



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de EstadoNo 177 - Noviembre 20 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

En una carta enviada a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se califica de lamentable y vergonzoso que se hubiera expedido un acuerdo de creación de cargos permanentes como el PSAA 15-10402 de octubre 29 de 2015, el cual sobrepasa las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República.

En la carta se llama la atención al hecho de que hasta el momento la Sala Administrativa no ha adoptado las medidas necesarias para ajustar dicho Acuerdo a las exigencias de las leyes de presupuesto, además de dejar vigentes dos Acuerdos en forma simultánea.

Agrega que el Acuerdo de Descongestión debió establecer que los pagos salariales y prestacionales cubrían desde el 1 de noviembre hasta el 30 del mismo mes, tal y como han sido prorrogados con anterioridad esos acuerdos, de tal manera que la responsabilidad por esos pagos es de la Sala Administrativa, por no tener la coherencia y claridad en sus acciones.

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:

SALA PLENA

Contenido:

1. La mayor o menor participación accionaria del congresista es apenas una de las diversas formas en que puede probarse su injerencia en los destinos de la sociedad, y por tanto, para determinar si el congresista cuya pérdida de investidura se solicita incurrió o no en la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política, dicho control deberá determinarse atendiendo a lo probado en cada caso concreto.

Síntesis del caso: El problema jurídico sometido a consideración de la Sala Plena, consistió en determinar si el congresista Héctor Julio Alfonso López ejerció su actividad de congresista simultáneamente con la gestión y celebración de un contrato con la empresa EMCOAZAR, transgrediendo con ello la prohibición establecida en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución.

Extracto: “Para la Sala no cabe duda alguna que, si bien el demandante enuncia el comportamiento del Congresista demandado como una inhabilidad, lo cierto es que la conducta contenida en el numeral 2° del artículo 180 de la Constitución Política alude a una causal de incompatibilidad. Es más, en todo el relato realizado por la parte actora en el libelo, se encuadra el comportamiento del señor Héctor Julio Alfonso López en el ejercicio

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-3
Acciones de Cumplimiento	3-5
Tutelas	5-6
Sección Primera	6-7
Sección Segunda	7-11
Sección Tercera	11-25
Sección Cuarta	26-29
Sección Quinta	30-32
Sala de Consulta	32-34
Índice	35-38
Noticias destacadas	39

simultáneo de su actividad de congresista con la gestión y celebración de un contrato con la empresa EMCOAZAR por lo que no existe hesitación respecto a la violación endilgada que genera la pérdida de investidura del Senador demandado. Ha de recordarse que probatoriamente esta causal se sustenta en tres pilares: a) sujeto activo sobre el que recae la incompatibilidad, es decir, que el demandado sea congresista; b) la conducta constitutiva del hecho impositivo, prohibitivo o incompatible consistente: b.1) o bien en la gestión de asuntos o negocios en beneficio propio o ajeno b.2) o bien en la celebración de contrato. Ambas conductas encuentran al otro lado de las tratativas negociales o de la relación contractual a b.3) entidades públicas o personas que administran tributos y c) el factor temporal, en tanto al tratarse de una incompatibilidad debe ser concurrente con su labor congresal, en suma, entre el momento de su elección hasta el fin de su desempeño como congresista. (...) La finalidad de la incompatibilidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al Congresista de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tenga acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos. (...) No solo la norma constitucional (art. 180 num. 3) que consagra la incompatibilidad que apoya la presente solicitud de pérdida de investidura consistente en intervenir en la celebración de contratos ante las entidades públicas, no cualifica en materia societaria si es mayor o menor o exigua la participación accionaria, desde el punto de la aplicación armónica de las normas tampoco la regulación mercantil y societaria en materia del control de la sociedad ni del poder decisorio ni de la subordinación societaria es indispensable ni indefectible hacer valoración de si la participación es mayor o menor, precisamente porque el capital en un porcentaje mayor al 50% es solo una de las posibilidades, pero no la única, para entender que se está frente a alguna injerencia de sus integrantes en los destinos de la sociedad. De tal suerte que el mayor o menor control que pueda ejercerse sobre una sociedad, debe analizarse conforme a las probanzas que figuren en cada proceso y para cada caso en particular. (...) En el caso concreto, resulta claro que el ahora demandado, mientras fungió como Senador de la República, hacía parte y era socio de la empresa Aposucre S.A. tanto de manera directa, como de forma indirecta a través de su participación en 255.000 acciones en la sociedad Unicat (correspondientes al 8,5%) que era socia a su vez de la primera y según quedó esbozado por el representante legal en una de sus Asambleas Extraordinarias la empresa en mención ha sido sustentada en el esfuerzo de la familia Alfonso López y es claro que en ambas entidades societarias siempre hay más de una persona que coincide en los apellidos, ello para evitar, pues es inane, el ingresar a la discusión de las pruebas de las relaciones de parentesco, pues como ya se vio el control de una sociedad tiene muchas y diversas formas de surgir. (...) El ahora demandado Héctor Julio Alfonso López tanto por su participación en la sociedad Aposucre S.A. como en la empresa Unicat S.A., intervino activamente y manifestó su voluntad en la configuración del contrato que posteriormente se suscribiría con la empresa EMCOAZAR para la explotación del monopolio de los juegos de suerte y azar del Departamento de Sucre y en las certificaciones de movimientos accionarios están vendiendo y comprando sus participaciones, al parecer, a personas cercanas familiarmente. Si bien tanto en la asamblea de accionistas de la sociedad Aposucre S.A. celebrada el 24 de julio de 2013 como en el registro de traspaso de acciones se evidencia que el demandado vendió su participación accionaria en tal empresa, así como igual operación realizó sobre sus acciones en la sociedad Unicat S.A. el día 29 de julio del mismo año, lo cierto es que los movimientos accionarios tan solo acontecieron pocos días antes de suscribirse el contrato LP-EMC- 001 de 2013 con la empresa EMCOAZAR, pero mucho tiempo después de haber obtenido su curul senatorial (18 de julio de 2010), olvidando que, la gestión y actividad previa del Senador demandando fue efectiva, evidente y pública en aras de suscribir el contrato para la explotación de los juegos de suerte y azar en el Departamento de Sucre, al participar, sin que sea claro si por intermedio de su apoderada o no, en la autorización plena y unánime del representante legal de Aposucre S.A. para realizar el negocio jurídico con EMCOAZAR, transgrediendo la prohibición contenida en el numeral 2° del artículo 180 constitucional. Como se advirtió en precedencia, para la jurisprudencia de la Corporación lo importante no es la suscripción y mucho menos la ejecución del contrato sino, que siendo Congresista, haya desplegado actuaciones eficaces y conscientes, no en su faceta de servidor público sino en el plano particular, en negocios jurídicos contractuales o haya intervenido eficientemente en etapas pre contractuales encaminadas indiscutiblemente a la firma de un acuerdo.”

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de Pérdida de Investidura. Sentencia de 28 de julio de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2013-01621-00(PI), M.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

- * Aclararon su voto los Consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- * Salvó su voto el Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. En cumplimiento del numeral 3° del artículo 20 de la Ley 1618 de 2013, se ordena al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio ajustar los programas y políticas para que al menos el 5% del total de subsidios de vivienda entregados sean otorgados a la población con discapacidad, con los menores puntajes en el SISBEN.

Síntesis del caso: Se demandó del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio el cumplimiento del numeral 4° del artículo 13 y los numerales 2° y 3° del artículo 20 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

Extracto: “El artículo 20 de la Ley 1618 de 2013 contiene diversas disposiciones tendientes a garantizar el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad, dichas prescripciones fueron el desarrollo a lo estipulado en el artículo 28 de la Ley 1346 de 2009, normativa a través de la cual se incorporó al derecho interno la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, instrumento internacional que previó que los Estados partes debían, entre otras, “asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública”... Los mandatos imperativos e inobjetables contenidos en las normas en cita son: i) Asignar subsidios de vivienda a las personas discapacitadas, especialmente de los estratos 1, 2 y 3. ii) Implementar ajustes a los programas y políticas del Ministerio de Vivienda. iii) Que como consecuencia de los ajustes descritos en el numeral anterior al menos el 5% del total de los subsidios entregados, sean subsidios especiales destinados a ajustes locativos o de compra de vivienda nueva para las personas con discapacidad de los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN, teniendo en cuenta el enfoque diferencial... Respecto a la obligación contenida en el numeral 2° del artículo 20 de la Ley 1618 de 2013, la Sala encuentra que no hay prueba del incumplimiento de aquella, toda vez que, no obra en el expediente ningún medio de convicción que permita inferir que los subsidios no han sido entregados de manera prioritaria los discapacitados de los estratos 1, 2, y 3... Ahora bien, es de anotar que pese a que el demandante aduce que no le han entregado un subsidio de vivienda pese a ser discapacitado, de ello no se puede derivar el incumplimiento de la obligación, toda vez que: i) aunque en cabeza del Estado radique el deber de otorgar subsidios de manera preferente a las personas con discapacidad no significa, per se, que el accionante deba recibir dicho beneficio y ii) el actor no solo no demostró que el Ministerio de Vivienda en efecto le haya negado el subsidio solicitado, sino que además no probó que esa supuesta negativa se debió a que la autoridad demandada prefirió a otro grupo población sobre la persona discapacitada, en otras palabras, no se demostró que la entrega de los subsidios, en su caso, no se haya hecho de forma preferente, único evento en el cual podría afirmarse que la obligación se encuentra insatisfecha... La Sección concluye, sin dubitación alguna, que la norma objeto de análisis es incumplida, pues pese a que el Gobierno Nacional cuenta con diversos y variados programas para facilitar el acceso a la población a la vivienda, lo cierto es que dichos programas no han sido ajustados para que del total de los subsidios entregados al menos el 5% sea asignado a la población discapacitada tal y como lo exige la norma cuyo cumplimiento se demanda... es evidente que el ministerio demandado no ha dado estricta aplicación al numeral 3° del artículo 20 de la Ley 1618 de 2013, pues pese a que la ley otorgó un plazo de un año para hacer los respectivos ajustes a los proyectos y políticas del ministerio para que al menos el 5%

del total de los subsidios otorgados fuesen asignados a la población, a más de 3 años de proferida la citada ley estatutaria sobre personas con discapacidad, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no ha hecho los ajustes pertinentes y no ha logrado el porcentaje mínimo establecido en la ley... Con fundamento en las consideraciones que preceden se ordenará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que dé cumplimiento irrestricto al numeral 3 del artículo 20 de la Ley 1618 de 2013, para que a partir de un año contado desde la notificación de esta providencia, ajuste los programas y políticas con los que cuenta ese ministerio en lo referente al acceso a vivienda, de forma tal que al menos el 5% del total de subsidios entregados, sean asignados a la población con discapacidad, con menor puntaje en el SISBEN, para realizar ajustes locativos o para comprar vivienda nueva, todo con un enfoque diferencial y preferencial o prioritario. Para dar cumplimiento a la norma, el Ministerio deberá realizar puntos de corte a los puntajes suministrados por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN, para determinar con claridad qué ciudadanos, dentro del grupo de las personas con discapacidad, se encuentran en mayores condiciones de vulnerabilidad y por contera las hacen potenciales beneficiarias de los subsidios. En todo caso, es decir, si la autoridad se abstuviere de establecer dichos puntos de corte, deberá tener en cuenta los porcentajes asignados en el SISBEN, ya que la norma objeto de análisis así lo establece, y asignar los subsidios a las personas discapacitadas con los menores puntajes en el SISBEN. Finalmente, es de precisar que la ausencia de los puntos de corte en la metodología del Ministerio de Vivienda no puede considerarse como un argumento válido para evadir el cumplimiento de la norma, pues como se explicó, los programas de vivienda actuales tienen como fin último el beneficiar a la población más vulnerable y necesitada del país y ese fin puede satisfacerse haciendo los ajustes exigidos en el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 1618 de 2013 y garantizando que el porcentaje exigido en la ley se materialice”.

SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EXP. 25000-23-41-000-2015-00788-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

2. El Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- deben dar cumplimiento al artículo 7° de la Ley 79 de 1993 y, en consecuencia, les corresponde presentar a más tardar el 16 de marzo de 2016, al Congreso de la República, el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general 2005.

Síntesis del caso: Se demandó el cumplimiento del artículo 7° de la Ley 79 de 1993 que establece para el Gobierno Nacional la obligación de presentar al Congreso de la República, el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo, dentro de los 3 meses siguientes al procesamiento y evaluación de los datos obtenidos en éste. Así mismo, se pretende el cumplimiento del artículo 176 parágrafo 1° de la Constitución Política, que hace referencia al ajuste de las curules adicionales en proporción al crecimiento de la población nacional.

Extracto: “La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997. Ello significa que los preceptos que se dicen incumplidos deben ser lo suficientemente precisos, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad. Revisada la norma se advierte que ésta contiene un mandato (i) claro en cuanto va dirigido al Gobierno Nacional, en este caso integrado por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, (ii) expreso toda vez que determina que la obligación de presentar al Congreso de la República el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo, y (iii) actualmente exigible, porque indica que debe hacerse dentro de los tres meses siguientes al procesamiento y evaluación de los datos obtenidos en el censo. Por tanto se hace necesario determinar si el deber se cumplió... es evidente que el Gobierno Nacional, conformado por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE no ha presentado al Congreso de

la República el proyecto de ley, a pesar de que como lo afirmó el Director del DANE la información del censo 2005 ya fue procesada y finalizada, y aun así no se ha cumplido con el deber legal de radicar el proyecto de ley. Así el término previsto en la norma, se encuentra más que vencido, pues ha transcurrido años desde que se procesó y evaluó la información del Censo General 2005, sin que el Gobierno Nacional haya dado cumplimiento al artículo 7 de la Ley 79 de 1993, con lo cual se evidencia la mora en presentar el proyecto de ley al Congreso de la República, obligación que es imperativa e inobjetable y, por tanto, de obligatorio acatamiento, sin que pueda presumirse que la mora en su incumplimiento esté justificada”.

SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2015, EXP. 08001-23-33-000-2014-00835-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

ACCIÓN DE TUTELA

1. Se rechazó por improcedente la acción de tutela en la que un padre cabeza de familia pretendía la aplicación extensiva de los efectos de la sentencia SU-377 de 2014, por exceder el término razonable del requisito de inmediatez, toda vez que la misma se interpuso ocho años después de la liquidación de TELECOM.

Síntesis del caso: El actor actuando en nombre propio y en calidad de agente oficioso de su hermana y de su padre, presentó acción de tutela para que se ordene la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital, los cuales, considera vulnerados por el Patrimonio Autónomo Remanentes de Telecom - PAR TELECOM y por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al haber desvinculado a su papá, sin considerar que él ostenta el fuero del “retén social”, por su doble condición de padre cabeza de familia y pre-pensionado.

Correspondió a la Sección Primera resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia del a quo proferida el 23 de enero de 2015, mediante la cual, se negó el amparo solicitado.

Extracto: “Para lograr la aplicación de los efectos de la sentencia SU-377 de 2014 al actor, en lo relativo a que se le ordene al PAR incluirlo inmediatamente en el Plan de Reubicación Laboral para los padres o madres cabeza de familia, de conformidad con el numeral trigésimo de la parte resolutive de la providencia, la Corte debe haberle reconocido efectos inter comunis, de lo contrario el juez constitucional tiene vedado extender el amparo y únicamente podrá estudiar el asunto teniendo como parámetros para resolver, la parte motiva de la providencia con miras a desatar el conflicto que se le presenta a consideración... Por tanto, aplicar los efectos de la sentencia SU-377 de 2014, de manera directa, como lo solicita el actor, afecta derechos de terceros al desconocer el derecho a la igualdad de todos aquellos a quienes la Corte, en el marco de la revisión de sus sentencias de tutela, despachó de manera desfavorable por no haber cumplido, por ejemplo, con el requisito de inmediatez. En tal virtud, la Sala abordará el estudio del sub lite aplicando la ratio decidendi de la sentencia SU-377 de 2014, realizando el análisis del cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad teniendo en consideración el análisis de la Corte, en asuntos similares a los planteados por el actor. Para ello, se resaltan los casos de los actores cuyos asuntos fueron analizados desde el numeral 156.2 al 157 inclusive, de la sentencia SU-377 de 2014, en los que la Corte encontró que no obstante todos ellos ostentaban la calidad de padre cabeza de familia, reconocida por acto administrativo de la entidad, como le ocurre al actor, por haber ejercido la acción de tutela dos o tres años después de haber sido liquidada la entidad y no haber ejecutado actividad alguna para la defensa de sus derechos ni existir una condición adicional a las que le permiten ostentar la calidad de beneficiario del retén social, la solicitud de amparo debía declararse improcedente por carecer del requisito de inmediatez. La Corte en la sentencia SU-377 de 2014, respecto del cumplimiento de este requisito, cuando la acción de tutela se interpone contra la extinción de una entidad del Estado, por hechos ocurridos antes de la liquidación definitiva de la misma, encontró excesivo e injustificado el transcurso de 2 o 3 años, pues no se presentaban razones de peso que

disculparan con suficiencia la inactividad de los actores... no cumple el requisito de inmediatez aquella tutela que hubiere sido interpuesta para reclamar la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una empresa en liquidación, por hechos ocurridos con anterioridad a su supresión, cuando hubieren transcurrido 2 o más años para promoverla, contados desde la liquidación de la misma... En el sub examine, como se advirtió, el actor dejó transcurrir más de 8 años entre la liquidación de TELECOM EN LIQUIDACIÓN y la interposición de la acción de tutela en la que reclama el reintegro laboral o la garantía laboral reforzada en calidad de padre cabeza de familia, sin que exista evidencia de actividad alguna de su parte para promover la defensa de sus derechos ni motivación suficiente para la tardanza, lo que, aplicando la ratio decidendi de la sentencia SU-377 de 2014, se encuentra desproporcionado e injustificado, haciendo improcedente la presente solicitud de amparo”.

