

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 126- Julio 18 de 2013
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

La Sala Plena del Consejo de Estado da la bienvenida a dos importantes juristas: al doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez, que asumirá sus funciones en la Sección Cuarta, y al doctor Germán Bula Escobar, en la Sala de Consulta y Servicio Civil. Su destacada trayectoria profesional, intachables servicios que han prestado al Estado, cada uno en sus posiciones donde se han desempeñado, y especiales calidades humanas contribuirán a engrandecer la majestad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Destaca igualmente la elección de la jurista Laura Emilce Marulanda Tobón para la Auditoría General de la República. Su preparación intelectual, experiencia relacionada y calidades humanas, aseguran un excelente cumplimiento de esas especialísimas responsabilidades.

Alfonso Vargas Rincón
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA**Contenido:****1. El periodo del Fiscal General de la Nación elegido en propiedad es de cuatro años contados a partir de su posesión**

Síntesis del caso: *Así lo determinó la Sala Plena al estudiar si en el acto de elección acusado debe estar explícito el señalamiento del término concreto por el cual fue elegido el Fiscal General de la Nación doctor Eduardo Montealegre Lynett.*

Extracto: “ (...) Fundada en el análisis y en la valoración del recorrido por los antecedentes constitucionales que informaron la expedición tanto del artículo 249 de la Carta como del parágrafo del 125 ibídem, este último fruto de la reforma política 01 de 2003; y de los precedentes jurisprudenciales existentes sobre el punto en debate; en aplicación de los principios axiológicos que rigen la garantía del derecho fundamental a participar en el ejercicio del poder político que está inmerso en toda elección, y acorde con las reglas de la hermenéutica sobre la prelación de normas, según sea su carácter, la Sala Plena concluye en el caso concreto, lo siguiente: que se declare que la expresión “por el período constitucional y legal que le corresponda”, contenida en el acta de 22 de marzo de 2012, donde consta la elección que cumplió la Corte Suprema de Justicia, está ajustada a derecho, en el entendido que el período del Fiscal General de la Nación doctor Eduardo Montealegre Lynett,

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-2
Acciones de tutela, populares y de cumplimiento	2-6
Sección Primera	7-10
Sección Segunda	10-16
Sección Tercera	16-25
Sección Cuarta	25-30
Sección Quinta	30-32
Sala de Consulta	32-33
Índice	34-38
Noticias destacadas	39

elegido en propiedad, es de 4 años contados a partir de su posesión. Con esta precisión se adiciona el acta electoral, acorde con lo antes explicado. En consecuencia, deben denegarse las súplicas de las demandas 2012-00027 y 2012-00028, en tanto que en ambas sus pretensiones apuntan a que ante el vicio de nulidad parcial que alegan afecta el acto de elección, el juez electoral deba adicionarlo en el sentido de precisar que el doctor Montealegre Lynett fue elegido para desempeñar la función de Fiscal General de la Nación por el lapso que falta para completar cuatro años que se cuentan a partir del 1° de agosto de 2009, o en su defecto, desde cuando hizo dejación de su cargo la doctora Viviane Morales Hoyos, censura que no resultó probada”.

Sentencia de 16 de abril de 2013, Exp.: 11001032800020120002700(IJ) (Acumulado) M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

Con salvamento de voto de Stella Conto Díaz Del Castillo, Mauricio Fajardo Gómez, Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, Danilo Alfonso Rojas Betancourth, Guillermo Vargas Ayala y Alberto Yepes Barreiro.

Con aclaración de voto de Gerardo Arenas Monsalve, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y Mauricio Torres Cuervo.

ACCIONES DE TUTELA

1. De la revocatoria de una sentencia favorable no se deduce la omisión en la valoración probatoria del superior

Síntesis del caso: Para el actor, el Tribunal no hizo un estudio detallado de las pruebas en el proceso ordinario, desconoció sus derechos adquiridos y revocó la decisión favorable del Juez, privilegiando la aplicación del derecho procesal sobre el sustancial.

Extracto: No existió la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que alega el demandante, dado que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso número 2010-00316-01 tuvo en cuenta las pruebas que el actor acompañó a su demanda, así como los argumentos que expuso en su escrito. Ahora, no debe perderse de vista que el solo hecho de que se revocara la sentencia que estimaba sus súplicas, no hace que pueda válidamente concluirse que no hubo valoración probatoria en el fallo que decide negarlas, pues como se observó en el acápite transcrito, el *ad quem* las apreció con todo rigor.

