concluir que el aparte demandado se aparta de los parámetros de legalidad y que, por tanto, previa revocatoria de la sentencia apelada, debe accederse a la declaratoria de nulidad pedida, pero sólo respecto de la expresión “en ningún caso”, en orden a cambiar su sentido y dotar de efectos prácticos a la presente decisión judicial, en coherencia con los motivos que la asisten, de modo que las solicitudes de devolución y compensación de todos los afectados que hubieren pagado los tributos previstos en el artículo 6° del acuerdo demandado, también puedan ser examinadas y aceptarse o rechazarse dependiendo de si corresponden a situaciones jurídicas consolidadas [...]”.

Sentencia de 12 de marzo de 2015, Exp. 08001-23-31-000-2012-00116-01 (20309), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad

3. El rechazo definitivo de la solicitud de devolución de saldos a favor solo procede una vez culmine el proceso de determinación y discusión del tributo, esto es, hasta que se defina en vía administrativa o judicial la procedencia o no del saldo a favor declarado.

Síntesis del caso: Se estudia la legalidad de los actos administrativos por los que la DIAN rechazó definitivamente la solicitud de devolución del saldo a favor que Inmobiliaria Sanitas Ltda. liquidó en la declaración de renta del año gravable 2007, determinación que la DIAN adoptó antes de que decidiera el recurso de reconsideración que la inmobiliaria interpuso contra la liquidación oficial de revisión mediante la cual se le determinó un mayor impuesto de renta por el referido año gravable y se le sancionó por inexactitud.

Extracto: “3.1.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 850 y 854 del Estatuto Tributario, los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias, pueden solicitar su devolución y/o compensación en los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del término para declarar. El procedimiento para solicitar y decidir sobre las solicitudes de devolución de saldos a favor, se encuentra regulado en los artículos 850 a 865 del Estatuto Tributario [...] 3.2.- Si bien el término para decidir sobre la solicitud de devolución es, por regla general, de 30 días contados a partir de su presentación (artículo 855 del Estatuto Tributario), la Administración de Impuestos puede suspender dicho término por 90 días, como se concluye de las normas transcritas, para adelantar una investigación sobre la procedencia de la devolución, cuando, entre otros casos, exista un indicio de inexactitud en la declaración que genera el saldo a favor, como en efecto ocurrió en el caso concreto. Dicha investigación puede culminar de dos maneras: 3.2.1.- **Sin requerimiento especial.** En este evento procede la devolución solicitada por el contribuyente o responsable, en los términos de la solicitud, en vista de que la Administración no encontró inexactitudes en la declaración privada. 3.2.2.- **Con requerimiento especial.** En estos casos, se pueden presentar dos eventos, a saber: a) **Si el requerimiento especial determina un saldo a favor diferente al solicitado**, sólo procede devolución sobre el saldo a favor que se proponga en el acto, sin que se requiera de una nueva solicitud de devolución o compensación por parte del contribuyente. b) **Si el requerimiento especial determina un saldo a pagar** -como sucedió en el caso concreto-, la solicitud de devolución será objeto de **rechazo provisional**, mientras se resuelve sobre su procedencia, es decir, hasta que culmine el proceso de determinación y discusión del tributo o, en otras palabras, hasta que se defina en vía gubernativa y/o judicial sobre la procedencia del saldo a favor declarado. No puede perderse de vista que la Sección, en providencia anterior, al analizar un caso similar al que hoy se estudia, afirmó que *“la decisión definitiva sobre la procedencia de los saldos a favor y, su devolución, sólo puede tomarse una vez culmine el proceso de determinación del tributo y, se decida su legalidad por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”* (...) En este caso, una vez determinado de manera definitiva el saldo a favor del contribuyente, **no es necesario una nueva solicitud de devolución o compensación**, como lo alega la DIAN, sino que basta con que el contribuyente presente la copia del acto o providencia respectiva. 3.3.- De acuerdo con las premisas sentadas, para la Sala es claro que los actos administrativos demandados, por los que se rechazó de manera definitiva la solicitud de devolución del saldo a favor, presentada por la Inmobiliaria Sanitas, **son nulos por cuanto fueron expedidos antes de que culminara el proceso de determinación y discusión del tributo**, y no se encuentran en los presupuestos del artículo 857 del Estatuto Tributario [...]”.