SENTENCIA DE 6 DE AGOSTO DE 2015, EXP. 05001-23-33-000-2015-00005-01(AC), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ (E)

SECCIÓN PRIMERA

1. No es un requisito para la presentación del programa de inversión del 1 % (de que trata el parágrafo 1° del artículo 4° del Decreto 1900 de 2006) ante el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la previa concertación con la Corporación Autónoma Regional, en virtud a que la vinculación de esta en el proceso de aprobación del plan de inversiones es para rendir concepto.

Síntesis del caso: La sociedad BP Exploration Company Colombia Limited interpuso demanda contra la Nación y el actual Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, porque este último por medio de los actos demandados adicionó el acto administrativo mediante el cual le otorgó la licencia ambiental a la demandante, en el sentido de incluir el cobro de la obligación forzosa del 1% consagrada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en vista de que en el inicial acto no la había estipulado. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada parcialmente, dado que la Sala consideró que se debía declarar la nulidad del párrafo 3° del artículo primero de la Resolución No. 1063 de 2009, referente a la obligación impuesta a la BP de concertar previamente con CORPORINOQUÍA el plan de inversiones a presentar ante el ministerio.

Extracto: Para la Sala, la obligación impuesta por EL MINISTERIO a BP de concertar con CORPORINOQUÍA el plan de inversiones atrás referida no es válida. Esto, toda vez que una lectura atenta del parágrafo 1° del artículo 4 del Decreto 1900 de 2006 permite evidenciar que aun cuando esta normativa contempla la participación de la autoridad ambiental con jurisdicción en la zona donde se adelanta el proyecto en el trámite de aprobación del plan de inversiones, esta intervención está prevista con un alcance distinto del que se le dio en las resoluciones atacadas [...] Así, contrario a lo afirmado por la Sala en el fallo de 16 de julio de 2015, en el que se validó la obligación impuesta a BP de concertar el plan de inversiones con CORPORINOQUÍA de manera previa a su presentación ante el MINISTERIO, encuentra la Sala que del precepto citado se desprende que aun cuando resulta legítima la vinculación de la autoridad ambiental correspondiente al proceso de aprobación del plan de inversiones, no lo es que tal intervención, que el Decreto 1900 de 2006 centra en la expedición de un concepto que ilustre el criterio del MINISTERIO, mute en los actos atacados en una obligación previa de concertación no prevista por la ley ni por el citado reglamento. En efecto, en virtud de lo previsto por el parágrafo 1° del artículo 4° del Decreto 1900 de 2006 es ostensible que la vinculación de la autoridad ambiental en la zona de influencia del proyecto al proceso de aprobación del plan de inversiones por EL MINISTERIO deberá darse mediante la emisión de un concepto, y no de una fase de concertación previa no contemplada por la ley ni por el Decreto en comento. De ahí que a efectos de proferir dicho concepto prevea la disposición en cita que de forma simultánea con su presentación al MINISTERIO, la parte interesada deberá radicar ante aquella (la CAR correspondiente) el respectivo plan de inversión, dándole treinta días para emitir su pronunciamiento.

Ello, en consideración a la importancia de sus funciones y a su especial conocimiento de la región, su territorio y sus recursos naturales.

Sentencia de 10 de septiembre de 2015, Exp. 25000-23-24-000-2010-00259-01. M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

* Rectificación jurisprudencial.

2. El Consejo Superior de la Universidad de Los Llanos carece de competencia para regular el régimen de inhabilidades en el estatuto general, puesto que la consagración de estas, al limitar derechos y libertades de las personas, debe tener origen constitucional o legal.

Síntesis del caso: En acción de simple nulidad se demanda el Acuerdo Superior 004 del 3 de julio de 2009, “por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de los Llanos”, expedido por el Consejo Superior de dicho ente universitario. La Sala declara la nulidad de los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 27, numerales 4, 5 y 6 del artículo 33, numerales 4, 5 y 6 del artículo 42, numerales 4, 5 y 6 del artículo 44, y, numerales 5, 6 y 7 del artículo 51 del Acuerdo No. 004 de 2009, que establecen inhabilidades para acceder a los cargos de rector, vicerrector académico, vicerrector de recursos universitarios, secretario general y decano, respectivamente.

Extracto: Es claro tanto para la jurisprudencia tanto Constitucional como para la de lo Contencioso Administrativo que las inhabilidades tienen como fuente creadora la Constitución y la Ley exclusivamente, de lo cual se infiere que una norma con un rango inferior al descrito debe ser expulsada del ordenamiento jurídico. En consecuencia, como el Acuerdo Superior No. 004 de 2009 es un acto administrativo, es decir, con un rango inferior a la Constitución y a la Ley, las disposiciones que se subrayaron anteriormente deberán declararse nulas por ser expedidas por una autoridad que no ostentaba competencia para determinar un régimen de inhabilidades para los cargos de Rector, Vicerrector Académico, Vicerrector de Recursos Universitarios, Secretario General y Decano de la Universidad de Los Llanos. [...] No es válido afirmar que el principio de reserva legal tiene una excepción en el principio de autonomía universitaria, y por ello, aun cuando los órganos directivos pueden establecer un régimen de inhabilidades para la designación de los representantes y miembros de los Consejo Superiores Universitarios, tal regulación debe guardar consonancia con lo previsto en la Constitución y en la Ley. [...] Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad de numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 27, numerales 4, 5 y 6 del artículo 33, numerales 4, 5 y 6 del artículo 42, numerales 4, 5 y 6 del artículo 44, numerales 5, 6 y 7 del artículo 51 del Acuerdo No. 004 de 2009 proferido por el Consejo Superior de la Universidad de Los Llanos, en atención a la facultad prevista en el artículo 137 numeral 4º del C.C.A. en concordancia con la sentencia C-197 del 7 de abril de 1999 emitida por la Corte Constitucional, que ordena al Juez Administrativo a declarar de oficio la ilegalidad de las decisiones de la Administración Pública que desconozcan derechos fundamentales, teniendo en cuenta además que se trata de una acción de simple nulidad y sobre éstas decisiones la Sección ha declarado que procede hacer este estudio de oficio.

Sentencia de 16 de julio de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2011 00212 00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad

SECCIÓN SEGUNDA

1. La obligación de iniciar la negociación colectiva en la etapa de arreglo directo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del pliego de condiciones, surge siempre que el sindicato que lo presente acredite que tiene la mayoría de los afiliados, frente a la coexistencia de varios sindicatos en la entidad, de lo contrario no es procedente la aplicación de sanción por la omisión del empleador.

Síntesis del caso: *Los cargos de la demanda se contraen a determinar si con los actos acusados se incurrió en violación de la Constitución y la ley, dada la omisión por parte del Ministerio de la Protección Social, de imponer las multas de ley a la empresa Fabricato Tejicóndor S.A. por negarse a iniciar la negociación del pliego de peticiones propuesta por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Hilados Tejidos, Textiles, Confecciones, Fibras Sintéticas y naturales SINALTRADIHITEXCO.*

Extracto: Si bien es cierto el patrono está en la obligación de dar inicio a la negociación colectiva en la etapa de arreglo directo, en el término de 5 días hábiles posteriores a la presentación del pliego de peticiones, también lo es que en ejercicio de la representación sindical y al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 26 del Decreto 2351 de 1965 -con plena vigencia al momento en que se expidieron los actos acusados- ante la coexistencia de varios sindicatos, la representación para efectos sindicales correspondía a quien tuviere el mayor número de empleados afiliados. Bajo las anteriores circunstancias, considera la Sala que en aras de determinar si el patrono incumplió el deber legal de dar inicio a la negociación colectiva de que trata el artículo 433 del C.S.T. con miras a imponer la sanción correspondiente, la autoridad del trabajo debe constatar que quien presenta el pliego de condiciones tiene la representación sindical, en el evento de coexistir más de un sindicato al interior de la empresa y en cuanto ninguno de ellos tenga la mayoría de afiliados, pues si el sindicato no tiene esa representación sindical, no es posible considerar que el patrono está incumpliendo el deber legal de iniciar la negociación colectiva. Si bien es cierto de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 433 del C.S.T. el Ministerio del Trabajo es el encargado de imponer al empleador la sanción por negarse a dar inicio a las conversaciones en la etapa de arreglo directo dentro del término previsto en el inciso 1º ibídem, también lo es que previo a definir si el empleador, en este caso, estaba obligado a dar inicio a tales conversaciones, el Ministerio debía establecer si el sindicato solicitante era quien tenía la facultad para dar inicio a esa etapa y ante la falta de acreditación por parte del solicitante de que tenía la mayoría de afiliados y ante la imposibilidad de establecerlo a través del medio de prueba de que hizo uso, se debe considerar ajustada a derecho la decisión de exonerar a la empresa de la referida sanción y de dar vía libre al sindicato de interponer la acción laboral ordinaria correspondiente, como en efecto lo hizo, según consta en la documental.

Sentencia de 24 de junio de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2006-00143-00(2263-06), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

2. No es aplicable el tope de 20 salarios mínimos a las pensiones de jubilación de los empleados del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo derecho se haya consolidado con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992, por cuanto, vulneraría el principio de irretroactividad de la ley.

Síntesis del caso: *Determinar si procede la aplicación del artículo 35 de la ley 100 de 1993 para efectos de ajustar el tope de la pensión demandante a 20 salarios mínimos.*

Extracto: No le es aplicable el tope establecido en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, pues su situación pensional fue consolidada previo a la expedición de la Ley 4ª de 1992. En efecto, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se encuentra que el reconocimiento pensional se produjo el 20 de mayo de 1991, cuando se encontraba vigente la ley 71 de 1988. Es así como se evidencia que lo que pretende el demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, el derecho pensional se consolidó en la fecha en que cumplió el status de pensionado, 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.

Sentencia de 2 de julio de 2015, Exp. 13001-23-31-000-2011-00756-01(0300-14), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

3. El acto de insubsistencia del Registrador Especial de Riohacha, cargo que era de libre nombramiento y remoción, su estabilidad estaba dada por la relación de confianza que existiera entre él y su nominador, confianza que resultó lesionada por la actuación del demandante, por lo que resulta proporcional y razonada el uso de la facultad discrecional.

Síntesis del caso: El señor Fabián Vicente Cotes González demanda la nulidad de la Resolución No. 054 del 18 de julio de 2012, por la cual se declara insubsistente su nombramiento como Registrador Especial del Estado Civil de Riohacha.

Extracto: Como quiera que el empleo de Registrador Especial, ocupado por el Sr. Fabián Vicente Cotes, era de libre nombramiento y remoción, su estabilidad en el mismo estaba dada por la relación de confianza que existiera entre él y su nominador, confianza que resultó lesionada por la actuación del demandante, por lo tanto era legítimo, como acertadamente lo anotó el Tribunal, hacer uso de la facultad discrecional, medida que, aprecia esta Sala, resultó proporcional y razonable a los fines perseguidos por la entidad. La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya permita arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad se funde en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley, cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional. En el caso concreto, una vez analizado el material probatorio, la Sala no encuentra sustento que permita inferir que el acto expedido por los Delegados Departamentales de la Registraduría Nacional del Estado Civil de la Guajira, a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento del Sr. Fabián Vicente Cotes González, haya sido expedido por razones distintas al buen servicio público, ni se logró establecer que el mismo se hubiera desmejorado con su salida. De ahí que, se reitera, la finalidad perseguida en este caso con la remoción es razonable, porque estuvo dirigida a asegurar la permanencia de la confianza que supone el ejercicio del cargo de Registrador Especial, independientemente que se tramitara un proceso disciplinario.

Sentencia de 24 de junio de 2015, Exp. 44001-23-33-000-2013-00023-01(1471-14), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

4. Los trabajadores del I.S.S. que fueron incorporados automáticamente a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe y cuyos cargos fueron suprimidos por la modificación de la estructura de la entidad, tienen derecho a la indemnización contemplada en el Decreto 3674 de 2006.

Síntesis del caso: La señora Gladys María Arango solicito obtener de la jurisdicción las siguientes declaraciones: i) Que son inaplicables los Decretos 3674 de 19 de octubre de 2006 y 3675 del mismo día, mes y año, emitidos por el Presidente de la República mediante los cuales se modificó la estructura y la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en Liquidación. ii) Que se declare que a la demandante le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Instituto de Seguros Sociales y vigente a partir del año 2001. iii) Que se declare nula la Comunicación del 12 de febrero de 2007, que negó el derecho al reconocimiento y pago de una indemnización convencional a la actora por supresión de cargo.

Extracto: Un análisis literal de los ingredientes que conforman esta disposición, permite a la Sala a sostener que la demandante no perdió el derecho al pago de la indemnización por la desaparición del empleo que ocupaba. Veamos: Es de acotar que la actora fue incorporada automáticamente como empleada pública en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, cumpliendo así uno de los presupuestos exigidos en la decreto para acceder a la indemnización como lo señalan las normas citadas. Así lo hace constar la certificación visible a folio 33 expedida por el área de recursos humanos de esa entidad, en la que hace saber que la señora Gladys María Arango Castro laboró en el Instituto de Seguros Sociales como Técnica Administrativa entre el 16 de noviembre de 1988 y el 25 de junio de 2003, fecha a partir de la cual, se repite, fue incorporada de manera automática en ese mismo cargo, mientras que en el mes de agosto de 2004 fue nombrada como Profesional Universitaria Código

3020, Grado 14 según resolución emanada de la Gerencia de la entidad. Nótese además que la norma hace especial énfasis en la continuidad como elemento determinante, no solo para efectos del cálculo sino también para el reconocimiento mismo de la indemnización por supresión del empleo, de tal suerte que ante la interrupción o separación del vínculo laboral del servidor incorporado, es posible que pierda ese derecho. Ese segundo elemento definitorio para ser titular de la indemnización la actora lo cumple a cabalidad, en tanto permaneció vinculada con el I.S.S. y luego fue incorporada automáticamente con la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, sin que existiera solución de continuidad en su historia laboral. Ello también conduce a sostener, a su vez, que no resultan aplicables a la demandante las hipótesis previstas en el párrafo 3° del artículo 12 del Decreto 3674 de 2006, que proscriben reconocer esta indemnización a quienes desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, o a quienes hayan ingresado después del 26 de junio de 2003 a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe. En primer término, porque el empleo de Profesional Universitaria Código 3020, Grado 14 no es un cargo de dirección, confianza y manejo, y en segundo lugar porque la calidad de incorporada en la nueva entidad no se pierde con la sola promoción en un nuevo empleo, sino que es necesario que exista un rompimiento en el vínculo laboral para derivar tal consecuencia. Por lo demás, esta Sala considera que el enfoque dado por la administración en el acto acusado, además de no seguirse de la literalidad de las disposiciones legales aplicables, también desconoce la sentencia de la Corte Constitucional C-349 de 2004, que al estudiar la constitucionalidad del Decreto-ley 1750 de 2003, determinó el derecho de los servidores públicos incorporados automáticamente como empleados públicos en las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado tienen derecho a ser indemnizados al momento de su retiro por supresión del cargo en atención al régimen especial de permanencia, que según lo manifestado por esa Corporación, se generó como consecuencia del cambio de naturaleza de la vinculación. Así pues, la actora tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por la supresión del empleo, por lo que es forzoso concluir que la liquidación de la indemnización por la supresión de cargo deberá efectuarse a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 12 del Decreto 3674 de 2006.

Sentencia de 27 de mayo de 2015, Exp. 08001-23-31-000-2007-02909-01(0459-14), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. Se excluye a la señora Rosalba Flórez Fernández de la lista de auxiliares de justicia al exigir el pago de honorarios sin que el juez tuviera conocimiento y quedara constancia en el proceso, incurriendo en la causal de exclusión contemplada en el numeral 4 literal j) del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

Síntesis del caso: Se resuelve el incidente de excusión de la liste de auxiliares de la justicia de la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ de conformidad con las actuaciones obrantes en el proceso y la normatividad que regula lo relacionado con la designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista, como lo prevé el artículo 9° del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el artículo 3° de la Ley 794 de 2003.