Sentencia de 14 de febrero de 2013, Exp.: 11001-03-15-000-2012-01999-00(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

2. En amparo del debido proceso, se ordena investigar los hechos informados por la accionante sobre acoso escolar, bullying o matoneo

Síntesis del caso: accionante solicita la protección de los derechos de su hija afectados por los presuntos actos de acoso escolar, en que han incurrido las directivas y docentes del colegio.

Extracto: La Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda de tutela, bajo el entendido de la necesidad de iniciar el procedimiento necesario para el esclarecimiento de la verdad respecto a sus afirmaciones, y teniendo en cuenta que ningún proceso formal se ha iniciado por parte de la Institución Educativa o la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

La Sala también destacó que en la acción de tutela si bien el juez de primera instancia puede decretar pruebas de oficio cuando se requiera para aclarar puntos confusos, dicha circunstancia no exime de la carga probatoria a la parte que alega la ocurrencia de los hechos, quien no puede excusarse de presentar elementos de juicio, por la facultad oficiosa del juez de tutela.

Sentencia de 1 de abril de 2013, Exp.: 25000-23-36-000-2013-00010-01 (AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

3. Procedencia de la acción de tutela para acceso efectivo a pruebas presentadas y a las respuestas correctas del cuestionario en concurso de méritos

Síntesis del caso: El actor señala que no se le ha garantizado el derecho a la defensa porque en cumplimiento de una orden de tutela sólo se le permitió tener acceso al cuestionario realizado dentro del proceso de selección y a sus respuestas, pero la accionada no le suministró la información necesaria para establecer cuáles de las opciones que marcó fueron consideradas correctas y cuáles incorrectas, por ello seguía sin contar con los elementos de juicio necesarios para ejercer su derecho a la defensa. La Sala concedió el amparo impetrado.

Extracto: Si bien es cierto en los fallos de tutela que ha proferido esta Sección frente a casos similares se le ha ordenado a la parte accionada que le entregue a los concursantes el cuestionario y sus preguntas, sin que se indique expresamente que éstos tengan conocimiento de los aciertos y desaciertos que tuvieron, dichos pronunciamientos han sido totalmente claros en precisar que el sentido de la protección es que los participantes del concurso de méritos tengan la posibilidad de conocer cómo fueron calificados, a fin de que puedan presentar las reclamaciones que estimen pertinentes con los elementos de juicio necesarios. Por la anterior circunstancia, si la parte demandada no les suministra a los concursantes, la información necesaria para que conozca las preguntas que en principio resolvió incorrectamente, la peticionaria no puede ejercer en debida forma su derecho a la defensa. Estima la Sala que la actitud de la parte accionada desconoce las razones por las que se concedió el amparo solicitado, en tanto no puede alegar que le brindó a la accionante la oportunidad de conocer los documentos necesarios para que presentara la reclamación contra la calificación que le fue asignada, si no le indicó a la misma qué preguntas resolvió incorrectamente, y frente a las mismas cuál es la opción correcta, toda vez que sin esa información, la demandante no puede exponer las razones por las cuales no comparte el puntaje que obtuvo. En efecto, no se trata simplemente que a los concursantes se les garantice formalmente la oportunidad de apreciar las pruebas con las que están inconformes, sino que en ejercicio pleno del derecho a la defensa puedan analizar con detenimiento éstas, circunstancia que estima la Sala no se le garantizó a la demandante, a quien se le concedieron 2 horas para analizar los referidos documentos, y al parecer se le impidió realizar sus anotaciones personales, a partir de las cuales se reitera, eventualmente puede sustentar su reclamación.

Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp.: 25000-23-42-000-2013-01114-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

4. Improcedencia de la acción de tutela para controvertir los efectos sobre los derechos fundamentales de una persona, de una sentencia de constitucionalidad o de tutela con fuerza de cosa juzgada

Síntesis del caso: De acuerdo con los argumentos de la parte demandante, la Corte Constitucional ha infringido sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos por la legislación laboral como consecuencia de la confusión y el caos jurídico, que estima, fue generado por sus sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010.