Sentencia de 26 de febrero de 2015. Exp. 25000-23-27-000-2011-00032-01 (19569) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN QUINTA

1. Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Alberto Enrique Sánchez Galvis como Concejal del Distrito de Barranquilla.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si el demandado estaba imposibilitado para ser elegido como Concejal del Distrito de Barraquilla, porque infringió la prohibición que establece el artículo 127 constitucional, toda vez que, según el actor, para la época de la inscripción de la candidatura se encontraba vinculado al servicio público como docente de tiempo completo del Colegio Distrital El Cañahuate, cargo que desempeñó hasta día antes de su posesión como concejal.

Extracto: “(...) el artículo 127 Constitucional precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político se entiende restringido. De manera que los servidores que han quedado comprendidos dentro de ese listado taxativo y solo ellos tienen

prohibida la participación en actividades políticas. En otras palabras, esa misma disposición constitucional habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición. Ahora bien, tales precisiones permiten concluir que hizo bien el a quo al denegar las súplicas de la demanda de la referencia, pues la norma en cuestión no prevé como situación prohibitiva el ejercicio de la docencia y, por ende, el señor Alberto Enrique Sánchez Galvis en su condición de profesor, podía participar en la contienda electoral que tuvo lugar en octubre de 2011 y, por ende, resultar electo como Concejal del Distrito de Barranquilla. La Sala recuerda que las causales de inhabilidad y nulidad de una elección son restrictivas, de tal forma que no es posible la analogía ni hacer interpretaciones extensivas de las mismas. El artículo 40 de la Ley 617 de 2000 permite que los empleados públicos puedan ser elegidos concejales, excepto quienes como tales ejerzan jurisdicción administrativa, civil, política o militar o quienes hayan intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio. Bajo tales parámetros, ya en reiteradas ocasiones, esta Sección ha considerado que las personas que ejercen la profesión de docente no tienen autoridad civil, administrativa o militar, como situaciones generadoras de inhabilidad para ser elegido como concejal”.

Sentencia de 14 de mayo de 2015. Exp. 080001233300020140073401 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

*** Con aclaración de voto de la Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y del Doctor Alberto Yepes Barreiro.**

2. Se admite demanda y se niega la suspensión provisional del acto de elección del señor Adolfo León Atehortúa Cruz como Rector de la Universidad Pedagógica Nacional.

Síntesis del caso: La accionante solicitó la suspensión provisional del acto acusado y justificó la medida precauteladora en el desconocimiento de los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 65 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que dichas leyes ordenan a las entidades, incluidas las autónomas como es el caso de la Universidad Pedagógica Nacional, a publicar sus actos administrativos generales en el Diario Oficial.