Extracto: En el presente caso la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ en calidad de perito en el asunto de la referencia realizó conductas contrarias a las disposiciones que regulan el pago de los honorarios de la justicia, ya que condicionó el trabajo a que la parte demandante consignara a su favor la suma de \$6.000.000, de lo cual en el proceso obran las constancias que así lo demuestran. Los honorarios de los peritos constituyen una equitativa retribución al servicio que prestan a la administración de justicia y no pueden gravar en exceso a quien solicite un experticio necesario en la demostración de un hecho y para probar el derecho que reclama. En cuanto a su monto el juez tiene libertad de señalar la cantidad teniendo en cuenta la labor encomendada y la calidad del trabajo realizado. Y para hacer efectivo el pago del valor de los honorarios la ley previó que se debe consignar a órdenes del juzgado o directamente al auxiliar de la justicia. En este evento debe quedar constancia en el proceso. Ahora, si el auxiliar de la justicia considera que necesita recursos para iniciar el trabajo así lo debe manifestar al juez quien podrá señalar una suma como adelanto por el trabajo a realizar teniendo en cuenta criterios como la complejidad, cuantía de las pretensiones, duración, calidad de la experticia, requerimientos técnicos, científicos o artísticos. Lo que no puede hacer el auxiliar de la justicia es convenir honorarios con las partes sin que en el proceso quede constancia porque ello atenta contra la objetividad del trabajo a

realizar. En este caso la doctora ROSALBA FLOREZ FERNANDEZ auxiliar de la justicia en el asunto de la referencia incurrió en la causal de exclusión de auxiliares prevista en el numeral 4º literal j) del artículo 9º del C.P.C. al exigir el pago de honorarios sin que el juez tuviera conocimiento y quedara constancia en el proceso. En consecuencia, se ordenará su exclusión de la lista de auxiliares de la justicia decisión que se comunicará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el efecto.

Auto de 27 de agosto de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2012-00269-00(0993-12), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1. No es procedente que en un proceso de naturaleza electoral se pretendan acumular pretensiones de una acción de reparación directa y tampoco es procedente en un proceso de responsabilidad estatal pretender acumular pretensiones de anulación de un acto de naturaleza electoral.

Síntesis del caso: El señor Pedro Antonio Arrieta Vásquez se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de Bolívar, para el período comprendido entre el 1 de enero de 198 y el 31 de diciembre de 2000. En el procedimiento electoral le correspondió el número de tarjetón 130, sin embargo, éste no fue incluido en las tablas de conteo de votos entregadas a los jurados en algunas mesas de votación -en el formulario E14-.

Extracto: "[L]a Corporación ha admitido que (...) cuando se ha anulado o revocado una decisión electoral, el afectado acuda a la acción de reparación directa con el fin de obtener el resarcimiento de los daños causados por el acto ilegal durante el término de su vigencia, por considerar que las demás acciones previstas en el ordenamiento jurídico no son idóneas para ese fin y que no puede privilegiarse una interpretación que prive al ciudadano del derecho al acceso a la administración de justicia. (...) En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivados de un hecho, omisión u operación administrativa, imputables a la administración pública, así como por la ocupación temporal o permanente de un inmueble, es la de reparación directa. Esta acción ostenta un contenido netamente reparador y es el medio idóneo para juzgar la responsabilidad estatal, cuando el daño cuya indemnización se pretende ha sido generado por la conducta activa u omisiva de la administración, por una operación administrativa u ocupación de bien inmueble; así, cuando se cuestiona una actuación de hecho de la administración pública, es la acción de reparación directa la llamada a servir de mecanismo procesal para la tutela judicial de los derechos de las víctimas. De igual manera, se ha considerado que procede la acción para obtener la reparación de perjuicios derivados de la ejecución de un acto administrativo, únicamente cuando no está en cuestión su legalidad, en aquellos casos en que la decisión legalmente proferida genera desequilibrio frente a las cargas públicas. Sin embargo, cuando se cuestiona la legalidad de un acto administrativo, esto es, se alegan vicios que afectan la validez de una decisión adoptada por la administración con el fin de crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, la reparación de los eventuales perjuicios derivados de su ilegalidad solo procede previa anulación del acto administrativo que los determinó. Los actos adoptados por la administración como expresión patente de su voluntad o deseo en ejercicio de sus competencias, gozan en el ordenamiento jurídico nacional de las prerrogativas de presunción de legalidad y ejecutividad, de acuerdo con las cuales: se presumen ajustados al ordenamiento jurídico y son ejecutables en forma inmediata, por manera que si la administración se ha pronunciado en esos términos, la inconformidad del administrado debe plantearla ante el juez administrativo, para que se pronuncie sobre la legalidad o no de la decisión cuestionada y disponga, de aparecer fundamento para ello, su suspensión o anulación. Mientras ello no ocurra, la decisión así adoptada mantiene su carácter ejecutivo y ejecutorio. Lo expuesto encuentra relevancia en la escogencia de la acción procedente para llevar el conflicto ante el juez, por cuanto sólo la pretensión de nulidad del acto lo faculta para acometer el estudio de fondo acerca de la validez de la decisión administrativa. Pero cuando el acto administrativo no

ha sido cuestionado por virtud de la acción procedente para ello, continúa amparado en su presunción de legalidad, que aunque desvirtuable, sólo puede serlo cuando se ha deprecado del juzgador el análisis sobre su legalidad o no, por medio del mecanismo procesal idóneo. Como está vedado al juez asumir en forma oficiosa el estudio de la legalidad de un acto administrativo, es sólo mediante petición del interesado afectado que ésta procede, mediante el ejercicio de la acción procedente dentro del término de caducidad que la ley ha previsto para su ejercicio. (...) cuando media un acto administrativo, expreso o ficto, como fuente de la causación del daño, el juez de la responsabilidad está atado a la presunción de legalidad que lo reviste, salvo que mediante la acción procedente se cuestione también su legalidad y se le pida en forma expresa al juzgador pronunciarse sobre esta. Es claro para la Sala que en un proceso de naturaleza electoral no pueden acumularse pretensiones de reparación directa y, a su vez, en la acción de responsabilidad no puede pedirse la anulación del acto de naturaleza electoral, como quiera que están sometidas a reglas de competencia y procedimientos distintos. (...) Por ende, (...) en aquellos eventos en que se pretende la declaratoria de responsabilidad estatal por presuntas fallas en el funcionamiento de la organización electoral y ello conlleve cuestionar la legalidad del acto administrativo que declara una elección, debe haberse obtenido en forma previa la declaratoria de nulidad electoral, para que a partir de la ilegalidad de ese acto pueda estructurarse el estudio sobre la eventual responsabilidad del Estado. Cuando hay de por medio una decisión administrativa en firme y el daño deriva de su presunta ilegalidad, no puede en modo alguno calificarse de antijurídico, porque la decisión que lo produjo está revestida de presunción de legalidad, que sólo puede cuestionarse en el juicio electoral, tratándose de actos que declaran una elección. (...) Así, no puede adentrarse el juez de la responsabilidad en el estudio de presuntos vicios en la formación del acto de naturaleza electoral, cuando estos no han sido llevados al control de su juez natural mediante el ejercicio de la acción contenciosa administrativa procedente.”

Sentencia de 5 de marzo de 2015. Exp. 13001-23-31-000-1999-00191-01(34356). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

* Con salvamento parcial de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se hace una precisión entre la procedencia de la acción de nulidad simple y la acción de nulidad electoral -acción especial-.

2.a. Condenan a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de un ciudadano en Chinchiná, Caldas, ante la falla del servicio presentada por los miembros de la entidad condenada, quienes mataron a la víctima y la presentaron como dado de baja en un operativo militar (condena por “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”).

Síntesis del caso: El 18 de agosto de 2007, se presentó la muerte del señor Adrián Vélez Londoño en el municipio de Chinchiná Caldas, por cuenta de miembros del Ejército Nacional. Los agentes estatales dieron muerte al señor Vélez Londoño y lo presentaron como sujeto dado de baja en supuesto combate militar con un grupo paramilitar.

Extracto. “La Sala aprecia los criterios que convencional, constitucional y jurisprudencialmente se han establecido para poder adecuar la responsabilidad por falla en el servicio de las entidades demandadas por la muerte violenta de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO ocurrida el 18 de agosto de 2007 en la vereda El Chuscal, municipio de Chinchiná, Caldas: (1) se produjo en el marco de una orden de operaciones “ASTRO” del Comando del Batallón de Contraguerrillas No 57 “Mártires de Puerres”; (2) las declaraciones de los miembros de las tropas que participaron en los hechos no permiten establecer con un mínimo de certeza que hubo un combate por las siguientes razones: (2.1) la posición en la que se encontraba la unidad militar respecto de la víctima no era propicia para un enfrentamiento; (2.2) ninguno de los militares de la unidad pudo ver a los miembros del presunto grupo armado o de bandas criminales; (2.3) las armas encontradas cerca de los cuerpos de ADRIÁN y de las demás personas abatidas era dos [2] revólveres y una [1] pistola, en tanto que los militares todos iban provistos de fusiles calibre 5.56 como armas de dotación oficial; (2.4) los miembros de la unidad militar emplearon más de sesenta y seis [66] cartuchos del calibre de sus armas de dotación oficial, en tanto que cerca al cuerpo de ADRIÁN fueron encontradas vainillas de calibre 5.56; y, (2.5) realizado el registro por los mismos miembros de la unidad

militar sólo encontraron el cadáver de las víctimas, sin haber reportado, encontrado o evidenciado la presencia de más personas o de un grupo que tuvo presencia esa noche del 18 de agosto de 2007; (3) se reportaron los hechos por el comandante de la unidad militar, afirmando que había tenido un contacto, combate o enfrentamiento armado en la zona de la vereda El Chuscal, del municipio de Chinchiná, Caldas, siendo identificada la víctima como miembro de un grupo armado insurgente o de una banda criminal al servicio del narcotráfico dada de baja en el presunto combate; (4) no se demostró la actividad ilícita, o participación en algún grupo armado insurgente, banda criminal al servicio del narcotráfico o de delincuencia común de la víctima, sino simplemente la provocación o tentativa que desplegó el condenado Huertas Arenas identificado como reclutador o colaborador de unidades militares para la comisión de un ilícito que nunca se acreditó como consumado el 18 de agosto de 2007; (5) la escena de los hechos y el levantamiento estuvo por varias horas hasta que llegó el CTI, lo que razonable y ponderadamente pudo afectar la preservación de la misma y de sus pruebas existentes, lo que plantea como seria duda porque si recibió seis [6] impactos la víctima, a distancias sobre las que no ha consistencia ya que se desprende de la prueba que fueron realizadas a corta distancia, pese a que los militares manifestaron encontrarse en el momento de la acción a una distancia entre veinte [20] y ochenta [80] metros de la víctima; (7) al cuerpo de ADRIÁN no le fue encontrada identificación alguna, ni sus objetos personales; (8) el cuerpo de la víctima fue llevado a la morgue como N.N.; (9) la justicia penal ordinaria condenó a Huertas Arenas a cincuenta [50] años de cárcel comprometiendo la actuación de miembros de las unidades militares que dieron la orden para realizar la operación el 18 de agosto de 2007; (10) hasta la fecha de esta providencia no se ha logrado investigar, juzgar y condenar a ninguno de los miembros de la unidad militar comprometida en los hechos; y, (11) y, está acreditado que se cercenó a la víctima cualquier oportunidad para la verificación de las acciones o propósitos endilgados, o a su sometimiento ante el sistema judicial colombiano, contradiciendo lo establecido convencionalmente en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y constitucionalmente en el artículo 29. (...) De esta manera, la Sala de Subsección examinadas conjunta, armónica, contrastada y coherentemente, y en aplicación del principio de la sana crítica a todos los medios probatorios, y basada en las anteriores conclusiones, encuentra que el daño antijurídico ocasionado a la víctima ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO y a sus familiares es atribuible fáctica y jurídicamente a las demandadas Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por la falla en el servicio que derivó en la muerte violenta del mismo. (...) La responsabilidad atribuida a las entidades demandadas se concretó por falla en el servicio en virtud de la omisión e inactividad de la entidad demandada en el cumplimiento de los deberes positivos de protección de la dignidad humana, vida e integridad personal de la víctima ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, cuya primera manifestación se concreta en la garantía de protección y seguridad de las mismas como miembros de la población civil, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse practicado sobre él su desaparición y muerte de carácter ilegal. (...) Así mismo, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército Nacional que desarrollaron el operativo militar sobre ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO desplegaron una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes que presuntamente como a miembros del Ejército Nacional, que configuradas como “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales”, distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las fuerzas militares en nuestro país. (...) Con relación a lo anterior, la Sala de Sub-sección C debe reiterar que el alcance de la obligación de seguridad y protección de la población civil dentro del contexto constitucional, tiene su concreción en las expresas obligaciones positivas emanadas de los artículos 1 [protección de la dignidad humana], 2 [las autoridades están instituidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades], 217, inciso 2° [“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, al independenciamiento, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”], de la Carta Política de 1991. Las que no se agotan, sino que se amplían por virtud del artículo 93 constitucional, de tal manera que cabe exigir como deberes positivos aquellos emanados de derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Con otras palabras, las “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales” ejecutadas por miembros de las fuerzas militares como acción sistemática constituyen actos de lesa humanidad que comprometen al Estado y que violan tanto el sistema de derechos humanos, como el de derecho internacional humanitario y el orden constitucional interno.”

b. Las pruebas trasladadas en casos de vulneración de derechos humanos, violación al derecho internacional humanitario y normas convencionales.

Extracto: “Cuando se trata de eventos, casos o hechos en los que se encuentra comprometida la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, por afectación de miembros de la población civil [desaparecidos, forzosamente, desplazados forzosamente, muertos, torturados, lesionados, o sometidos a tratos crueles e inhumanos] inmersa en el conflicto armado, por violación de los derechos fundamentales de los niños, por violación de los derechos de los combatientes, por violación de los derechos de un miembro de una comunidad de especial protección, o de un sujeto de especial protección por su discapacidad o identidad-situación social [incluida la marginación por desarrollo de actividades de delincuencia común provocadas (...)], la aplicación de las reglas normativas procesales [antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso] “debe hacerse conforme con los estándares convencionales de protección” de los mencionados ámbitos, “debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como garantía convencional y constitucional [para lo que el juez contencioso administrativo obra como juez de convencionalidad, sin que sea ajeno al respeto de la protección de los derechos humanos, dado que se estaría vulnerando la Convención Americana de Derechos Humanos, debiendo garantizarse el acceso a la justicia en todo su contenido como derecho humano reconocido constitucional y supraconstitucionalmente (para lo que el juez contencioso administrativo puede ejercer el debido control de convencionalidad), tal como en la sentencia del caso Manuel Cepeda contra Colombia se sostiene. (...) Lo que implica, interpretada la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es esencial que en la valoración de las pruebas trasladadas se infunde como presupuesto sustancial la convencionalidad, de manera que en eventos, casos o hechos en los que se discuta la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se emplee “como principio básico la llamada prueba racional o de la “sana crítica”, que tiene su fundamento en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, ya que por el contrario, el tribunal está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria”. (...) A lo anterior cabe agregar que en el ordenamiento jurídico internacional la Corte Internacional de Justicia ha procurado argumentar que el juez debe orientarse por el principio de la sana crítica y de la libertad de apreciación de los medios probatorios que obren en los procesos, y que debe desplegar un papel activo. (...) Establecidos los presupuestos y los fundamentos con base en los cuales la Sala sustenta la prueba trasladada, debe examinarse la situación de los medios probatorios allegados en el expediente. (...) Con fundamento en lo anterior, la Sala como juez de convencionalidad y contencioso administrativo tendrá, valorara y apreciara los medios probatorios [documentos, testimonios, indagatorias y fotografías] trasladados desde el proceso penal cursado el homicidio en persona protegida de ADRIÁN VÉLEZ LONDOÑO, con las limitaciones y en las condiciones señaladas.”

Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Exp. 17001-23-31-000-2009-00212-01(52892). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

*** Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.**

NOTA DE RELATORIA: En este fallo se reitera jurisprudencia en torno a la valoración o consideración probatoria de las pruebas trasladadas (expediente penal, declaraciones, indagatorias), así como, de las fotografías y recortes de prensa. Adicionalmente, se estudia la procedencia del control oficioso del juez de convencionalidad. Además se decretaron medidas de reparación no pecuniarias.

3. Se declaró la nulidad de algunas disposiciones del Decreto 2474 de 2008 y se estudió la legalidad de otros apartes normativos del mismo decreto y de los Decretos 066 de 2008 y 127 de 2009.