Extracto: La Sala confirmará la providencia impugnada, pues resulta manifiesto que la acción interpuesta es a todas luces improcedente, por cuanto supone un uso impropio e inaceptable del mecanismo de tutela. No es ella el instrumento idóneo para atacar o manifestar la inconformidad de la ciudadanía frente a las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto o concreto de constitucionalidad. La posible afectación de los derechos fundamentales invocados por el actor en su demanda debe ser objeto de protección en otra sede, para lo cual resulta imperativo que el actor acuda a

los instrumentos establecidos en la legislación contencioso administrativa para la defensa de los derechos de los administrados frente a las determinaciones de la autoridad.

Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp: 25000-23-41-000-2013-00177-01(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

5. Cumplimiento del requisito de inmediatez se determina en atención a las particularidades de cada caso

Síntesis del caso: La Sala protegió los derechos fundamentales invocados por el accionante como vulnerados, porque la Dirección de Sanidad luego de prestar el servicio militar obligatorio en noviembre de 2006, no ha realizado la Junta medico laboral ni ha atendido por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, las afecciones a su salud que aún persisten.

Extracto: Es a partir de la apreciación de cada uno de los casos sometidos a consideración del juez de tutela, que se puede entonces determinar cuándo resulta procedente su estudio. Es decir, que pese a que la acción sea interpuesta luego de un tiempo considerable desde que tuvo lugar la amenaza al derecho fundamental, puede ser procedente porque las particularidades del caso lo permiten, tal y como ocurre con el asunto sometido a consideración.

En la misma decisión la sala recordó que los soldados y policías que han prestado sus servicios al Estado merecen un trato digno como retribución a los esfuerzos realizados durante ese tiempo, pues resulta injusto que después de defender a su patria, y su salud se vea comprometida con ocasión de la prestación del servicio, sean olvidados y se les impida la atención médica requerida.

Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp. 68001-23-33-000-2013-00227-01(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

6. Servicio de hospitalización no sustituye ni excluye el deber de cuidado y auxilio de los hijos a sus padres. Centros hospitalarios no tienen la finalidad de servir de albergues a adultos mayores

Síntesis del caso: Ordenado el egreso del hospital de la accionante por encontrarse en estado terminal, una de sus hijas interpuso acción de tutela para que continuara en el centro hospitalario al estimar que esa decisión responsabiliza del cuidado al esposo de la paciente, de más de 80 años de edad, que carece de la capacidad y los recursos económicos necesarios para brindarle la atención requerida. Añade la agente oficiosa, que ni ella ni sus hermanos cuentan con la capacidad económica suficiente para procurar los cuidados especializados que necesita su señora madre.

Extracto. Estima la Sala que no puede obligarse a la EPS demandada a mantener hospitalizada indefinidamente a la paciente, mientras ella no requiera o no pueda recibir algún tratamiento médico, y mucho menos, ante las dificultades que deban afrontar sus familiares para velar por su cuidado, en tanto los centros hospitalarios no tienen como propósito servir de albergue a los adultos mayores. La Sala no puede pasar por alto que si bien dentro del presente trámite se ha tenido por cierta la afirmación de Allison Ramírez Ortégón, consistente en que ella ni sus hermanos cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos médicos que necesita su señora madre, en lo que tiene que ver con el suministro de pañales desechables y personal especializado que la atiende, también lo es que la señora tiene 6 hijos, quienes tienen el deber de acompañarla, de movilizarla y de asistirle en las tareas mínimas relacionadas con su cuidado personal, obligaciones que no pueden trasladarse a la EPS accionada, cuya obligación se limita a la prestación del servicio médico. En ese orden de ideas, contrario a lo que se indica en el escrito de tutela, quien debe acompañar y velar por el cuidado de la paciente durante esta etapa su vida, no es solamente su esposo, sino hijos y demás familiares, respecto de quienes se predica el deber de solidaridad por los lazos de afecto y consanguinidad que los unen. En la misma decisión la Sala dispuso el suministro de pañales y la prestación del servicio de enfermería, así como la protección del derecho al mínimo vital por la suspensión de los pagos de la pensión a la paciente.

Sentencia de 6 de junio de 2013, Exp. 25000-23-42-000-2013-00489-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

ACCIONES POPULARES

1. La acción popular no es el mecanismo para discutir la reclamación de subsidios de vivienda así estos sean comunes a un grupo

Síntesis del caso: La ciudadana pide la protección de los derechos a un ambiente sano y a la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, que estima vulnerados porque Fonvivienda no asignó recursos a las familias interesadas en el proyecto Vivienda Nueva Para Belén de Umbria, pretensión desestimada por la Sala por no involucrar la afectación de derechos colectivos.