Extracto. “(...) a juicio de la actora, tanto el acto enjuiciado como el Acuerdo No. 010 del 2 de abril de 2014 “Por el cual se establece el reglamento para designar al Rector de la Universidad Pedagógica Nacional 2014-2018” no fueron publicados. La Sala entonces analizará si los documentos aportados acreditan debidamente la supuesta infracción de las normas indicadas como violadas por la actora, esto es, si los Acuerdos no se publicaron en el Diario Oficial. Respecto de la publicación de los actos administrativos particulares como el Acuerdo 015 del 12 de junio de 2014 que designó al demandado como Rector de la Universidad Pedagógica Nacional, esta Sala en diferentes oportunidades ha señalado que la publicación de este tipo de actos constituye un requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros, más no constituye un vicio de legalidad que afecte su validez. Aunado a lo anterior, de conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente, observa la Sala que al plenario fue allegada copia parcial del Diario Oficial No. 49.431 del 20 de febrero de 2015, en el que se publicó el Acuerdo No. 015 de 2014, de forma que, la supuesta irregularidad alegada por la demandante fue probada en contrario, es decir, para la Sección, no hay duda de que dicha publicación, contrario a lo alegado por la actora, sí tuvo lugar. De otro lado, la Sala encuentra que si bien el Acuerdo No. 010 de 2014, mediante el cual el CSU de la Universidad Pedagógica Nacional estableció el cronograma para la elección del Rector de dicha institución es de incidencia general, no es un acto administrativo que diera por finalizado el procedimiento electoral aludido. Es decir, no tiene el carácter de ser un acto definitivo, sino de trámite y, a su vez, de carácter general. En efecto, tal determinación administrativa corresponde a un acto: (i) de trámite que constituye la etapa inicial del procedimiento que se impone para llevar a cabo la elección del citado funcionario, luego, no decide el fondo del asunto ni hace imposible continuarlo, es decir, solo pretende dar impulso a la decisión final de índole electoral e, igualmente, (ii) es de carácter general toda vez que su finalidad era la de convocar y dar a conocer a la comunidad el inicio del procedimiento de elección que se demanda. En consecuencia, al Acuerdo No. 010 de 2014 le es aplicable el régimen de publicación y notificación a que se refiere el artículo 65 del C.P.A.C.A. La Sala no puede pasar por alto el hecho de que

la finalidad de la publicación de este Acuerdo es que cualquier persona interesada en la elección del cargo de Rector de la Universidad Pedagógica Nacional conociera y, eventualmente, participara en el procedimiento electoral aludido”.

Auto de 14 de mayo de 2015. Exp. 11001032800020150000700 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

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

3. Se niega la recusación propuesta por el apoderado del señor Nicolás Daniel Guerrero Montaña, Representante a la Cámara por el departamento de Sucre, contra la Consejera de Estado, Doctora Susana Buitrago Valencia por la causal de pleito pendiente.

Síntesis del caso: El demandado Nicolás Daniel Guerrero Montaña, a través de apoderado judicial, nuevamente, presentó escrito de recusación contra la Magistrada Ponente Susana Buitrago Valencia, por cuanto considera que se encuentra incurso en las causales 6ª y 7ª del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

Extracto: “(...)Teniendo en cuenta que el hecho a partir del cual se estructura la recusación hace referencia a la existencia de un proceso penal que se ha iniciado a instancias de denuncia formulada por el recusante y en el que se ha abierto investigación, encuentra la Sala en primer lugar que la causal de pleito pendiente aducida y que se encuentra tipificada en el numeral 6 del artículo 150 del C.P.C., no tiene cabida frente a aquel supuesto de hecho, por cuanto el proceso penal no es de aquellos en los que se pueda predicar la existencia de un “pleito” entre el denunciante o querellante y el investigado. En efecto, en estos eventos, la relación jurídica procesal se traba entre el Estado (como acusador), que ejerce el ius puniendi, y el accionado, indiciado, investigado, querellado, imputado o procesado, sin que el denunciante pueda ser considerado como parte, aun cuando acuda en calidad de víctima (antes parte civil), para hacer valer sus derechos en una relación accesoria y paralela al proceso penal mismo. Así, entiende la Sala que la referida causal 6ª, no tiene cabida cuando se trate de oponer la existencia de un proceso penal (tampoco de uno disciplinario), como circunstancia para separar del conocimiento de un asunto a determinado juez. En efecto, en cuanto a la distinción entre las causales sexta y séptima del C.P.C., el jurista y doctrinante colombiano Hernán Fabio López Blanco explica lo siguiente; “Opino que el “pleito pendiente a que se refiere la norma puede ser de carácter civil, de familia agrario, laboral, o inclusive puramente policivo; [lo cual no se aludió en este caso] pero advierto que los nums 7º y 8 regulan en forma especial lo atinente especial lo atinente a la existencia de situaciones propias del proceso penal (...)”.