Síntesis del caso: *Mediante acción de simple nulidad el señor Martín Bermúdez Muñoz solicitó la nulidad de algunas disposiciones de los Decretos 066 y 2474 de 2008 y 127 de 2009, por considerar que el Gobierno Nacional se extralimitó en sus potestades reglamentarias.*

Extracto: “Primeramente la Sala debe advertir que si bien los ataques formulados por el accionante contra los artículos 53 y 79 del Decreto 2474 de 2008 y 1º y 2º del Decreto 127 de 2009 se desarrollan bajo el concepto de defensa y seguridad nacional, lo cierto es no resulta palmario de las disposiciones anotadas que ambas tengan por común denominador tal concepto, por lo cual resulta menester resolver este asunto delantamente. En efecto, mientras el artículo 53 del Decreto 2474 y el Decreto 127 se atienen a la causal prevista en la letra i, número 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, relativa a la adquisición a través de la modalidad de selección objetiva de los bienes y servicios requeridos para la defensa y seguridad nacional -pues así se señala expresamente en la norma objeto de reglamentación-, el artículo 79 desarrolla una disposición legal referida a la compra, por medio de la modalidad de contratación directa, de bienes o servicios que requieran reserva para su adquisición -letra d, número 4 del artículo 2º *ibídem*-, sin que se precise, de manera explícita, si ello está o no relacionado con la defensa y seguridad nacional. Por lo tanto, cuando el legislador hace referencia a asuntos que gozan de reserva, de hecho, puede considerar temas relativos a la defensa y seguridad nacional, pero no sería la única de las hipótesis que la norma podría subsumir pues, evidentemente, en los términos del artículo 74 de la Constitución Política el legislador podría estimar que otros asuntos gozan de reserva legal y, en ese sentido, encajarían en la proposición normativa mencionada. No obstante lo anterior, la misma disposición introdujo un criterio orgánico que sugiere una intención diferente del Legislador, pues estableció que únicamente las entidades que hacen parte del sector administrativo de defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, podrían hacer uso de la casual así dispuesta, por manera que dicha circunstancia sugiere que el Congreso limitó los eventos de reserva a aquellos relacionados con la defensa y seguridad nacional, pues el espectro competencial de las entidades incluidas en la norma citada está limitado, precisamente, a dicho concepto, tal como se pasa a precisar. (...) la Sala encuentra que el correcto entendimiento que debe darse de la causal prevista en la letra d, número 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, supone la existencia de eventos definidos por el Legislador como reservados, pues sólo a través de ese medio constitucionalmente definido se puede garantizar el principio básico de la legitimidad democrática y se asegura la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos ante la restricción de un derecho fundamental. (...) La variación del tratamiento del concepto de defensa y seguridad nacional que impuso la Ley 1150 de 2007 en materia de contratación estatal fuerza la anterior conclusión (*cf. supra* numeral 5.2.5.2), pues distinguió entre asuntos de defensa y seguridad nacional que no requieren reserva y entre aquellos que si lo ameritan, por manera que no bastaría con acudir al expediente anfibológico de la “*defensa y seguridad nacional*” para limitar el derecho al acceso a la información pública y, mucho menos, para hacer uso de la causal de contratación directa *sub examine*: será necesario, se itera, soportar tal decisión en una norma de rango legal que imponga, expresamente, la restricción. (...) Podría pensarse, sin embargo, que ya la Ley otorgó la autorización para la reserva de la información relativa a asuntos de defensa y seguridad nacional y que, en consecuencia, correspondería a las entidades señaladas por la letra i), del número 4 del artículo 2 de la Ley 1150 justificar la necesidad de la reserva en cada uno de los eventos previstos en el artículo 79 demandado o, como lo afirma el demandante, sin sujeción al listado indicado, la justificación se realizaría en todos los eventos en que, a juicio de la entidad contratante, resultara necesaria la contratación de bienes o servicios que requirieran reserva. (...) Sobre tal particular interpretación, la Sala debe indicar que la generalidad y vaguedad con que tal limitación de acceso a la información pública estaría estructurada reñiría con los dictados constitucionales a propósito y, evidentemente, con la jurisprudencia constitucional que se ha puesto de presente en esta providencia y en la que se fijan algunas de las condiciones que legislativamente deben garantizarse para respetar el derecho fundamental consagrado en el artículo 74 superior. (...) A título ilustrativo y como reafirmación de lo señalado en precedencia, resulta pertinente referir las consideraciones de la Corte Constitucional al declarar contrario a la Carta Política el parágrafo 2º del artículo 5 del proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 Cámara, 156 de 2011 Senado, “*por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional*”. (...) Así las cosas, en consonancia con el fallo de constitucionalidad, esta Sala debe observar que la expresión genérica del legislador no puede ser colmada en ejercicio de la facultad reglamentaria en tratándose de la restricción de un derecho fundamental, por manera que la determinación precisa y clara de su contenido deberá ocupar, nuevamente, la labor

legislativa, por manera que, para el caso de lo establecido en la letra i) del número 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, debe entenderse la existencia de un reenvío a las normas de orden legal que establecen los eventos en que por causa de defensa y seguridad nacional debe reservarse la información contractual que corresponda, sin perjuicio de las justificaciones particulares que deberán realizar los funcionarios públicos encargados del trámite contractual correspondiente. Sólo una interpretación en este sentido se ajusta a los dictados constitucionales y legales, y garantiza la transparencia y la publicidad de la actuación del Estado. (...) Por lo que antecede, la Sala colige que la norma expedida por el Gobierno Nacional en la que establece los casos en los cuales se requiere reserva para la contratación de ciertos bienes y servicios, comporta una extralimitación en el ejercicio de su función reglamentaria e invade la órbita competencial del Congreso de la República, por lo cual resulta menester expulsarla del ordenamiento jurídico declarando su nulidad. En consonancia con lo anterior, teniendo en cuenta que el ordinal 18° del artículo 53 señala que los contratos a que se refiere el artículo 79 podrán ser celebrados a través de la modalidad de selección abreviada por la Fiscalía General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura, resulta menester declarar su nulidad para garantizar la completitud del estudio de legalidad que se adelanta en la presente providencia, teniendo en cuenta, por supuesto, que el listado incluido en el artículo 79 es el resultado de una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria. (...) [Así] **DECLÁRASE** la existencia de cosa juzgada en el presente asunto respecto del artículo 46 del Decreto 2474 de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 14 de abril de 2010 dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. (...) **DECLÁRASE** la existencia de cosa juzgada en el presente asunto en relación con los artículos 47 y 52 del Decreto 2474 de 2008 respecto de la expresión ‘...haciendo uso del procedimiento que según el Manual de Contratación le permita obtener la oferta más favorable...’, contenida en tales disposiciones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 14 de abril de 2010 dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. (...) **DECLÁRASE** la existencia de cosa juzgada en el presente asunto en relación con el artículo 89 del Decreto 2474 de 2008 respecto de la expresión “y todos los asuntos propios de la realización de los procesos de selección”, de conformidad con lo dispuesto en el numeral décimo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 14 de abril de 2010 dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054)B. (...) **INHÍBESE** respecto del párrafo 2° del artículo 77 del Decreto 2474 de 2008 de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia y **DECLÁRASE** la existencia de cosa juzgada respecto de la misma disposición, pero sólo en relación con los cargos formulados y estudiados en sentencia del 7 de marzo de 2011, bajo el expediente 11001-03-26-000-2009-00070-00 (37044). (...) **DECLÁRASE** la nulidad de la expresión “única” contenida en los artículos 47 y 52 del Decreto 2474 de 2008, (...) **DECLÁRASE** la nulidad del siguiente aparte del primer inciso del artículo 53 del Decreto 2474 de 2008 “...los adquiridos para ese propósito por la Presidencia de la República, las entidades del sector defensa, el DAS, la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, el Ministerio del Interior y de Justicia, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Superior de la Judicatura...”, así como de su ordinal 18° y de sus párrafos 2° y 3°, (...) **DECLÁRASE** la legalidad de la enumeración de bienes, servicios y tipos contractuales previstos en el artículo 53 y en su párrafo 4° del Decreto 2474 de 2008, pero condicionada a que la entidad pública del orden nacional que acuda a esta modalidad de contratación a más de dar estricto cumplimiento a lo establecido en el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, establezca la relación existente entre los bienes y servicios a adquirir, la satisfacción de las necesidades que ellos procurarán para la defensa y seguridad nacional y las funciones a su cargo. (...) **DECLÁRASE** la nulidad del artículo 79 del Decreto 2474 de 2008, (...).”

b. En cuanto al Decreto 127 de 2009.

Extracto: “El artículo 1° del mencionado Decreto dispuso que los contratos de prestación de servicios con personas naturales para atender labores predominantemente materiales o de apoyo a la gestión del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, constituiría un numeral adicional (19) del artículo 53 del Decreto 2474 de 2008, el cual reglamenta la letra i, número 2, del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, que prevé la contratación a través de la modalidad de selección abreviada de los bienes y servicios para la defensa y seguridad nacionales. Es decir, se trata de un precepto reglamentario que viene a complementar el texto de otro, por manera que debe ser interpretado en unidad con aquél del cual es parte integrante. Así las cosas, la Sala reiterará lo afirmado en precedencia en relación con la

posibilidad de que concurren diferentes tipos de entidades del orden nacional en garantía de la defensa y seguridad nacional (*cfr. supra* numeral 5.2.5.5), con la carga de agotar suficientemente el *juicio de adecuación*, para lo cual deberá evidenciar el cumplimiento de sus funciones institucionales con la adquisición del bien o servicio requerido y que, adicionalmente, el mismo tiene como finalidad la defensa y seguridad nacional. En particular, respecto del Departamento Administrativo de la República, se advierte que conforme con el Decreto 4657 de 2006 su misión se concentra en “...asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario” (artículo 1º). (...) De acuerdo con lo indicado, es claro que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República desarrolla su objeto competencial alrededor de la figura presidencial, poniendo a disposición de quien la desempeña todos los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales. (...) En relación con el Presidente de la República, baste señalar que conforme con la Constitución Política él simboliza la unidad nacional, es el Jefe de Estado, del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa y, entre otras funciones, tiene a su cargo dirigir las relaciones internacionales del país; dirigir a la fuerza pública como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República; conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado; dirigir las operaciones de guerra; proveer la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio (artículo 189 superior), todo lo cual revela su evidente relación con la defensa y seguridad nacional en los términos expuestos en esta providencia. Por lo anterior, encuentra la Sala que lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 127 de 2009, resulta ajustado al ordenamiento jurídico pero condicionado a que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a más de dar estricto cumplimiento a lo señalado en el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, establezca la relación existente entre los bienes y servicios a adquirir, la satisfacción de las necesidades que ellos procurarán para la defensa y seguridad nacional y las funciones a su cargo. (...) En relación con el artículo 2º del Decreto 127 de 2009, la Sala declarará su nulidad pues, tal como se advirtió al momento de ordenar su suspensión provisional, la Corporación ya se ha ocupado de asuntos de similitud sustancial, en los cuales se ha encontrado que ese tipo de normas reglamentarias transgreden el ordenamiento jurídico, en particular, como lo señala en este caso el actor, los artículos 189, número 11, de la Constitución Política y 2º, número 2 de la Ley 1150 de 2007. (...) Para estos efectos, la Sala recurrirá a los mismos razonamientos que ésta Corporación realizó en el auto del 1º de abril de 2009, bajo el expediente 36.476, en el que se resolvió la medida de suspensión provisional de los apartes demandados de los artículos 47 y 52 del Decreto 2474 de 2008, razonamientos que, por otra parte, son del todo aplicables al artículo 2º del Decreto 127 de 2009 (...) [así] “DECLÁRASE la legalidad del artículo 1º del Decreto 127 de 2009, pero condicionada a que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a más de dar estricto cumplimiento a lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, establezca la relación existente entre los bienes y servicios a adquirir, la satisfacción de las necesidades que ellos procurarán para la defensa y seguridad nacional y las funciones a su cargo. (...) DECLÁRASE la nulidad del artículo 2º del Decreto 127 de 2009, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia.”

Sentencia de 23 de julio de 2015. Exp. 11001-03-26-000-2009-00043-00(36805). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Simple Nulidad

NOTA DE RELATORIA: Esta decisión fue proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación. En relación con el artículo 83 del Decreto 066 de 2008 (que fue demandado), en esta decisión se denegaron las pretensiones de nulidad sobre el mismo.

4. Se configura el error judicial en la providencia que inicia el trámite de extinción de dominio de bienes inmuebles, adelantada paralelamente al proceso penal iniciado en contra del propietario, por la comisión del presunto delito de lavado de activos.

Síntesis del caso: Mediante providencia del 30 de julio de 2001, la Unidad de Narcotráfico, Fiscalía Delegada del Circuito, declaró iniciado el trámite de extinción de dominio, decretó la suspensión del poder dispositivo y dispuso el embargo de los bienes de propiedad del señor Barrera Zárate. Concomitantemente el ente instructor tramitaba indagación preliminar para

esclarecer la posible comisión de los delitos de lavado de activos provenientes del narcotráfico en contra del señor Barrera Zárate la cual culminó con resolución inhibitoria del 8 de noviembre de 2001.

Extracto: El artículo 7 de la Ley 333 de 1996, y que se replica en la legislación vigente, consagra la imposibilidad de adelantar separadamente, cuando se encuentren en desarrollo actuaciones penales, el proceso de extinción de dominio (...) en virtud de la legislación que reguló el trámite de extinción de dominio, existe una prohibición legal para iniciar paralelamente dicho proceso, cuando se encuentren en curso procesos penales. En el caso que ocupa la atención de la Sala se encuentra acreditado mediante providencia del 8 de noviembre de 2001 proferida por la Fiscalía Delegada del Circuito Especializado, Unidad Ley 30 de 1986, -ver párrafo 10.5.- que desde el 4 de junio del año 1998 esa unidad investigativa adelantó indagaciones preliminares tendientes a determinar la comisión de posibles conductas delictivas consistentes en lavado de activos provenientes del narcotráfico y/o enriquecimiento ilícito cometidas por parte del señor Barrera Zárate, circunstancia que constituiría la prohibición legal referida. (...) [se] evidencia el quebrantamiento de la prohibición legal por parte de la Fiscalía General de la Nación, autoridad que inició el proceso de extinción de dominio, pese a la existencia de la indagación previa, lo que comporta de suyo el daño antijurídico que el actor le adjudica, esto es así porque el proceso de extinción de dominio se erige en nuestro ordenamiento jurídico como una institución autónoma de carácter patrimonial que intenta develar el origen viciado de la propiedad y que se tramita con independencia del proceso penal, pero que no puede iniciarse separadamente de las actuaciones penales que ya se encuentren en curso, prohibición que se encuentra justificada en el carácter típico de las conductas que se constituyen como causa del inicio del proceso de extinción de dominio y que permiten dentro del desarrollo del procedimiento penal, definir la situación jurídica de los bienes afectados con las medidas cautelares adoptadas. (...) la Sala considera que se configuró el error judicial alegado por la parte demandante, esto es el inicio de la acción de extinción de dominio en trámite separado de la indagación penal en curso, situación que comportó para él un daño representado en la imposibilidad de obtener una decisión pronta frente a la suerte de sus bienes, la cual se encontraba supeditada, para este caso, al cierre de la etapa pre procesal ante la no tipicidad de la conducta y por ende la licitud de los recursos mediante los cuales adquirió los bienes objeto de investigación del señor Barrera Zárate. Así, esta Corporación declara la responsabilidad de la entidad demanda y en consecuencia su obligación de indemnizar los perjuicios que serán objeto de análisis en el acápite correspondiente.”

Sentencia de 26 de junio de 2015. Exp. 25000-23-26-000-2005-01268-01(35007). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de reparación directa

5. Aplicación del título de imputación de la falla del servicio, como consecuencia del daño ocasionado por la administración, por el incumplimiento del deber legal de mantener las vías públicas en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad.

Síntesis del caso: El 5 de diciembre de 2005, el menor de 14 años Carlos Andres Caiza Parra se movilizaba en un bus del colegio hacia el corregimiento de Las Mesas en compañía de un grupo del cual hacían parte un docente y varios alumnos, el joven descendió del automotor, por orden del profesor, quien les ordenó a él y otros compañeros despejar la vía, ya que varias piedras y ramas obstaculizaban el paso, con tan mala fortuna que se produjo un deslizamiento de tierra que sepultó al menor, la vía se encontraba en mal estado y no tenía señalización alguna.

Extracto: “En casos en que se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia de un daño producido por el incumplimiento del deber legal de la Administración de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad las vías públicas, el título de imputación por excelencia es el de falla del servicio. En efecto, ésta surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado. (...) la responsabilidad del Estado, por omisiones en el deber de mantenimiento de las vías, resulta comprometida cuando se demuestra que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por la autoridad competente, hacían previsible el desprendimiento de materiales o de tierra de las montañas aledañas a las carreteras y que, a

pesar de ello, no se implementaron las medidas necesarias para evitar una situación de peligro; asimismo, cuando se demuestra que, a pesar de haber informado a las autoridades sobre daños en la vía, que impiden su uso en condiciones de seguridad y normalidad, no es atendida la solicitud de reparación y tampoco se instalan las correspondientes señales preventivas. A su vez, para exonerarse de responsabilidad, las autoridades comprometidas tienen la obligación de acreditar que, en los casos en que se presentan hechos de la naturaleza, como ocurrió en el presente asunto, éstos no podían preverse ni resistirse. (...) las difíciles condiciones del clima y de la vía y los deslizamientos previos a los hechos hacían previsible que un evento como el que cobró la vida del estudiante Caiza Parra ocurriera, de suerte que el departamento de Nariño y las Directivas de la Institución Educativa Nuestra Señora de las Mercedes debieron tomar las precauciones del caso, pero ello no se hizo, pues el primero ningún mantenimiento realizó a la carretera y tampoco la señalizó, a lo cual se agrega que ninguna información suministró a la población sobre el estado de ella, de lo cual tenía conocimiento o, al menos, debió tenerlo, habida cuenta que días previos a los hechos ocurrieron otros deslizamientos de tierra, y a ello se suma que la referida Institución Educativa no desplegó los deberes de vigilancia y control que debía desplegar sobre el menor fallecido. Así las cosas, para la Sala queda claro que, de haberse tomado las medidas preventivas y correctivas del caso, se hubiera podido evitar la tragedia que enlutó a los demandantes, pues lo cierto es que las condiciones anteriormente descritas de la vía permitían evidenciar la probabilidad de que se produjera un nuevo deslizamiento de tierra, como en efecto ocurrió.”