Extracto: Esta Sección ha puesto de presente que las acciones populares no son el medio procesal idóneo para resolver controversias en torno a la asignación de subsidios ni para reclamar su asignación, y ha señalado que la competencia del juez popular se contrae a resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos ni reclamaciones económicas. La acción popular no es el mecanismo procedente para discutir la reclamación de subsidios de vivienda así estos sean comunes a un grupo, pues su objeto se contrae a hacer cesar la amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos.

Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp. 66001-23-31-000-2010-00204-01(AP), M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

2. Para prevenir daños al recurso ambiental del Parque La Arboleda, se mantiene medida cautelar de suspensión de obras de constructora

Síntesis del caso: La constructora demandada en acción popular solicita la revocatoria de la medida cautelar de suspensión de cualquier tipo de construcción o intervención que se esté ejecutando en el denominado "Parque La Arboleda, dispuesta por el Juez de la acción popular porque estima no está demostrada la titularidad del predio y la afectación del ambiente, argumentos desestimados por la Sala.

Extracto: La Sala constata que la obra de construcción adelantada por la sociedad H.G. Constructora S.A., si bien efectivamente se está llevando a cabo en la ubicación y delimitación contenida en la licencia de construcción conferida, lo que no es suficiente para descartar la amenaza que dicha construcción puede significar en contra del recurso ambiental comprendido en el Parque La Arboleda, por lo que, resulta pertinente mantener la medida preventiva adoptada por el *a quo*, pues si bien no existe plena certeza técnica de la afectación alegada por los actores, sí existen indicios que, de conformidad con el principio de precaución anteriormente aludido, permiten suponer que la zona ambiental es objeto de un posible peligro irremediable. En consecuencia, al examinar la actuación, advierte la Sala que, si bien la referida violación de derechos colectivos aludida por los accionantes invocada en la demanda no se encuentra plenamente acreditada en la actuación, del material probatorio sí resulta posible advertir la amenaza que enfrenta el recurso ambiental objeto de la presente acción.

Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP) M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

3. Se revoca fallo que ordenaba a Ministerio de Hacienda y Crédito Público cubrir lo que adeuda al ISS por pasivo pensional, porque el reconocimiento y pago de pensiones a una pluralidad de personas no es un derecho colectivo

Síntesis del caso: El representante de la Asociación de Usuarios Kennedy ISS, solicita que el Gobierno Nacional cancele la deuda que tiene por el pago de jubilaciones a cargo del ISS como patrono de aquellas personas cuyos derechos se adquirieron y se reconocieron antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y que estima corresponde a \$2.514.659 hasta el año 2001. La Sala revocó la decisión del Tribunal, al advertir que no estaba involucrado ningún derecho colectivo.

Extracto: Si bien el derecho a la pensión de una persona, al depender de un sistema prestacional estatal, tiene dimensiones públicas y significativas, es un derecho de carácter individual, no colectivo, por cuanto pese a que directa o indirectamente otras personas se vean involucradas en la situación pensional que tenga alguien, el derecho es de éste y no de aquellos, circunstancia que no puede predicarse de los derechos colectivos que son de todos. Por lo anotado, las personas afectadas por los hechos narrados en la demanda constituyen un grupo determinado, que hacen que las prerrogativas que tienen al pago de sus mesadas pensionales en calidad de ex funcionarios del ISS y que alcanzaron tal derecho antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, se encuentren radicados en cabeza de cada uno, por ser derechos de naturaleza subjetiva. En suma, debe revocarse integralmente la sentencia de primera instancia, ya que los mismos son derechos particulares comunes a un grupo de personas y no derechos colectivos.

Sentencia de 20 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2002-92370-01 (AP), M.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. La edad de retiro forzoso de los notarios públicos únicamente aplica a quienes se encuentran vinculados a la carrera notarial, no para los interinos

Síntesis del caso: El actor solicitó el cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3047 de 1989 y la separación del cargo de quien se desempeña como Notaria Interina de Puerto Triunfo, Antioquia, por haber llegado a la edad de retiro forzoso fijada para los notarios públicos en dicha disposición, pretensiones no concedidas por la Sala.