Auto de 7 de mayo de 2015. Exp. 11001032800020140004200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

SALA DE CONSULTA

1. La Sociedad Portuaria de Buenaventura es una sociedad de economía mixta, y dada la composición de su participación accionaria, se concluye que la entidad competente para ejercer el control fiscal sobre la misma es la Contraloría Distrital de Buenaventura.

Síntesis del caso: Se solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil establecer si la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., puede ser calificada como persona de derecho privado que maneja o administra recursos o fondos públicos y, en tal virtud, si se encuentra sometida al control fiscal de la Contraloría Distrital de Buenaventura y en qué medida. Para absolver la consulta, la Sala se ocupó de analizar el régimen jurídico de las sociedades portuarias, la naturaleza jurídica y evolución de las sociedades de economía mixta tanto en la legislación

nacional como en el derecho comparado, y el tema del control fiscal y de las competencias de la Contraloría General de la República.

Extracto: “El Decreto 2910 de 1991 “Por el cual se dictan normas especiales para la formación de las Sociedades Portuarias Regionales” definió aspectos de la mayor importancia sobre el particular, entre otras cosas, que estas sociedades: (i) estarían ubicadas en Tumaco, Buenaventura, Cartagena, Barranquilla y Santa Marta (artículo 1); (ii) se regirían por las normas de la sociedad anónima comprendidas en el Código de Comercio (artículo 3); (iii) sus actos y contratos se someterían exclusivamente al derecho privado (artículo 4); (iv) quedarían sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades (artículo 8). En relación con la vigilancia de la Contraloría expresó que en aquellas sociedades en las cuales el Estado fuera el titular del 50% o más del capital, se ejercería de la misma forma como se hace en las empresas industriales y comerciales del Estado; cuando la participación fuera menor al porcentaje referido, “la vigilancia fiscal de la Contraloría sólo se extenderá sobre las acciones de las entidades públicas y sobre los dividendos que perciban por virtud de su aporte” (artículo 7).(...) La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. se define como una sociedad de economía mixta, cuyo capital social está integrado por una participación del 83% de empresarios privados, 15% del Distrito de Buenaventura y el 2% del Ministerio de Transporte (...). La Sala, de acuerdo con lo expuesto y para efectos de responder la consulta, recuerda que la Ley 42 de 1993 dispuso en su artículo 21 que las sociedades de economía mixta, dentro de las cuales se encuentran las sociedades portuarias regionales, están sometidas a la vigilancia de su gestión fiscal por parte de la contraloría “teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8 de la presente ley”. Con el propósito de entender el aparte del artículo 21 de la Ley 42 de 1993 que hace referencia a la participación del Estado en el capital de la sociedad, como elemento para determinar en qué forma se adelantará la vigilancia de la gestión fiscal sobre la sociedad de economía mixta, es necesario relevar que el artículo 7 del Decreto 2910 de 1991 indica que en aquellos casos en los cuales el aporte estatal en las sociedades portuarias regionales sea inferior al 50%, “la vigilancia fiscal de la Contraloría sólo se extenderá sobre las acciones de las entidades públicas y sobre los dividendos que perciban por virtud de su aporte”.(...) En cuanto hace referencia a la competencia para adelantar tales actividades limitadas de vigilancia de la gestión fiscal frente a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., es decir, si recae sobre la Contraloría General de la República o la Contraloría Distrital de Buenaventura, la Sala concluye que será competente esta última de acuerdo con la Resolución Orgánica 6289 de 2011 de la Contraloría General de la República. En efecto, la norma indica que “cuando en una entidad haya participación de recursos de entes nacionales y territoriales, la vigilancia y control fiscal lo ejercerá la Contraloría del nivel que tenga mayor participación” (artículo 36). En el caso concreto la participación en el capital social del Distrito de Buenaventura es mayor (15%), que la de la Nación-Ministerio de Transporte (2%), lo que fuerza concluir en el sentido indicado”.

Concepto 2217 del 11 de septiembre de 2014, Exp. 11001-03-06-000-2014-00136-00(2217) M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS. Levantamiento de reserva legal mediante auto del 13 de mayo de 2015.