Sentencia de octubre 22 de 2015. Exp. 52001-23-31-000-2006-00838-01(39045). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de reparación directa

6. Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército -, al acreditarse que conocía acciones delictivas de grupo insurgente que colocaba artefactos explosivos sin impedirlo y sin tomar medidas de seguridad que protegiera a la población, que al desactivarlos con personal uniformado realizó esta actividad sin contar con expertos causando la muerte, lesiones personales y daños en sus bienes de varios civiles que se encontraban en el lugar.

Síntesis del caso: El 10 de abril de 2000 sobre la carretera Panamericana que de Piendamó Cauca conduce a Popayán en jurisdicción del Municipio de Cajibío, resultó un muerto y varios civiles lesionados, cuando miembros del Ejército Nacional desactivaron explosivos imprudentemente sin tomar medidas, ubicados en el sitio denominado El Cairo por grupos al margen de la ley.

a. Responsabilidad del Estado por imprudencia del Ejército al desactivar bombas explosivas colocadas por insurgentes.

Extracto: “Existen pruebas que evidencian de que la entidad demandada conocía del accionar de dicho grupo en la zona y especialmente que el 10 de abril de 2000, se ordenó el desplazamiento de los militares entre otros sectores por el sitio denominado El Cairo “con el fin de registrar acciones terroristas, por parte del ELN (...) situación que se le advierte ejecutar con mucho cuidado ya que se encuentran en varios sectores sobre la vía panamericana”. Conocimiento que resulta determinante en la atribución de responsabilidad a la demandada, pues, a pesar de conocer de la presencia del grupo armado en la zona, no realizó acciones oportunas que evitaran los hechos en que resultó incinerado el vehículo de propiedad de la actora, tal como quedó registrado a las 18:35 horas en el Libro Diario Operacional de la Sección Tercera de Operaciones de la Unidad Táctica, en el que se lee “bandoleros del ELN efectúan presencia masiva sobre el sector del Cairo de Cajibío donde quemaron un bus, una aerovans y un vehículo pequeño, pincharon varios vehículos a la altura del túnel entre Piendamó y el Cairo”.

b. Hecho de un tercero responsabiliza a las fuerzas militares por conocer el Ejército acciones de grupos al margen de la ley.

Extracto: “Fácticamente el hecho de la incineración del vehículo resulta atribuible a un tercero, lo cierto es que el mismo si resulta imputable a la entidad demandada por el conocimiento que tenía sobre las acciones del grupo armado en la zona, el mismo día del atentado. (...) El daño producido por cargas explosivas dejadas por el mismo grupo insurgente en el puente de la quebrada Cajibío es clara la

responsabilidad. Esto es así porque el conocimiento que sobre la presencia del grupo tenía el Ejército y sus acciones delictivas sobre la vía se suma a la imprudente desactivación de los explosivos en presencia de los particulares que transitaban por la zona. Lo anterior aunque en los libros de la entidad demandada se registra que “a las 18:45 los bandoleros del ELN activaron una carga explosiva sobre el puente del río Cajibío donde resultaron heridos” (...) lo cierto es que los testimonios y demás elementos probatorios coinciden en evidenciar que si bien es cierto la carga explosiva fue ubicada en el sitio por miembros de un grupo al margen de la ley, la misma detonó cuando personal uniformado perteneciente a la Institución demandada pretendió desactivarla, con los resultados negativos ya conocidos”.

c. Uniformados desatienden mínimas medidas de seguridad al desactivar explosivos, por no contar con medios técnicos suficientes, no contar con personal idóneo y no alertar a la población civil de alejarse del sitio.

Extracto: “La Sala encuentra suficientemente probado que fueron miembros del Ejército Nacional los que activaron la carga explosiva sin la menor prevención posible no solo respecto de la población civil y periodistas ubicados en el sitio sino respecto de sus propios hombres, pues no era personal experto en la materia. Imprevisión lamentable, al punto de invitar a los periodistas a acercarse para dejar registro de la actividad que desarrollarían, como lo sostienen los señores Leonardo Andrés Burbano Molano y Carlos Andrés Mesa. Esto es, se encuentra acreditada que la pretendida maniobra de desactivación de la carga explosiva se realizó desatendiendo las más mínimas medidas de seguridad, pues, aunado a que no se contaba con el personal experto en este tipo de situaciones, la población civil que se encontraba en la zona no recibió ninguna voz de alerta para alejarse, ni se acordonó la zona, ni se previno a cerca del riesgo que implicaba permanecer en el sitio, al contrario, se invitó a los periodistas a acercarse para registrar la actividad. Conforme lo anterior, dado el conocimiento que sobre el actuar del grupo subversivo tenía el Ejército el día y en la vía en que sucedieron los hechos, aunado al desarrollo imprudente y negligente de la maniobra de desactivación de la carga explosiva, por parte de miembros, de la Institución que no contaban con los medios técnicos suficientes para emprender tan delicada labor, ni con el personal idóneo para ello, aunado a la falta de prevención que como autoridad debió emplear en alertar a la población civil y a los periodistas para que se alejaran del sitio, resultan suficientes para endilgar la responsabilidad deprecada a la entidad demandada, sin que se vislumbre hecho determinante de las víctimas; pues la sola circunstancia de hallarse presente en el sitio no es un aspecto que se les pueda endilgar como lo pretende la entidad demandada, la que se insiste, como autoridad tenía que haber controlado la situación”.

Sentencia de 5 de marzo de 2015, Exp.19001-23-31-000-2000-03541-01(33699) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa

* Con salvamento parcial de voto del Doctor Danilo Rojas Betancourth.

7. El Departamento Administrativo de Seguridad, por omitir verificar que fotografía de civil enviada a varios medios de televisión no correspondía a paramilitar buscado por autoridades, se le condenó a pagar perjuicios causados a la víctima y a sus familiares por incumplir la obligación de suministrar información veraz.

Síntesis del caso: El 4 de diciembre de 2001, los canales de televisión Uno, Canal A y Señal Colombia en horario triple A, emitieron varios avisos publicitarios elaborados por el Departamento Administrativo de Seguridad ofreciendo recompensa por captura de paramilitar, pero la imagen que acompañaba la publicación correspondía a la fotografía de conductor del Director de la Revista Semana, por lo que se alertó a las autoridades ordenándose inmediatamente la suspensión de la transmisión de los anuncios.

a. Incumplimiento del deber de suministrar información veraz, conlleva a la responsabilidad patrimonial del Estado.

Extracto: “El Gobierno Nacional dio la orden de emitir los carteles ofreciendo una recompensa por la captura de las personas que allí figuraban, momento en el cual el retrato hablado fue cambiado por la fotografía del señor xxx, que a su vez había sido tomada de una publicada en la revista Semana y estaba guardada en los archivos de la entidad como información sin verificar. Lo antes relacionado permite concluir que el DAS, al entregar erróneamente la fotografía del señor xxx xxx como correspondiente a la de xxx xxx xxx, incumplió su deber de suministrar información veraz sobre los asuntos encargados a dicha entidad, con el agravante de que a ésta se le dio amplio despliegue en los medios televisivos puesto que el aviso de recompensa fue transmitido en horario de alto rating, por todos los canales. Esta situación, como lo atestiguan los declarantes en el proceso afectó al señor xxx xxx y a su familia, en la medida en que su imagen fue indebidamente asociada a la de un delincuente por el cual se ofrecía una recompensa “vivo o muerto”, con el agravante de que fuera de su núcleo familiar cercano y de otros vecinos o allegados, en un primer momento ninguna persona estaba en capacidad de controvertir dicha información puesto que para esa fecha, no era de conocimiento público la imagen del citado jefe de las autodefensas, es decir, que al actor no solo se le vulneró su derecho al buen nombre y a la honra, sino que además quedó expuesto a que cualquier persona decidiera atentar contra su vida, en aras de cobrar la recompensa ofrecida. Y es que no puede aceptarse lo argumentado por la parte demandada acerca de la no vulneración del derecho fundamental al buen nombre y la honra del señor xxx xxx, porque no se trataba de una persona con figuración nacional o con algún tipo de reconocimiento social, lo cual equivaldría a considerar que dichos derechos no son inherentes a la dignidad de la persona sino que ellos dependen de aspectos externos como los antes mencionados. (...) De allí que la entidad demandada, al haber puesto a circular directamente una información errónea sobre el señor xxx xxx, no sólo lo expuso al riesgo sino que vulneró sus derechos a la honra y al buen nombre, ya que se transmitió una idea distorsionada de quién era en realidad esta persona.

b. Rectificación de información en medios de comunicación no es suficiente para exonerar de responsabilidad al Estado al exponerse la vida del conductor por el error en que se incurrió.

Extracto: “El hecho de que los avisos solo fueran publicados un día e inmediatamente se alertó del error fueron retiradas las emisiones y se dio amplio despliegue a la noticia de la equivocación cometida, debe valorarse como una circunstancia que de alguna forma contribuyó a evitar que el daño fuera más grave, pero no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad, teniendo en cuenta que al tratarse de un medio de comunicación de alta difusión, el peligro a que fue sometido el actor no puede considerarse eventual sino real; piénsese por ejemplo en las personas que no contaban con fácil acceso a los espacios informativos o que simplemente no eran usuarios o consumidores de los espacios informativos pero que sí fueron destinatarios de la información equivocada mientras disfrutaban de otros programas televisivos de su interés”.

c. Rectificación de información por error al publicar fotografía no repara daños ocasionados.

Extracto: “En el caso concreto, a pesar de que la noticia de la equivocación en que se incurrió en la publicación de los avisos recibió amplia difusión a través de los medios de comunicación, el actor afirmó que la entidad nunca rectificó la información y en efecto no obra prueba que lo acredite, pero tampoco se comprobó que ésta haya sido solicitada formalmente por el accionante. Ahora bien, como quiera que la rectificación es un mecanismo que debe caracterizarse por su inmediatez y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y que posterior al ejercicio de la presente acción se presentó la muerte del jefe paramilitar xxx xxx e incluso algunos miembros de estos grupos al margen de la ley fueron reinsertados a la vida civil, considera la Sala que una rectificación en la que se aclare que la fotografía correspondía al señor xxx xxx y no al jefe de las autodefensas, resulta inane y por consiguiente, no constituye un medio adecuado para resarcir el daño causado”.

Sentencia de 13 de febrero de 2015, Exp. 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa

8. Se declaró patrimonialmente responsable a la Fuerza Aérea Colombiana a pagar los perjuicios ocasionados por desbordar el cumplimiento de sus funciones, cuando realizaba actividades de bombardeo antiguerrillero, causando lesiones personales y destrucción a lancha fluvial.

Síntesis del caso: El día 8 de septiembre de 1998 lancha que se desplazaba con varios pasajeros desde Barranquilla hasta Calamar Guaviare fue atacada por aviones de la Fuerza Aérea Colombiana con bombas y munición de fusil ocasionando lesiones a la tripulación y pérdida de la embarcación.

Extracto: “El material probatorio permite a la Sala catalogar la actuación de la Fuerza Aérea Colombiana como desbordada y excesiva; en efecto, se debe tener en cuenta que la misión encomendada a los militares únicamente consistía en la destrucción del supuesto laboratorio perteneciente a las FARC, así como que el operativo fue sorpresivo tanto para los habitantes de la zona y para quienes frecuentemente se movilizaban por el lugar, a quienes no se les previno en manera alguna a fin de que pudieran tomar medidas de resguardo y precaución. (...) Tal operación contraviene abiertamente la normativa internacional, específicamente en cuanto a la prohibición de realizar ataques indiscriminados y a la infracción del principio de distinción; esto por cuanto que no se tomó medida alguna, o por lo menos la demandada no lo demostró, tendiente a prevenir y evitar que la población no combatiente se viera afectada con las acciones ofensivas que se llevaron a cabo con la finalidad de destruir el supuesto laboratorio perteneciente a los grupos insurgentes que al parecer operaban en la zona; además, la demandada no acreditó que se hubiera establecido la ausencia de población civil no combatiente en la zona que iba a ser objeto de ataque”.

Sentencia de 15 de abril de 2015, Exp. 50001-23-31-000-1999-00372-01(30968) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). Acción de reparación directa

9. Se declaró que Consorcio incumplió contrato de seguro, por lo que se le condenó a pagar el valor de las reclamaciones presentadas oportunamente por siniestros ocurridos al margen del conflicto armado interno.

Síntesis del caso: La Red de Solidaridad Social adjudicó al Consorcio BBV Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A y BBV Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S.A la licitación pública 01 de 1998, con el objeto de contratar seguros para atender a la población civil y alcaldes de municipios que sufrieran perjuicios en su vida e integridad personal con ocasión de atentados terroristas, combates y masacres que tuvieran lugar en el marco del conflicto armado interno. Ocurridos varios siniestros y realizadas las reclamaciones muchos no fueron pagados por la compañía aseguradora aduciendo diferentes motivos.

Extracto: “ Se observa que tanto el contrato de seguro número 1249 de 1998 como las pólizas números 06249 y 06250 perseguían un mismo objetivo, el cual era amparar la vida y bienes de propiedad de los alcaldes y civiles víctimas del conflicto armado; luego puede entenderse que entre estos contratos existe una coligación comercial de tipo funcional, pues si bien las partes no acordaron expresamente una interdependencia entre ambos vínculos contractuales, en virtud del objeto de estos, se establece dicha conexión. (...) Lo pretendido por la parte actora desde la presentación de la demanda, era el pago de aquellos siniestros que por diversas razones, la demandada se rehusó a pagar. Recuerda la Sala, que la obligación de la demandada consistía en suscribir las pólizas y realizar el pago cuando fuere necesario, pero ello no ocurrió así, pues una vez se informó al Consorcio la ocurrencia del siniestro y se formuló la reclamación correspondiente, este no cumplió con su obligación, aduciendo varias razones, las cuales no fueron debidamente sustentadas, lo que de contera, supone un incumplimiento de la obligación pactada en el contrato.(...) Cuando ocurre un siniestro, ambas partes tienen obligaciones que deberán ser cumplidas a cabalidad. Es así como el asegurado tiene la obligación de probar la ocurrencia del siniestro, y el asegurador, está obligado a demostrar las circunstancias o hechos que lo excluyen de su responsabilidad. (...) En lo que toca al asunto sometido al estudio de la Sala, se tiene que la parte actora cumplió con su obligación de informar acerca del siniestro en la oportunidad correspondiente, sin que la

parte demandada acreditara fehacientemente las razones por las cuales objetaba las reclamaciones, sino que se limitó a notificar las objeciones, sin el soporte necesario, quedando estas en simples afirmaciones, que no cumplían con la carga impuesta en el Código de Comercio y en lo expuesto anteriormente para estos fines, desprendiéndose de esto, que no le asiste razón a la parte demandada cuando aduce que la carga de desvirtuar las objeciones, le correspondía a la Red de Solidaridad Social, pues se ha demostrado que es sobre el asegurador, que recae tal gravamen.(...) Deberá confirmarse el incumplimiento por parte del consorcio demandado, advirtiéndose que en este caso se presentó un incumplimiento del contrato número 1249 de 1998, suscrito entre las partes, puesto que la demandada no cumplió con el objeto del contrato a cabalidad sino parcialmente, pues como se estableció en líneas anteriores, su compromiso no se agotaba con la expedición de las pólizas, sino con el pago oportuno de las reclamaciones cuando estas fueran formuladas”.

Sentencia de 3 de junio de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2001-00053-01(28882) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de controversias contractuales

10. Por pérdida de semovientes que se encontraban en depósito judicial a cargo de auxiliar de la justicia, se condenó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar perjuicios morales y materiales.

Síntesis del caso: La Fiscalía 18 de Paz de Ariporo comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Hato Corozal, para realizar diligencia de inspección judicial, decretada en el marco de investigación previa por la presunta comisión de los delitos de adulteración de marcas de ganado y hurto entre condueños. En el curso de la diligencia judicial se decretó el decomiso de 916 semovientes encontrados en el predio Hato Miravalles. El 6 de febrero de 2001 se levantó la medida cautelar de decomiso por orden judicial, pero al intentar su realización efectiva, se evidenció que los semovientes desaparecieron en su totalidad.

Extracto: “Para la Sala no existe duda alguna en cuanto a que la autoridad judicial, al proferir la medida de decomiso de los 916 semovientes objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia lo hizo bajo el amparo de lo dispuesto en los artículos 337 y 338 del Decreto 2700 de 1991 -en lo pertinente reformado por la Ley 81 de 1993-, Estatuto Procesal Penal vigente al momento de ocurrencia de los hechos (...) Tal medida se encontraba, además, amparada por la comisión que le había solicitado el Juzgado Promiscuo Municipal de Hato Corozal mediante auto de 9 mayo de 1997, emitido por la Fiscalía 19 de la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Ariporo, en la cual se le habilitó para decomisar dichos bienes, decisión que se adoptó de manera razonada y con fundamento en los medios probatorios que disponía, en ese momento, la autoridad judicial.(...) Para la Sala aun cuando es cierto que la orden de decomiso de los referidos semovientes, a diferencia de lo afirmado por la parte actora, se adoptó con el lleno de los requisitos legales -excluyendo la existencia de un error jurisdiccional-, no es menos cierto que en el transcurso de tiempo en el que estuvo vigente dicha medida precautoria se evidencian algunas circunstancias que constituyen, en criterio de la Sala, una falla en el servicio por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. (...) la Sala revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia.(...) La Sala no pierde de vista que la pérdida de los semovientes que denunciaron en su momento los hoy demandantes, ocurrió durante la vigencia de la medida de decomiso de los bienes que habían sido dejados provisionalmente en depósito al administrador de la finca Miravalles, es decir cuando éste actuaba en calidad de auxiliar de la justicia; al respecto, en eventos similares al que se analiza en esta oportunidad, es decir en aquellos en que el daño alegado provenga de la conducta pasiva u omisiva de los auxiliares de justicia”.