Extracto: De conformidad con el Decreto 960 de 1970 “Por el cual se expide el Estatuto del Notariado”, la edad de retiro forzoso de los notarios públicos únicamente aplica a quienes se encuentran vinculados a la carrera notarial. El artículo 187 del Decreto 960 de 1989, habilita el nombramiento como notario de quienes llegaron a la edad de retiro forzoso en interinidad, pues su designación tiene por finalidad conjurar la necesidad de prestar la función notarial de manera transitoria sin que se presenten interrupciones, entre tanto se provee el cargo en propiedad, por el sistema de concurso de mérito.

Sentencia de 18 de abril de 2013, Exp. 25000-23-41-000-2012-00075-01(ACU), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

SECCIÓN PRIMERA

1. Solicitud de conciliación interrumpe la caducidad de la acción

Síntesis del caso: La Sala revoca el auto apelado, y ordena al Tribunal Administrativo de Nariño proveer sobre su admisión, al considerar que con la presentación de la solicitud de conciliación se suspenden los términos de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Extracto: En el sub examine, se observa que la controversia involucra un contenido económico y es posible conciliar sus efectos, en la medida en que a través de la nulidad del acto administrativo acusado, se solicita como restablecimiento del derecho el pago de los perjuicios morales y materiales ocasionados por la expedición de los actos censurados. Ahora bien, como a 12 de abril de 2012, día en que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, habían transcurrido tres (3) meses del término de caducidad de cuatro meses, previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala estima que, a partir de la fecha en que se expidió la certificación de la entidad conciliadora (13 de junio de 2012), el actor aún contaba con un (1) mes para interponer la demanda, vale decir, hasta el trece (13) de julio de 2012. Y dado que, la misma se presentó el 15 de junio del mismo año, es claro que ello se hizo dentro de la oportunidad legal prevista.

Auto de 22 de marzo de 2013, Exp. 52001-23-31-000-2012-00228-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Apelación Auto.

2. La Superintendencia Nacional de Salud carece de competencia para regular servicios de salud y el servicio de interrupción voluntaria del embarazo -IVE-

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad parcial del acto acusado, al considerar que la Superintendencia Nacional de Salud no tenía competencia para reglamentar los servicios de salud y el servicio de interrupción voluntaria del embarazo, así mismo concluyó que las funciones de la Superintendencia están encaminadas a la inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios de salud que se encuentran en la órbita del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Extracto: De la cuidadosa, atenta y pormenorizada lectura de las disposiciones de orden constitucional, legal, reglamentario, al igual que de los actos administrativos y las sentencias de la Corte Constitucional a que se hace referencia en los actos acusados, para sustentar en ellos las recomendaciones, órdenes, deberes y advertencias allí contenidas, cuya transcripción se omite en aplicación del principio de economía procesal, la Sala encuentra que en parte alguna de dicha normativa, y menos en las referidas providencias judiciales, se contempla la asignación u otorgamiento de competencia a la SNS para regular servicios de salud o el servicio de IVE. Además, no puede perderse de vista que sus funciones están referidas y limitadas por la Ley con fines de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios de salud que se encuentran en la órbita del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De acuerdo con lo anterior, para la Sala es meridianamente claro que la SNS carece en absoluto de facultades para regular la materia a que se contraen los actos acusados, pues, se reitera, ninguna norma superior le ha atribuido competencia para emitir reglamentaciones cuya finalidad se encamine al cumplimiento de funciones distintas de las que le han sido asignadas por ley o como producto del ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Cabe resaltar que, precisamente, la potestad reglamentaria recae en el Presidente de la República, quien, en este caso, con el Ministro de Salud, conforman el Gobierno Nacional, y aún así, éste tiene un límite para el ejercicio de tal potestad, en cuanto no puede exceder el espíritu de la norma que reglamenta.

Sentencia de 23 de mayo de 2013, Exp. 11001-03-24-000-2012-00017-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.

*Con aclaración de voto del doctor Guillermo Vargas Ayala.

3. Para garantizar el derecho a la doble instancia que tienen las partes, la Sala inaplica el inciso final del artículo 357 del CPC y ordena al Tribunal Administrativo del Meta estudiar de fondo la demanda y proferir el fallo correspondiente