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437

- El demandante en un proceso de nulidad electoral por causales objetivas tiene la obligación de i) publicar el aviso por una vez en 2 periódicos de amplia circulación de la circunscripción territorial de los demandados, y de ii) acreditar que la efectuó allegándolas a la Secretaría so pena de declarar terminado el proceso por abandono.
- Procedencia del recurso de reposición contra auto que negó la suspensión provisional de acto administrativo.
- Se suspende la actuación o el procedimiento de subasta y demás actos tendientes a la venta o enajenación de la participación accionaria de la Nación en ISAGEN.

SALA PLENA

- No se configura ninguna irregularidad procedimental, ni hay nulidad de la sentencia recurrida por el hecho de haberse fundado la misma en las pruebas allegadas a uno solo de los procesos acumulados.

ACCIONES DE TUTELA

- Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado ordena restituir al señor Alberto Rojas Ríos al cargo de Magistrado de la Corte Constitucional.
- El acto administrativo de retiro de empleados en provisionalidad, por vencimiento del término de nombramiento, no requiere motivación adicional.
- Se negó solicitud de desmonte de estación base de antena de telefonía móvil, de propiedad de COMCEL S.A., al no encontrarse probada la relación de causalidad entre las ondas electromagnéticas y la afectación a la salud del agenciado.
- La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado incurrió en defecto procedimental absoluto, al omitir la notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al tercero con interés directo.

- Tribunal Disciplinario de la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al rechazar de plano el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que negó el decreto y práctica de pruebas.
- No existe mora judicial por el sólo transcurso del tiempo.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Sección Quinta decreta falta de legitimación por pasiva de los canales RCN Y CARACOL, en razón a que la acción de cumplimiento resulta improcedente contra particulares que no ejercen funciones públicas.

SECCIÓN PRIMERA

- Se vulnera el debido proceso cuando se profiere el acto de decomiso de la mercancía por una causal diferente a la endilgada en el acta de aprehensión, puesto que no se da oportunidad al interesado para desvirtuarla.
- El Ministerio de Transporte está facultado legalmente para establecer la prohibición del cambio de chasis en los vehículos automotores, lo cual asegura su identificación y garantiza la seguridad de las personas.
- Se decreta la pérdida de investidura de los concejales de Floridablanca - Santander por indebida destinación de dineros públicos, al establecer una prima técnica a favor del Alcalde, Contralora y el Personero sin tener la competencia para crear factores salariales y porque dicha prestación está prevista para los empleados públicos del orden nacional que estén nombrados con carácter permanente.

SECCIÓN SEGUNDA

- El ascenso de un oficial de la Policía Nacional no puede ser retroactivo si no cumple con todos los requisitos, así sus compañeros de curso hayan ascendido con anterioridad.
- Se decreta la suspensión provisional de los artículos 5º, 6º, 8º y 9º del Decreto 1352 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional por el cual se reglamentó la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, dado que el Presidente de la República quebranta el principio de reserva legal.
- Se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de Agente de la Policía Nacional, en razón que, la ley que gobierna la pensión de beneficiarios es la vigente al momento de la muerte del causante, en este caso el Decreto 2063 de 1984, y por cuanto, el aplicar el Sistema General de Pensiones, más favorable para los demandantes, el cual exige solo 26 semanas de cotización, vulnera el principio de irretroactividad de la ley.
- Prescripción del recobro de cuotas partes pensionales.