Sentencia de 1 de octubre de 2014, Exp. 85001-23-31-000-2002-00064-01(26344) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E) Acción de reparación directa

11. Por dilación, trabas administrativas y error de diagnóstico en la prestación del servicio médico asistencial, se declaró patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales, por la muerte de joven a quien no se le atendió patología de dengue hemorrágico, a pesar de tratarse de una enfermedad común en la región de la Costa Atlántica.

Síntesis del caso: Desde el 2 de julio de 1998 menor de edad fue llevada por familiares a varios centros hospitalarios por presentar sangrado vaginal, practicándole exámenes como prueba de embarazo y ecografía sin que se ordenara su hospitalización a pesar de la gravedad en su estado de salud. A su regreso a otros centros médicos fue negada nueva cita médica por considerar empleada que documentos de afiliación de la paciente no eran del Cesar sino de la Guajira. Para su atención un médico ordenó quitar el nombre de la Guajira para poderla atender, pero continuó la negativa del personal administrativo. La familia ante la gravedad de la menor, decidió llevarla a la Guajira donde le ordenaron ecografía, la que no fue posible practicar porque debía desplazarse hasta el Municipio de San Juan y su estado de gravedad lo impedía, sin que se le proporcionara servicio de ambulancia para su traslado. Al empeorar su salud por presentar vómito, fiebre alta, manchas enrojecidas en la piel y deshidratación, continuaron sus visitas a más hospitales y posteriormente fue remitida por médico al Instituto de Seguros Sociales en Barranquilla, por estar comprometida su vida, pero finalmente falleció por la acumulación de errores del personal médico y administrativo que la atendió.

a. Error de diagnóstico al establecerse que paciente presentaba claros signos de dengue hemorrágico desde ingreso a centro de salud.

Extracto: “En la historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López consta que en su momento de ingreso a dicha institución, la paciente ya presentaba equimosis en sus extremidades, signo este indicativo de la enfermedad, hecho, por lo demás, corroborado, por el testimonio de la señora Fidia Graciela Román Urrutia, quien afirmó que la menor tenía moretones y peladuras en ese momento. Esta circunstancia agrava aún más las consideraciones de los peritos, toda vez que es poco probable que los antedichos signos del dengue, perceptibles el día de la consulta en el Hospital Rosario Pumarejo de López, no fueran apreciables un día después por los médicos de la Clínica Ana María”.

b. Trabas administrativas de establecimientos de salud, causaron muerte de paciente menor de edad, a pesar de comprobarse que requería atención urgente que no se prestó.

Extracto: “La más grave antijuridicidad observable en este caso está constituida por la absurda trabazón administrativa a la que fue sometida la paciente, debido a la cual permaneció diez días sin recibir atención médica, mientras sus parientes rogaban en vano que le fuera prestado el servicio de salud y su estado se deterioraba progresivamente. En este sentido vale destacar, según las pruebas recaudadas, tanto al momento de su primer ingreso a la institución, estaba clarísimamente en un estado crítico representativo de un riesgo vital, que ameritaba atención urgente, caso en el cual la atención no puede ser denegada bajo ninguna circunstancia y frente al cual la prestación del servicio era absolutamente obligatoria, incluso en un supuesto de ausencia total de afiliación al sistema de salud, según se deriva del artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y, más significativamente, de los artículos 11, 44, y 48 de la Constitución Política”.

c. Dilaciones administrativas en la prestación del servicio médico solo son justificables por razones médicas.

Extracto: “Para la Sala es del todo inaceptable que la prestación efectiva de la salud se vea condicionada por trabas de carácter meramente administrativo. Respecto de esto último estima pertinente recordar lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia T.036 de 2001 (M.P Manuel José Cepeda), en un caso en el que una paciente gravemente enferma dejó de ser atendida por la excesiva tramitología y por numerosos obstáculos de índole administrativo. (...) se llama la atención sobre el hecho de que la razón de ser de todas las reglas administrativas internas de las IPS y EPS, no es otra que la garantía de los derechos constitucionales a la vida, salud y seguridad social, razón por la cual la denegación de estos derechos por

motivos de trámite u organización interna significa la desnaturalización y perversión completa de dichas instancias administrativas. No encuentra la Sala aceptable la invocación de ninguna razón de organización, ni protocolos internos de atención y funcionamiento cuando de ello se deriva una afectación inminente de los derechos fundamentales, pues ninguna de estas reglas podría interpretarse y aplicarse en contra del mandato superior de proteger la vida y la salud de las personas. Así las cosas, la Sala estima que una administración hospitalaria que observa conductas como las que se evidencian en el plenario, es un elemento pernicioso dentro del Estado social de derecho, en la medida en que en lugar de optimizar y garantizar la eficiencia en la prestación del servicio de salud, anula por completo el acceso al mismo”.

d. Urgencia médica se determina por la condición del paciente no por el área donde se acerque a recibir atención médica y no puede ser trasladada la premura por las IPS o EPS a sus familiares.

Extracto: “Equiparar a pasividad el hecho de que los pacientes no se hubiesen presentado directamente al área de urgencias sino a otras dependencias del Hospital parece desproporcionado puesto no es al paciente ni a sus familiares a quienes hay que exigir experticio en las rutas administrativas propias de cada IPS, EPS, o del sistema de Salud en general. Son los funcionarios, médicos y administrativos del servicio de salud quienes, ante la noticia de una urgencia, deben asegurar al paciente el tratamiento adecuado de modo inmediato y eficaz. Y es que, en definitiva, el carácter de urgencia no está determinado por la ventanilla a la que se acerque el solicitante, sino por su condición. La Sala estima que es absolutamente imposible que los funcionarios administrativos de la Clínica Ana María de Valledupar no recibieran el estado crítico de la menor, ya sea por el decir de sus allegados y familiares o por el hecho simplísimo de que ésta alcanzó a presentarse con los mismos a las instalaciones del ISS”.

e. Por irregularidades en remisión de establecimientos clínicos a otros de paciente menor de edad, se declara responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio médico asistencial.

Extracto: “Observa la Sala irregularidades en el momento la remisión de la Clínica Ramón Gómez Bonivento a la Clínica de los Andes en Barranquilla. En efecto, dado su estado crítico era imperioso que a la paciente se le garantizara una atención inmediata en Riohacha e imperativamente condiciones de cuidado especial en su transporte. En términos prácticos, esto significa que se debió garantizar a la paciente una ambulancia (cuando no una forma de transporte aéreo) para su desplazamiento, hecho que no consta en la historia clínica y que no tiene que darse por sobreentendido, máxime cuando en la demanda se menciona que la paciente tuvo que transportarse por sus propios medios”.

f. Es inaceptable que el sistema de salud en la Costa Atlántica fallara en diagnosticar y atender dengue hemorrágico, patología común en la región.

Extracto: “Esta Corporación considera que no tiene ninguna justificación que una niña gravemente enferma tenga que esperar diez días, recorrer tres departamentos y pasar por cinco centros de salud (tres de los cuales se encuentran adscritos a la entidad demandada) para obtener el tratamiento adecuado a una enfermedad que, no solamente no es extraña, sino que en zonas tropicales tiene una altísima tasa de incidencia, hasta llegar a ser epidémico en ciertas temporadas. Es simplemente inaceptable que el sistema de salud en la Costa Atlántica colombiana, falle en diagnosticar y atender una enfermedad común en la región, frente a la cual deberían existir fuertes y eficaces medidas de prevención y planes de atención integral”.

Sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 20001-23-31-000-2000-01017-01(30944) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Acción de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1.a. Los aportes al SENA respecto de los subcontratistas no son exigibles al contratante o dueño de la obra sino al contratista en su calidad de empleador.

Síntesis del caso: La Regional del SENA del Valle del Cauca liquidó y ordenó pagar a una constructora la suma de \$ 210.866.145 pro concepto de aportes de las vigencias 2000, 2001, 2002 y 2003. Para el SENA los empleadores del sector de la construcción, sector a la que pertenece la demandante, deben aplicar la Ley 21 de 1982 y los Decreto 2375 de 1974, 083 de 1976. Según esos dos decretos, el contratista principal debe asumir las obligaciones de los subcontratistas, en caso de que ellos no lo hagan. Los valores incluidos en la cuantificación de los aportes fueron pagados al personal ocupado en esas vigencias y que fueron tomados de los estados financieros y los libros de contabilidad. Para la empresa constructora, el SENA tomó sumas diferentes a las de nómina y por tanto amplió la base de cálculo sin autorización legal para ello. Añade que no verificó si los terceros, beneficiarios de los pagos estaban obligados a apagar aportes parafiscales.

Extracto: La Ley 21 de 1982 establece la obligación de pagar aportes al SENA, obligación que surge del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, y señala que la nómina mensual de salarios es la base de cuantificación de tales aportes. En este sentido, el pago que el dueño de una obra realice a quien la ejecuta podría, eventualmente, constituir base de aportes al SENA, en la medida en que dicho pago constituya “salario”... Si bien la disposición establece responsabilidad solidaria del dueño de la obra con el contratista, es sólo por *los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores*, pero no en relación con los aportes parafiscales, entre éstos, los aportes al SENA. La Administración sustenta la obligación exigida en la Ley 21 de 1982, pero esta normativa no consagra que el empleador sea responsable o deudor solidario por los aportes parafiscales que deban pagar sus contratistas independientes. Por el contrario, los aportes a que se refiere esta ley tienen origen en la relación laboral y la base de cuantificación la constituye el monto **de sus respectivas nóminas**, según lo prevén los artículos 9, 12 y 17. Por otra parte, si bien la resolución que resolvió el recurso de reposición hizo referencia al Decreto 2375 de 1974 para referirse a las normas de la industria de la construcción, resulta improcedente dicho argumento adicional, dado que la regulación prevista en la Ley 21 de 1982 y el Decreto 2375 de 1974 está referida a contribuciones diferentes. En efecto, como se indicó, la primera hace referencia a los aportes parafiscales que debe pagar el empleador sobre la nómina de salarios pagados a sus trabajadores, es decir, se deriva de la relación eminentemente laboral y, la segunda se origina en el hecho de pertenecer al sector de la industria de la construcción y se liquida sobre el 0.5% del valor de las obras que ejecuten directamente o mediante sus subcontratistas. Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto de liquidación de aportes fue expedido con fundamento en la Ley 21 de 1982, específicamente, con cita de los artículos 7, 11, 12 y 17, normativa que establece el porcentaje del aporte correspondiente al SENA (2%) y cómo se liquida el mismo, es claro que, en los términos de los actos aquí demandados, a la actora no le asistía obligación derivada de los subcontratistas de la empresa.

Sentencia del 24 de septiembre de 2015. Exp. 76001-23-31-000-2008-00650-01(21448) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Los gastos teóricos por depreciación, amortización y agotamiento en el régimen tributario especial son egresos procedentes al tener relación de causalidad con el objeto social de la entidad sin ánimo de lucro.

Síntesis del caso: La DIAN Seccional Cali modificó la declaración de renta por el año gravable 2002 de una Fundación, en el sentido de rechazar el beneficio neto por \$ 760.837.000. Explicó que para establecer el beneficio neto o excedente, de la totalidad de los ingresos de cualquier

naturaleza se restan los que tienen relación de causalidad con los ingresos y son necesarios y proporcionados. La partida desconocida como beneficio neto o excedente, se debió al rechazo de deducciones por depreciación, amortización, agotamiento, impuestos, provisiones, intereses, sanciones y gastos no operacionales. Mientras tanto para la fundación actora, los egresos en que incurrió en el año 2002 estaban relacionados con su objeto y por tanto era procedente el beneficio neto o excedente en la forma como lo declaró, al no ser aplicable el Decreto 124 de 1997 como lo hizo la DIAN, pues los gastos en que incurrió tenían relación de causalidad con su actividad productora de renta.

Extracto: “Sobre el particular, la Sala considera acertado el rechazo de los egresos correspondientes a **impuestos; provisiones; intereses; multas y sanciones y, otros gastos no operacionales**, por no reunir los presupuestos de los artículos 357, 358 y 359 del Estatuto Tributario, y 4 del Decreto Reglamentario 124 de 1997. Tanto en la vía gubernativa, como en esta instancia judicial, la fundación actora se limitó a afirmar que esos egresos tenían relación de causalidad con la actividad productora de renta y el objeto social de la fundación, sin aportar prueba alguna que permita establecer dicha circunstancia. Adicionalmente, la Sala tampoco puede establecer si dichos egresos tienen relación de causalidad, pues no existe información suficiente en el expediente, ni la demandante la brindó, respecto de cada concepto objetado. Por último, tampoco se aportó prueba que permita establecer si el beneficio neto o excedente se destinó, en el año siguiente al que se obtuvo, a actividades propias del objeto social, pero de aquellas previstas en el artículo 359 del E.T. Por el contrario, la Sala considera que se deben aceptar los egresos correspondientes a «**depreciación, amortización y agotamiento**». Tales egresos —en realidad, «*gastos teóricos*» de obligatoria utilización— en la práctica contable sirven para registrar hechos económicos que no representan en estricto sentido, un flujo de salida de recursos. Por las mismas razones, su rechazo no implica un ingreso pues no es una entrada de recursos que aumente el patrimonio y menos un beneficio neto o excedente sobre el que tributen las fundaciones. De tal manera que, en este contexto, los gastos teóricos por depreciación, amortización y agotamiento, sí guardan relación de causalidad con la actividad que desarrolla la Fundación, toda vez que se refieren a hechos o cosas para realizar su objeto social. Adicionalmente, la Sala considera improcedente la solicitud de inaplicación del artículo 4 del Decreto Reglamentario 124 citado, a partir de la interpretación equivocada de la demandante de que el requisito de relación de causalidad se aplica sólo a los egresos provenientes de actividades comerciales. Esto, por cuanto, como se dijo anteriormente, para determinar el beneficio neto o excedente se tienen en cuenta los egresos de cualquier naturaleza, que tengan relación de causalidad con el objeto social de la fundación [artículo 357 E.T.]. Y en caso de que los egresos provengan, exclusivamente, de la realización de actividades comerciales, además de probar la relación de causalidad, se deberán acreditar los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

Sentencia del 3 de junio de 2015 Exp. 76001-23-31-000-2007-01182-01(19044) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Los servicios administrativos prestados a una aseguradora en relación con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT -, están gravados con el impuesto sobre las ventas, al no estar vinculados con la seguridad social.

Síntesis del caso: La Seccional DIAN de Grandes Contribuyentes de Bogotá, profirió emplazamiento para declarar con el fin de que una sociedad que presta servicios relacionados con el SOAT presentara la declaración del impuesto sobre las ventas por el quinto bimestre del año 2006, ya que en su criterio, durante ese período gravable prestó servicios de auditoría gravados con este impuesto. Para la DIAN de los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario se desprende que entre los servicios excluidos del IVA se encuentran los vinculados a la seguridad social, cuando son prestados por entidades de salud para atender accidentes de tránsito y eventos catastróficos, de lo que se evidencia que los desarrollados por la actora no encajan dentro de ellos, ya que el contrato suscrito entre la actora con una aseguradora para analizar y liquidar las cuentas por reclamaciones de amparo del SOAT, es un servicio que nada tiene que ver con la atención médico-quirúrgica y demás prestaciones de accidentes de tránsito. Por su parte la

demandante adujo que no era sujeto pasivo del IVA, por dedicarse en forma exclusiva a la prestación de servicios vinculados con la seguridad social.

Extracto: “...Una revisión a la enumeración que hace el artículo 1° del Decreto 841 de 1998 permite establecer que en el literal G se exceptúan del impuesto a las ventas “...Los servicios prestados por entidades de salud para atender accidentes de tránsito y eventos catastróficos...”; por lo tanto, dado que la actora no es una entidad de salud, no puede entenderse que el servicio de carácter administrativo que le presta a la aseguradora está cobijado por la excepción otorgada a los prestados por las entidades de salud para atender los eventos descritos en la disposición. Si bien en el parágrafo 1° del artículo 167, antes transcrito (Ley 100 de 1993), se dispone que en los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del seguro obligatorio de accidentes de tránsito con las modificaciones de esta ley, de ello no puede inferirse, como lo hace la actora, que en razón de que el servicio se lo presta a la Aseguradora Seguros del Estado S.A., esa actividad corresponde a servicios excluidos. Lo anterior, porque los servicios que presta, que consisten en analizar y liquidar las cuentas correspondientes a las reclamaciones de amparo que cubre el seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, no tienen ninguna relación con los servicios prestados por las entidades de salud para atender accidentes de tránsito y eventos catastróficos, ya que estos últimos se refieren a la atención que tales entidades brindan a las personas que resultan lesionadas en accidentes de tránsito o en eventos catastróficos, pues son esos los servicios que prestan las entidades de salud y no otras. De acuerdo con lo anterior, el servicio prestado por la sociedad demandante no es un servicio vinculado con la seguridad social; no es un servicio prestado por la entidad de salud al afectado en el accidente de tránsito; no tiene relación con la prestación de los servicios médico quirúrgicos entre los que se encuentra la atención de urgencias; es una auditoría o control de carácter administrativo que realiza para la aseguradora, que tiene que ver con las reclamaciones por los amparos que cubre el seguro obligatorio de accidentes de tránsito. En el *sublite* no se discute si la exclusión es subjetiva, objetiva o mixta; la controversia radica en la inexistencia del servicio excluido, pues la sociedad presta un servicio que no hace parte de los vinculados a la seguridad social. Como lo concluyó el Tribunal, el servicio prestado por la sociedad demandante se subsume en una labor meramente administrativa de auditoría de cuentas, inherente al funcionamiento operacional de cualquier empresa, que carece de relación directa y objetiva con los fines de la seguridad social, los cuales buscan proteger los derechos a la salud, la vida digna y la integridad física y moral de sus afiliados. El apelante sostiene que el liderazgo de Seguros del Estado S.A. en el ramo del SOAT responde a la labor que de manera exclusiva y profesional realiza el GRUPO SIS para adelantar todas las labores inherentes a la actividad aseguradora, sin las cuales sería nula la protección efectiva de los heridos y que los servicios del GRUPO SIS se encuentran estrechamente vinculados al componente asegurador de la seguridad social en materia de accidentes de tránsito.