Síntesis del caso: La Sala revoca la sentencia inhibitoria al considerar que la acción interpuesta era la de lesividad, y que el a quo debió hacer uso de la facultad oficiosa de interpretar la

demanda. Así mismo, al considerar que se le debía garantizar al accionante el derecho de la doble instancia, inaplicó el inciso final del artículo 357 del CPC y ordenó al fallador de primera instancia pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Extracto: No obstante que la acción se instauró como de nulidad, bien podía el a quo interpretar la demanda como de lesividad, en la medida en que la Administración está demandando su propio acto, acto este que, según el texto transcrito, impone obligaciones a cargo del Municipio de Villavicencio, como la relacionada en el numeral 6 de la parte motiva, amén de que el fenómeno de la caducidad no había tenido ocurrencia, ya que el acto acusado se expidió el 5 de mayo de 2006 y la demanda fue presentada ante el Tribunal el 13 de septiembre del mismo año, es decir, que según las voces del artículo 136, numeral 7, del C.C.A., no había transcurrido el término de dos años para el ejercicio oportuno de la acción. De tal manera que resulta injustificado que el Juzgador de primer grado se haya abstenido de estudiar el fondo de la controversia, teniendo a su alcance la facultad oficiosa de interpretar la demanda, máxime si, como ya se dijo, la acción instaurada se encontraba presentada dentro del término de caducidad. Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia. Por estas razones, en cumplimiento de lo normado en el artículo 4º de la Carta Política, debe la Sala inaplicar el último inciso del artículo 357 del C. de P.C., para este caso concreto.

Sentencia de 26 de abril de 2013, Exp. 50001-23-31-000-2006-01004-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Apelación sentencia - Acción de lesividad.

4. El Gobierno Nacional tenía la facultad de reglamentar la Ley Marco, por medio de la cual se reguló lo relacionado a la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública en proceso de liquidación

Síntesis del caso: La Sala deniega las pretensiones de la demanda al concluir que la Ley Marco no le prohibió al Ejecutivo establecer procedimientos para la enajenación de activos, y que, por el contrario, es el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que le confirió expresamente al Presidente de la República la potestad de reglamentar la forma como se debía proceder a liquidar los activos de la entidad en proceso de liquidación.

Extracto: Para la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, la Carta establece un reparto particular de competencias, pues atribuye al Congreso la expedición de Leyes Marco o Cuadro, que deben limitarse a señalar las normas generales que rigen esas actividades, e indicar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en su intervención (CP art. 150, numeral 19), mientras que corresponde al Ejecutivo ejercer la intervención en esas actividades, así como desarrollar la inspección y vigilancia de las entidades que adelantan esas labores (CP art. 189, numeral 25). Como quedó visto, lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa. Fuerza es entonces concluir que aun cuando es cierto que el decreto acusado contempla un procedimiento para la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública que lleven más de 1 año en liquidación, distinto del previsto en el EOSF, también lo es que la ley Cuadro en modo alguno prohibió al Ejecutivo establecer procedimientos para la enajenación de activos diferenciados.

Sentencia de 6 de junio de 2013, Exp. 11001-03-24-000-2006-00284-00, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.

5. Las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la facultad para cobrar cualquier suma adeudada por las empresas de servicios de alcantarillado por concepto de la tasa retributiva

Síntesis del Caso: La Sala declara de oficio la excepción de falta de jurisdicción, respecto del cobro de facturas por concepto de la tasa retributiva; y confirma en lo demás la sentencia apelada, realizando un estudio muy minucioso para determinar que las autoridades ambientales si tienen competencia para realizar el cobro de las facturas por concepto de tasas retributivas, independientemente de que este se haga después de transcurrido más de un mes en que se hubiere causado.

Extracto: En aplicación de estos criterios debe reconocerse que entre julio de 2000 cuando se efectuó el vertimiento generador de la tasa retributiva y junio de 2001 cuando se facturó, ninguna norma jurídica establecía que las autoridades ambientales perderían la competencia para cobrarla por haber transcurrido más de un mes desde la fecha en que se causó. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, por regla general, las facturas proferidas por la administración para el cobro de sus acreencias constituyen actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas. No obstante, ese criterio no se aplica a las facturas emitidas para cobrar las tasas retributivas por la utilización del agua como receptor de vertimientos puntuales por expreso mandato del Decreto No. 901 de 1º de abril de 1997, de acuerdo con el cual, la condición de actos administrativos susceptible de control judicial la tienen los que deciden las solicitudes de aclaración y las reclamaciones formuladas frente a las facturas; así como los que deciden los recursos de vía gubernativa interpuestos contra los actos que deciden reclamaciones y solicitudes de aclaración. En aplicación de los criterios expuestos, que ahora se prohíjan, se debe declarar que la factura No. 87082 de 10 de junio de 2001 demandada en este proceso no constituye un acto administrativo definitivo susceptible de control judicial, razón por la cual el juicio de legalidad en este proceso debe recaer exclusivamente sobre las resoluciones que decidieron la reclamación por el cobro efectuado en esa factura y las que decidieron los recursos de la vía gubernativa interpuestos en su contra.