SECCIÓN TERCERA

- Se suspenden provisionalmente los efectos jurídicos de las resoluciones 180241 del 24 de febrero de 2012, 0045 de junio 20 de 2012 y 429 de junio 27 de 2013, mediante las cuáles se declararon y delimitaron áreas de reserva minera estratégica omitiendo el derecho fundamental de la consulta previa a las comunidades étnicas.
- Para que prosperen las pretensiones indemnizatorias solicitadas por el contratista debe ser impugnado el acto administrativo que liquida unilateralmente el contrato, de no hacerse procede un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.
- En algunos seguros de daños, como el de cumplimiento, los perjuicios patrimoniales comprenden el daño emergente, para el reconocimiento del lucro cesante éste debe quedar expresamente pactado en el contrato.
- Se negó una acción de controversias contractuales que pretendía la indemnización de perjuicios por cuenta del Banco Popular, ante el pago de unos cheques adulterados, toda vez que, el cuentacorrentista incurrió en culpa en la pérdida de los mismos.
- No es procedente contratar con particulares las labores de fiscalización ni determinación del impuesto a cargo de los contribuyentes por ser estas actividades exclusivas de la función de las entidades, solamente procede la contratación de prestación de servicios para trabajos de simple gestión de cobro pre- jurídico (validez de contratos de prestación de servicios de cobro de cartera de entidades públicas).
- Las solicitudes de licencia de explotación minera de hecho de pequeña minería deben cumplir en todo con los presupuestos legales, técnicos y ambientales y no puede darse su atribución automáticamente por la autoridad.
- Para que se configure la responsabilidad civil del abogado en el contrato de mandato judicial, los términos y condiciones deben pactarse expresamente a fin de establecer una obligación exigible.

SECCIÓN CUARTA

- Tanto los usuarios regulados como los no regulados que adquieren energía de empresas reguladas o no reguladas son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad del sector eléctrico.
- Las amnistías tributarias no pueden crear situaciones de desigualdad entre los destinatarios del beneficio que se encuentren en la misma situación de hecho.
- El rechazo definitivo de la solicitud de devolución de saldos a favor solo procede una vez culmine el proceso de determinación y discusión del tributo, esto es, hasta que se defina en vía administrativa o judicial la procedencia o no del saldo a favor declarado.

SECCIÓN QUINTA

- Se confirma sentencia que negó la nulidad de la elección del señor Alberto Enrique Sánchez Galvis como Concejal del Distrito de Barranquilla.
- Se admite demanda y se niega la suspensión provisional del acto de elección del señor Adolfo León Atehortúa Cruz como Rector de la Universidad Pedagógica Nacional.
- Se niega la recusación propuesta por el apoderado del señor Nicolás Daniel Guerrero Montaña, Representante a la Cámara por el departamento de Sucre, contra la Consejera de Estado, Doctora Susana Buitrago Valencia por la causal de pleito pendiente.

SALA DE CONSULTA

- La Sociedad Portuaria de Buenaventura es una sociedad de economía mixta, y dada la composición de su participación accionaria, se concluye que la entidad competente para ejercer el control fiscal sobre la misma es la Contraloría Distrital de Buenaventura.

NOTICIAS DESTACADAS

El próximo jueves 28 de mayo, se realizará la videoconferencia “Juzgamiento de los diferentes tipos de Acto Administrativo”, a cargo del magistrado de la Sección Cuarta Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

La videoconferencia se llevará a cabo en el marco del espacio Consejo de Estado en Línea: De cara al país, que se transmite vía streaming por la página web de la Corporación.

“*Consejo de Estado en línea* es un espacio de participación ciudadana, donde los interesados podrán interactuar con los magistrados y hacerles preguntas para resolver cualquier inquietud que surja sobre el tema tratado.

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 **2015**, 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

LUIS RAFAEL VERGARA Q.
Presidente
MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

María Claudia Rojas Lasso
Presidente Sección Primera
Gerardo Arenas Monsalve
Presidente Sección Segunda
Carlos Zambrano Barrera
Presidente Sección Tercera
Jorge Octavio Ramírez
Presidente Sección Cuarta
Lucy Bermúdez Bermúdez
Presidenta Sección Quinta
Álvaro Namén Vargas
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Liliana Becerra
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

María A. Pulido Barreto
Relatora Sala de Consulta

Carolina Valenzuela
Relatora Acciones
Constitucionales

Coordinación General

Diana Sánchez
Secretaria Privada
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación

- **Nancy Torres Leal**
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117