Sentencia del 16 de septiembre de 2015 Exp. 25000-23-27-000-2011-00338-01 (19884) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

* Salvamento de voto de la Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia.

4. La sanción por inexactitud no hace parte de la base para liquidar los intereses moratorios en la sanción por devolución improcedente, ya sea que exista liquidación oficial de revisión o corrección del contribuyente para disminuir el saldo a favor.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad se demandaron los conceptos 068351 del 23 de septiembre de 2005 y 013940 del 28 de febrero de 2011 así como el Oficio 054184 del 29 de junio de 2006, todos expedidos por la DIAN. En el concepto 068351 de 2005 frente a la pregunta de cuál es la base para la liquidación de los intereses moratorios sobre las sumas devueltas o compensadas en exceso que debe reintegrar el contribuyente cuando mediante liquidación de revisión se ha disminuido el saldo a favor declarado, la DIAN señaló que es la diferencia que resulta entre el saldo a favor de la declaración inicial y el saldo a favor de la liquidación oficial de revisión. En cuanto a la pregunta de cuál es la base para liquidar los intereses moratorios sobre las sumas devueltas o compensadas que debe reintegrar el*

contribuyente cuando efectúa una corrección de la declaración que disminuye el valor del saldo a favor inicialmente declarado, la DIAN manifestó que es la diferencia entre el saldo a favor de la declaración inicial y el saldo a favor de la declaración de corrección lo que incluye el valor de la sanción por corrección. Los planteamientos anteriores fueron reiterados en el Concepto 013940 de 2011 y en el oficio 054184 de 2006. Para los demandantes, en caso de imponerse sanción por devolución improcedente, este debe liquidarse solamente sobre las sumas devueltas o compensadas en exceso, en la parte que corresponde a la diferencia entre el impuesto liquidado en la declaración privada y el mayor impuesto determinado por la Administración, sin que sea posible incluir la sanción por inexactitud.

Extracto: “.- De acuerdo con el artículo 670 del Estatuto Tributario, la sanción que el legislador previó por devolución o compensación improcedente, corresponde, en estricto sentido, al incremento del 50% de los intereses moratorios, que **se liquidan sobre el mayor impuesto a pagar**. Acá se debe distinguir que el monto a reintegrar corresponde a la suma que se devolvió o compensó de manera improcedente, pero los intereses de mora se liquidan sobre el mayor impuesto determinado. Se dice que es respecto de dicho monto, porque en esos términos fue establecido por el Estatuto Tributario, al disponer que “...*deberán reintegrarse las sumas devueltas o compensadas en exceso más los intereses moratorios que correspondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%).*” (Subrayas fuera del texto). Norma que a su vez debe armonizarse con el artículo 634 ibídem, según el cual, los intereses de mora se causan sobre **los mayores valores de impuestos determinados por la Dian en los actos oficiales:...**En este entendido, la base para liquidar los intereses por mora **no incluye las sanciones, entre éstas, la sanción por inexactitud**. Si bien mediante sentencia del 6 de octubre de 2009, la Sección afirmó que los intereses que se liquidan a título de sanción por devolución o compensación improcedente se debían calcular sobre la totalidad de la suma a reintegrar, incluida la sanción por inexactitud, dicha postura fue expresamente rectificada en la sentencia del 10 de febrero de 2011. Es entonces, criterio unánime de la Sección, desde el año 2011, que como el artículo 634 del Estatuto Tributario sólo prevé la liquidación y pago de intereses moratorios en el pago de impuestos, anticipos y retenciones a cargo del contribuyente, no deben liquidarse intereses de mora sobre la sanción por inexactitud, pues no lo previó así el artículo 670 ibídem. De manera, pues, que aunque la sanción por inexactitud hace parte del dinero que debe restituirse, lo cierto es que, contrario a lo afirmado por la DIAN, ésta no puede incluirse dentro de la base para liquidar la sanción por devolución o compensación improcedente, porque no fue esa la intención del legislador. Lo anterior no significa que el contribuyente no esté obligado al pago de la sanción por inexactitud, pues es claro que del saldo a su favor se deduce lo correspondiente a ésta, lo que implica es que **para efectos de calcular los intereses moratorios**, dicha sanción no se tenga en cuenta. En otras palabras, si bien **el monto a reintegrar por el contribuyente resulta de la diferencia entre el saldo inicial y el saldo final**, para calcular los intereses de mora, que sirven a su vez de base para tasar el 50% que corresponde por sanción por devolución improcedente, **sólo se toma el mayor impuesto a pagar, sin incluir la sanción por inexactitud**. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el saldo a favor ya fue devuelto por la Administración, por eso, esa compensación que se hace en la declaración oficial es meramente teórica.

Sentencia del 2 de julio de 2015 Exp. 11001-03-27-000-2011-00020-00 (18914) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Medio de control de nulidad

NOTA DE RELATORIA: Se anulan los conceptos 068351 del 23 de septiembre de 2005 y 013940 del 28 de febrero de 2011 y el Oficio 054184 del 29 de junio de 2006 expedidos por la División de Normativa y Doctrina Tributaria de la Oficina Jurídica de la DIAN.

SECCIÓN QUINTA

1. Se revoca auto dictado en audiencia inicial, por medio del cual se declaró no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad por nulidad derivada de las diferencias entre los formularios E-14 y E-24.

Síntesis del caso: El problema jurídico a determinar es si la excepción previa de falta del agotamiento del requisito de procedibilidad entre otras, sí debieron declararse prósperas, cuya consecuencia, según las normas que le son propias al proceso contencioso administrativo conllevan a declarar terminado el proceso, de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CPACA.

Extracto: “(...) recurrieron la improsperidad de la excepción falta de agotamiento del requisito de procedibilidad los Representantes Hernando José Padauí Álvarez y Karen Viollete Cure Corcione y Pedrito Tomás Pereira frente a los procesos 2014-00069; 2014-00076; 2014-00079; 2014-00080 y 2014-00084, en la insistencia en que el parámetro jurisprudencial de la Sección es diferente al del ponente y a ese se acogía. Las excepciones que sobre el mismo tema plantearon las partes hoy recurrentes fueron declaradas imprósperas en el auto suplicado en el entendido de que en los hechos contenidos en las censuras de nulidad son objeto de reclamación o en supuestos frente a los cuales no se exige agotamiento del presupuesto, tales como, violencia y causales generales de nulidad del acto administrativo y en que frente a las causales de falsedad por irregularidades en el proceso de votación y escrutinios es inaplicable conforme a la tesis esbozada por el ponente. Así las cosas, la sala confirmara el auto suplicado pero únicamente en cuanto a que el requisito no es para agotar frente a reclamaciones ni causales generales de nulidad del acto administrativo, en tanto constituyen supuestos fácticos autónomos e independientes a los fundamentos y causales de falsedad por irregularidades en el proceso de votación y escrutinio, pero advirtiendo que la posición mayoritaria y actual se ha decantado por la exigencia del requisito de procedibilidad que se apoya en la plena aplicación del artículo 237 constitucional y su homólogo del numeral 6 del artículo 161 del CPACA. Pero asume como juez de súplica, la excepción frente a las causales objetivas de nulidad electoral, concretamente por diferencias en los formularios E-14 y E-24, que se contienen en los procesos 2014-00080 y 2014-00084. La conclusión que se advierte en este punto es que la acción de nulidad electoral y su desarrollo por parte de las autoridades jurisdiccionales contencioso administrativas en cuanto el requisito de procedibilidad es sustancial porque su trasfondo es la puesta en conocimiento de la organización electoral de las irregularidades que afectan la elección popular como manifestación del derecho político a elegir y ser elegido y, de ahí la necesidad de su previsión constitucional, pero a su vez goza de una connotación procesal al esgrimirse como presupuesto de la acción y quedar positivizado en el CPACA. No obstante, ambas aristas no pueden ser escindidas, pues su relación es de dependencia porque le es inherente el principio pro actione, según el cual las normas procesales son instrumentos o medios para la realización del derecho sustancial y con mayor razón el previsto en la Constitución Política. Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el nuevo escenario constitucional que acoge los avances en materia electoral, de participación política y de control judicial respecto a estas controversias, impone de manera general un requisito de procedibilidad cuando se pretenda impugnar elecciones populares con fundamento en irregularidades acaecidas en la etapa electoral y de escrutinios. Las anteriores disertaciones permiten entender que la previsión constitucional del requisito de procedibilidad constitucionalizada y positivizada es aplicable y exigible en la actualidad por decisión mayoritaria de la Sala de la Sección Quinta desde que fue previsto en la Constitución Política a las demandas de nulidad electoral por voto popular basadas en causales objetivas. Así las cosas, y limitándose al recurso de súplica, se declarará próspera la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de los eventos en que se demandaron hechos constitutivos de reclamación y por la causal de violencia, esta última porque de conformidad con el artículo 161 numeral 6º del CPACA, circunscribe el agotamiento del referido requisito a los numerales 3 y 4 del 275 ibidem, correspondiente a la falsedad en documentos electorales y a la violaciones en el cómputo conforme al

sistema constitucional o legal. Y se revocará parcialmente, frente a los procesos 00080 y 00084 en las mesas que se verifiquen no acreditaron el mentado requisito. Esa labor de verificación de aptitud de la demanda frente al requisito procesal que debe hacer el ponente, procede a hacerla la Sala a fin de poder adoptar la decisión del recurso de súplica acorde a derecho, así que luego de verificar se evidencia que frente a las siguientes mesas demandadas sí se agotó el presupuesto procesal, siendo imposible revocar el auto suplicado, pero por razones prácticas, debiéndose confirmar el mismo pero por otros motivos que fueron las expuestas anteladamente y en oposición total a la inaplicación del artículo 161 numeral 6 del CPACA. Así luego de analizar las mesas y los cargos demandados, encuentra la Sala que no se agotó procedibilidad en algunas mesas. En consecuencia, se declarará próspera la excepción de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad frente a estos dos casos contentivos de irregularidades por falsedad en formularios electorales”.

Auto de 15 de octubre de 2015. Exp. 11001032800020140008000-00069-00076-00084 (Acumulados)
M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

2. Se niega la recusación propuesta por el señor Federico González Campos, contra la Consejera de Estado, Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez dentro del proceso adelantado contra la elección de los representantes de Magistrados de Tribunal, Jueces, Empleados de la Rama Judicial, para conformar el Consejo de Gobierno Judicial por la causal de haber participado en la expedición del acto enjuiciado.

Síntesis del caso: El demandante Federico González Campos, presentó escrito de recusación contra la Magistrada Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, por cuanto considera que se encuentra incurso en las causales 130.1 Ley 1437 de 2011 y 141.2 del Código General del Proceso.

Extracto: “(...) el demandante consideró que la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez está incurso en la causal de recusación establecida en el numeral primero del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Explicó que la H. Magistrada resolvió la solicitud de suspensión provisional en el proceso de nulidad contra el acuerdo No. 6 de 2015, que convocó a la elección de los representantes de los jueces y magistrados y de los empleados de la Rama Judicial en el Consejo de Gobierno Judicial, por lo cual participó y diseñó el nuevo cronograma para dicho proceso. La causal invocada por el actor, dispuso lo siguiente: “Artículo 130. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (entiéndase artículo 141 del C.G.P.) y, además, en los siguientes eventos: “1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de controversia”. En lo que interesa para este caso, la norma es clara al establecer que la situación que impediría a la Magistrada conductora seguir conociendo el proceso es el hecho de haber participado en la expedición del acto enjuiciado. Advierte la Sala que el supuesto de hecho previsto en la citada disposición no está configurado, pues el acto acusado en este proceso, como es el Acuerdo No. 11 de septiembre dos (2) de 2015, fue expedido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, un organismo del cual la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez no hace parte, ni participa en sus deliberaciones y decisiones. Además, precisa la Sala que si llegara a considerarse que la Magistrada ponente intervino en la expedición del acto demandado debido a la variación del calendario electoral hecha en el auto de agosto veinticinco (25) de 2015, como señaló el actor, es necesario tener en cuenta que la decisión fue adoptada en ejercicio de funciones jurisdiccionales y en aplicación de las normas legales que le permiten al juez restablecer el derecho particular y estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las acusadas e incluso modificarlas y reformarlas. Desde este punto de vista material, la determinación originada en dicha actuación no tiene la condición de acto administrativo sino de acto de carácter jurisdiccional, lo cual descarta de plano el control de legalidad mediante la acción de nulidad electoral. Al estar claro que la decisión no es susceptible de control jurisdiccional a través de los medios de control ordinarios, la recusación tampoco es procedente”.

Auto de 5 de noviembre de 2015. Exp. 11001032800020150002300 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

3. Se declara la nulidad el acto de elección del señor Juan Carlos Lozada Vargas como Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

Síntesis del caso: El problema jurídico a resolver, radica en determinar si la elección de los Representantes a la Cámara por Bogotá está viciada de nulidad porque supuestamente ciertas mesas de votación no fueron escrutadas o se omitió cumplir lo prescrito en los artículos 163 y 169 del Código Electoral o si en ciertas mesas de votación se registraron más votos que sufragantes, si se presentó apocrifidad en los registros del formulario E-24 que se consolidó en el formulario E-26CAM que declaró la elección acusada o si se adulteraron los votos obtenidos por los candidatos del Partido Conservador Colombiano Telésforo Pedraza Ortega (101) y Jairo Gómez Buitrago (102), por cambios injustificados a nivel de los formularios E-14 y E-24 en ciertas mesas de votación.

Extracto: “(...) la Sala colige que hay lugar a anular el acto de elección de Representantes a la Cámara por Bogotá D.C. (2014-2018), con ocasión de las demandas interpuestas por los señores Blanca Oliva Casas (201400048) y Andres Felipe Villamizar Ortiz (201400064), y los demás actos administrativos que se cuestionaron con la última, ya que con las mismas se probó que la votación de dos de los candidatos del Partido Liberal Colombiano fue objeto de falsedad, en el caso del señor Villamizar Ortiz (111) porque padeció una merma injustificada de 241 votos, y en el caso del señor Lozada Vargas (102) porque sin ninguna explicación le adicionaron 19 votos. Por tanto, la nulidad se limitará a la elección de Juan Carlos Lozada Vargas, candidato 102 del Partido Liberal Colombiano, a quien se le cancelará la credencial que le fue entregada por la Comisión Escrutadora General de Bogotá D.C. Y, en su lugar se declarará la elección de Andres Felipe Villamizar Ortiz, candidato 111 del mismo partido político, como Representante a la Cámara por Bogotá D.C. (2014-2018), a quien una vez en firma se le entregará la respectiva credencial. En cambio, se negarán las pretensiones de la demanda instaurada por Henry Hernandez Beltran (201400062), porque si bien se probó que hubo falsedades en la votación al interior de la lista inscrita por el Partido Conservador Colombiano, dado que al candidato Telesforo Pedraza Ortega (101) le adicionaron injustificadamente 9 votos y porque al candidato Jairo Gomez Buitrago (102) le descontaron sin ninguna explicación 25 votos, ello no produce ninguna modificación en el acto de elección ni en cuanto al número de curules obtenidas por esa organización, ni por las personas que resultaron beneficiadas con las mismas. Además, se proferirá fallo inhibitorio sobre la Resolución 003 de 1º de abril de 2014 “Por medio del cual (sic) se resuelven unas Solicitudes presentadas ante la Comisión Escrutadora General de Bogotá D.C.”, ya que no adoptó ninguna decisión de fondo frente a los escrutinios y porque se limitó a declarar el agotamiento del requisito de procedibilidad. Por último, se ordenará remitir copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Sentencia de 15 de octubre de 2015. Exp. 11001032800020140006200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SALA DE CONSULTA

1. La ampliación de periodos de funcionarios en ejercicio se encuentra constitucionalmente restringida, salvo que el legislador lo establezca expresamente y su decisión obedezca a razones constitucionales y de interés general que descarten el favorecimiento o la concesión de privilegios injustificados a las personas que se encuentran ejerciendo el cargo, y por ende, no es posible considerar por vía de interpretación que el periodo de funcionarios en ejercicio fue extendido.

Síntesis del caso: *El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil para que esta determinase si a los miembros de la Comisión de Regulación de Comunicaciones que fueron designados para un periodo de tres (3) años en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, les fue ampliado su periodo por el artículo 207 de la Ley 1753 de 2015.*

Extracto: “La ampliación del periodo de funcionarios activos no constituye un fin en sí mismo sino que corresponde a una medida “*de carácter instrumental*” para la implementación de las reformas realizadas a una determinada institución. Por tanto, en estos casos de reformas institucionales, la ampliación del periodo de servidores en ejercicio se justifica solamente en cuanto mecanismo de transición dirigido a evitar traumatismos o desajustes en el ejercicio de la función pública. (...) En concordancia con lo que se ha expuesto, la ampliación del periodo de funcionarios activos debe soportarse en razones constitucionales suficientes a la luz de las cuales se pueda concluir “que no se trata de una decisión caprichosa del Legislador” y que “tampoco es una decisión ad hoc, carente de relación con una reforma institucional previa de alcance general (...)”. Por tanto, si bien es posible que el legislador prevea la prórroga del periodo de funcionarios en ejercicio, es necesario en cualquier caso que se trate de medidas instrumentales y transitorias, y que estas tengan un fundamento constitucional claro. (...) De acuerdo con lo revisado en el capítulo anterior, la ampliación de periodos de funcionarios en ejercicio se encuentra constitucionalmente restringida, salvo que el legislador lo establezca expresamente y su decisión obedezca a razones constitucionales y de interés general que descarten el favorecimiento o la concesión de privilegios injustificados a las personas que se encuentran ejerciendo el cargo. Por tanto, el estudio sobre la ampliación de los periodos de funcionarios activos no se puede reducir únicamente al análisis de vigencia de la ley en el tiempo y su aplicación a situaciones en curso (retrospectividad), sino que debe tener en cuenta otras exigencias de carácter constitucional que comportan, como se indicó: (i) la necesidad de una decisión expresa del legislador (requisito que dificulta la ampliación de periodos de funcionarios activos por vía interpretativa); (ii) su carácter instrumental respecto de una reforma institucional mayor (la ampliación debe ser “necesaria” desde el punto de vista del interés general y la continuidad de la función pública); y (iii) el que la medida esté apoyada en una finalidad constitucionalmente legítima. (...) De conformidad con lo expuesto a lo largo de este concepto, la ausencia de una voluntad expresa del legislador de ampliar el periodo de los actuales comisionados de la CRC, hace imposible su aplicación solo por vía interpretativa, más aún cuando, al analizar en su conjunto los cambios producidos por el artículo 207 de la Ley 1753 de 2005 al funcionamiento de la CRC, no se observa tampoco el requisito de “instrumentalidad” o de “necesidad” de un régimen de transición o de ampliación de periodos de los funcionarios en ejercicio, en la medida en que no hay una reforma institucional de tal magnitud o calado que lo justifique constitucionalmente (p.ej. no se ordena igualar las fechas de los periodos entre los comisionados o entre estos y quien los designa). (...) En este orden, la ampliación del periodo de los actuales comisionados por vía de una interpretación extensiva del artículo 207 de la Ley 1753 de 2015, aparecería como una decisión ad-hoc, ajena a propósitos constitucionales y de interés general claramente identificables. Como se indicó, la Constitución Política impide que la ampliación de periodos de funcionarios en ejercicio pueda utilizarse al margen de razones de interés general o para beneficiar injustificadamente a personas determinadas (individualizables), en contravía del carácter general y abstracto de las leyes y de los principios de igualdad, transparencia, moralidad e imparcialidad que rigen la función pública”.

Concepto 2270 de 21 de octubre de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00165-00(2270) M.P. ALVARO NAMEN VARGAS (E). Levantamiento de reserva legal mediante oficio n° 87531 de 4 de noviembre de 2015 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

2. La restricción establecida en el artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005) según la cual “no se podrá modificar la nómina”, no es aplicable en el contexto de procesos de liquidación forzosa administrativa.

Síntesis del caso: *El Ministerio de la Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitaron a la Sala de Consulta y Servicio Civil pronunciarse sobre la posibilidad*

de que durante la vigencia de la Ley de Garantías Electorales, el liquidador de una entidad descentralizada del orden Departamental reduzca la nómina del ente liquidado.

Extracto: “Uno de los efectos propios de la orden de liquidación de una entidad intervenida es la reducción de su nómina como consecuencia de la imposibilidad de seguir desarrollando su objeto social y de la limitación de su actividad únicamente a los fines propios del cierre de sus operaciones. En ese sentido, corresponde al liquidador designado por la Superintendencia de Salud, entre otros aspectos, terminar los contratos vigentes que no se requieran para la liquidación. Para los organismos consultantes surge el interrogante de si el liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud para la liquidación del Hospital Departamental de Cartago E.S.E., estaría impedido temporalmente para reducir la planta de personal de la entidad intervenida en razón de la limitación prevista en el último inciso del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales), el cual prohíbe modificar las nóminas departamentales dentro de los cuatro (4) meses anteriores a una contienda electoral. (...)De la simple revisión de los sujetos pasivos de la prohibición -definidos en el primer inciso del párrafo (gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital)-, puede concluirse con facilidad que las limitaciones allí previstas no cobijan al liquidador designado por la Superintendencia de Salud, el cual se encuentra por fuera de las categorías de funcionarios enunciadas en la norma. Como dijo esta Sala en relación con el alcance específico de la disposición analizada: “siendo, las normas que consagran prohibiciones o limitaciones al ejercicio de un derecho o de las funciones atribuidas por ley a un servidor público, de aplicación restrictiva, en opinión de esta Sala, no es viable extender su aplicación a casos no contemplados en el artículo 38 de la ley de garantías.” Pero además la Sala observa que los fines de la Ley 996 de 2005 (garantizar la transparencia de los debates electorales) y en particular los del último inciso del párrafo transcrito (proteger a los servidores territoriales de todo tipo de presión o interés indebido durante la etapa previa a las elecciones), no se oponen ni impiden el ejercicio de las funciones estatales de regulación y supervisión sobre el sector de la salud. En efecto, no obstante que el legislador estatutario ha obrado con un alto grado de rigor y severidad para proteger la estabilidad de los servidores territoriales en época electoral (la prohibición cobija a todas las autoridades nominadoras y a todas las entidades del ente territorial) y para evitar que los cargos públicos se utilicen con fines electorales, tal situación no podría comportar una limitación de las facultades de inspección, control y vigilancia que desde la Constitución se imponen para la protección y defensa del interés general. Especialmente porque en casos como el analizado lo que se compromete con el aplazamiento de las medidas de intervención (en tanto que no admitan una solución distinta y sean impostergables) es la garantía debida por el Estado a los usuarios del sistema de salud en relación con su funcionamiento y con la prestación efectiva y oportuna de ese derecho fundamental. Por tanto, si bien la expresión “no se podrá modificar la nómina” comprende, como ya lo había advertido la Sala, tanto la prohibición de hacer nuevas vinculaciones (se evita que el empleo público sea utilizado para buscar el voto del servidor beneficiado y sus allegados) como la de desvincular servidores (se protege al empleado perteneciente a una inclinación política distinta a la del nominador), lo cierto es que tal restricción no se aplica en el contexto de los procesos de liquidación forzosa administrativa, los cuales, como se ha expuesto, son expresión de las funciones constitucionales de inspección, control y vigilancia de las actividades y servicios de interés general. No sobra advertir, claro está, que si la medida de intervención para liquidar -y la consecuente reducción de la nómina estatal- se adopta sin que estén dados todos los presupuestos legales o con fines distintos a los previstos en la norma habilitante (por ejemplo por motivos electorales), el respectivo acto administrativo estará viciado de nulidad (artículo 137 CPACA) y la autoridad que adoptó la decisión será responsable patrimonial y fiscalmente por sus consecuencias. Dicho de otro modo, la inaplicación del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 al asunto consultado no significa en ningún caso que la orden de liquidación pueda usarse en contravía de los fines de imparcialidad y transparencia del debate electoral”.

Concepto 2265 de 10 de septiembre de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00136-00(2265) M.P. GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR. Levantamiento de reserva legal mediante oficio de 24 de septiembre de 2015 del Ministerio de la Protección Social y Departamento Administrativo de la Función Pública

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- La mayor o menor participación accionaria del congresista es apenas una de las diversas formas en que puede probarse su injerencia en los destinos de la sociedad, y por tanto, para determinar si el congresista cuya pérdida de investidura se solicita incurrió o no en la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 180 de la Constitución Política, dicho control deberá determinarse atendiendo a lo probado en cada caso concreto.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

- En cumplimiento del numeral 3° del artículo 20 de la Ley 1618 de 2013, se ordena al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio ajustar los programas y políticas para que al menos el 5% del total de subsidios de vivienda entregados sean otorgados a la población con discapacidad, con los menores puntajes en el SISBEN.
- El Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- deben dar cumplimiento al artículo 7° de la Ley 79 de 1993 y, en consecuencia, les corresponde presentar a más tardar el 16 de marzo de 2016, al Congreso de la República, el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general 2005.

ACCIONES DE TUTELA

- Se rechazó por improcedente la acción de tutela en la que un padre cabeza de familia pretendía la aplicación extensiva de los efectos de la sentencia SU-377 de 2014, por exceder el término razonable del requisito de inmediatez, toda vez que la misma se interpuso ocho años después de la liquidación de TELECOM.

SECCIÓN PRIMERA

- No es un requisito para la presentación del programa de inversión del 1 % (de que trata el párrafo 1° del artículo 4° del Decreto 1900 de 2006) ante el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la previa concertación con la Corporación Autónoma Regional, en virtud de que la vinculación de esta en el proceso de aprobación del plan de inversiones es para rendir concepto.

- El Consejo Superior de la Universidad de Los Llanos carece de competencia para regular el régimen de inhabilidades en el estatuto general, puesto que la consagración de estas, al limitar derechos y libertades de las personas, debe tener origen constitucional o legal.

SECCIÓN SEGUNDA

- La obligación de iniciar la negociación colectiva en la etapa de arreglo directo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del pliego de condiciones, surge siempre que el sindicato que lo presente acredite que tiene la mayoría de los afiliados, frente a la coexistencia de varios sindicatos en la entidad, de lo contrario no es procedente la aplicación de sanción por la omisión del empleador.
- No es aplicable el tope de 20 salarios mínimos a las pensiones de jubilación de los empleados del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo derecho se haya consolidado con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992, por cuanto, vulneraría el principio de irretroactividad de la ley.
- El acto de insubsistencia del Registrador Especial de Riohacha, cargo que era de libre nombramiento y remoción, su estabilidad estaba dada por la relación de confianza que existiera entre él y su nominador, confianza que resultó lesionada por la actuación del demandante, por lo que resulta proporcional y razonada el uso de la facultad discrecional.
- Los trabajadores del I.S.S. que fueron incorporados automáticamente a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe y cuyos cargos fueron suprimidos por la modificación de la estructura de la entidad, tienen derecho a la indemnización contemplada en el Decreto 3674 de 2006.
- Se excluye a la señora Rosalba Flórez Fernández de la lista de auxiliares de justicia al exigir el pago de honorarios sin que el juez tuviera conocimiento y quedara constancia en el proceso, incurriendo en la causal de exclusión contemplada en el numeral 4 literal j) del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

SECCIÓN TERCERA

- No es procedente que en un proceso de naturaleza electoral se pretendan acumular pretensiones de una acción de reparación directa y tampoco es procedente en un proceso de responsabilidad estatal pretender acumular pretensiones de anulación de un acto de naturaleza electoral.
- Condenan a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de un ciudadano en Chinchiná, Caldas, ante la falla del servicio presentada por los miembros de la entidad condenada, quienes mataron a la víctima y la presentaron como dado de baja en un operativo militar (condena por “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales”).
- Se declaró la nulidad de algunas disposiciones del Decreto 2474 de 2008 y se estudió la legalidad de otros apartes normativos del mismo decreto y de los Decretos 066 de 2008 y 127 de 2009.

- Se configura el error judicial en la providencia que inicia el trámite de extinción de dominio de bienes inmuebles, adelantada paralelamente al proceso penal iniciado en contra del propietario, por la comisión del presunto delito de lavado de activos.
- Aplicación del título de imputación de la falla del servicio, como consecuencia del daño ocasionado por la administración, por el incumplimiento del deber legal de mantener las vías públicas en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad.
- Se declaró patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército -, al acreditarse que conocía acciones delictivas de grupo insurgente que colocaba artefactos explosivos sin impedirlo y sin tomar medidas de seguridad que protegiera a la población, que al desactivarlos con personal uniformado realizó esta actividad sin contar con expertos causando la muerte, lesiones personales y daños en sus bienes de varios civiles que se encontraban en el lugar.
- El Departamento Administrativo de Seguridad, por omitir verificar que fotografía de civil enviada a varios medios de televisión no correspondía a paramilitar buscado por autoridades, se le condenó a pagar perjuicios causados a la víctima y a sus familiares por incumplir la obligación de suministrar información veraz.
- Se declaró patrimonialmente responsable a la Fuerza Aérea Colombiana a pagar los perjuicios ocasionados por desbordar el cumplimiento de sus funciones, cuando realizaba actividades de bombardeo antiguerrillero, causando lesiones personales y destrucción a lancha fluvial.
- Se declaró que Consorcio incumplió contrato de seguro, por lo que se le condenó a pagar el valor de las reclamaciones presentadas oportunamente por siniestros ocurridos al margen del conflicto armado interno.
- Por pérdida de semovientes que se encontraban en depósito judicial a cargo de auxiliar de la justicia, se condenó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar perjuicios morales y materiales.
- Por dilación, trabas administrativas y error de diagnóstico en la prestación del servicio médico asistencial, se declaró patrimonialmente responsable al Instituto de Seguros Sociales, por la muerte de joven a quien no se le atendió patología de dengue hemorrágico, a pesar de tratarse de una enfermedad común en la región de la Costa Atlántica.

SECCIÓN CUARTA

- Los aportes al SENA respecto de los subcontratistas no son exigibles al contratante o dueño de la obra sino al contratista en su calidad de empleador.
- Los gastos teóricos por depreciación, amortización y agotamiento en el régimen tributario especial son egresos procedentes al tener relación de causalidad con el objeto social de la entidad sin ánimo de lucro.
- Los servicios administrativos prestados a una aseguradora en relación con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT -, están gravados con el impuesto sobre las ventas, al no estar vinculados con la seguridad social.

- La sanción por inexactitud no hace parte de la base para liquidar los intereses moratorios en la sanción por devolución improcedente, ya sea que exista liquidación oficial de revisión o corrección del contribuyente para disminuir el saldo a favor.

SECCIÓN QUINTA

- Se revoca auto dictado en audiencia inicial, por medio del cual se declaró no probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad por nulidad derivada de las diferencias entre los formularios E-14 y E-24.
- Se niega la recusación propuesta por el señor Federico González Campos, contra la Consejera de Estado, Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez dentro del proceso adelantado contra la elección de los representantes de Magistrados de Tribunal, Jueces, Empleados de la Rama Judicial, para conformar el Consejo de Gobierno Judicial por la causal de haber participado en la expedición del acto enjuiciado.
- Se declara la nulidad el acto de elección del señor Juan Carlos Lozada Vargas como Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

SALA DE CONSULTA

- La ampliación de periodos de funcionarios en ejercicio se encuentra constitucionalmente restringida, salvo que el legislador lo establezca expresamente y su decisión obedezca a razones constitucionales y de interés general que descarten el favorecimiento o la concesión de privilegios injustificados a las personas que se encuentran ejerciendo el cargo, y por ende, no es posible considerar por vía de interpretación que el periodo de funcionarios en ejercicio fue extendido.
- La restricción establecida en el artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005) según la cual “no se podrá modificar la nómina”, no es aplicable en el contexto de procesos de liquidación forzosa administrativa.

NOTICIAS DESTACADAS

El Palacio de Justicia se unió al Día Internacional por la erradicación de la violencia contra las mujeres. El pasado 25 de noviembre, el color naranja, símbolo de solidaridad, paz, no violencia, esperanza, alegría, energía y cambio, iluminó todo el lugar junto a otros edificios emblemáticos a nivel nacional e internacional como el Palacio de Nariño, las pirámides de Egipto y el Empire State Building, entre otros.

Las propuestas eficientes para la erradicación de la violencia contra la mujer ha sido uno de los principales propósitos de la Comisión de Género de la Rama Judicial. Por ello, junto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Comité Seccional de Género de Bogotá-Cundinamarca y los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca realizaron un acto conmemorativo que permitió reiterar el compromiso y analizó el papel de la Administración de Justicia en la consecución de dicho logro.

El evento, que tuvo lugar en la Sala de Audiencias del Consejo de Estado, contó con la presencia de representantes de la Organización de las Naciones Unidas en el programa “Pinta el mundo de naranja: pon fin a la violencia contra las mujeres y niñas”.

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
Martha Teresa Briceño
Presidente Sección Cuarta
Lucy Bermúdez Bermúdez
Presidenta Sección Quinta
Álvaro Namén Vargas
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Liliana Becerra Gámez
Relatora 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

John Alirio Pinzón Pinzón
Relator 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