Sentencia de 26 de abril de 2013, Exp. 76001-23-31-000-2002-04801-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación sentencia.

6. Para que las Administradoras Indígenas de Salud (ARSI) puedan seguir operando, o crear una nueva, se requiere que el 60% de sus afiliados pertenezcan a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos

Síntesis del caso: La Sala niega la nulidad del aparte del acto acusado al considerar que la norma demandada lo que hace es reproducir lo previsto en la Ley 691 de 2001, y reglamenta la exigencia de este porcentaje al fijarle a la Superintendencia Nacional de Salud los parámetros a seguir para la habilitación de ARSI o EPSI.

Extracto: Tal y como se observa la norma reglamentaria dispone claramente, en armonía con la ley, que para que las ARSI o las EPSI (Empresas Promotoras de Salud Indígenas) puedan seguir funcionando deben acreditar que el 60% de sus afiliados pertenecen a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos. No se está reglando el número mínimo de afiliados con los que puede entrar a operar las ARSI o las EPSI, sino que de ese número mínimo el 60% debe pertenecer a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos. Así las cosas, el aparte demandado lo que hace es reproducir el segundo de los condicionamientos previstos en la Ley 961 de 2001, y reglamentar la exigencia del mismo, supeditándola a que la Superintendencia Nacional de Salud no podrá otorgar la habilitación de las ARSI o EPSI cuando no se acredite la existencia del porcentaje en mención.

Sentencia de 2 de mayo de 2013, Exp. 11001-03-24-000-2004-00423-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad.

7. Los profesionales de cambio están obligados a firmar y dejar una huella en las declaraciones de cambio por compra y venta profesional de divisas y cheques de viajero

Síntesis del caso: *La Sala se inhibe respecto de la formulación de cargos por ser este un acto de trámite no susceptible de control jurisdiccional; y confirma la decisión del a quo al considerar que la parte actora sí estaba en la obligación, de conformidad con las disposiciones del mercado cambiario, de incluir la firma y huella en las Declaraciones de Cambio; Así mismo concluye que la DIAN no estaba en la obligación de correr traslado de los errores encontrados en las declaraciones en comento.*

Extracto: Al respecto, la Sala le advierte que tal decisión no es pasible de control jurisdiccional, como quiera que se trata de un acto administrativo preparatorio, en la medida en que permite el impulso de una investigación administrativa en materia cambiaria. Revisadas y estudiadas las normas, es claro que las declaraciones de cambio que deben reposar en las oficinas de los operadores del mercado libre debe contener mínimamente los datos que aparecen en el formulario, y como en tal documento se encuentra el espacio para la firma y la huella de la persona natural o jurídica que vende o compra divisas, para la Sala la carencia de tal información constituye una infracción a una disposición cambiaria. Vistas las anteriores consideraciones, la Sala debe concluir que existe un fundamento legal preciso que ordena a los Profesionales de Cambio a conservar las copias de las declaraciones de cambio suscritas por quien vende o compra divisas en el mercado libre. En tal escenario, la norma otorga a elección del interesado la posibilidad de corregir sus declaraciones, una vez se advertidos los errores por la DIAN, de modo que, no es un deber de este ente correr un traslado especial para esos efectos, pues no se prevé un procedimiento administrativo que disponga la forma como se deben adelantar las correcciones, sino que, se repite, es meramente facultativo de quienes hayan sido requeridos por el incorrecto diligenciamiento de la declaración de cambio. Para que exista violación de las normas que conforman el régimen cambiario, deben existir disposiciones claras acerca de las obligaciones que incumben a quienes intervienen en el mercado cambiario. Es por ello, que encuentra esta Sala que no se apartaron del ordenamiento jurídico las decisiones emitidas en las Resoluciones 0762 del 28 de marzo de 2006 y 1176 del 20 de septiembre del mismo año.

Sentencia de 30 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-24-000-2007-90049-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Apelación sentencia.

SECCIÓN SEGUNDA

1. a. Se declaró la nulidad del artículo 11 parágrafo 2 del Decreto 1091 de 1995, expedido por el Presidente de la República

Síntesis del caso: *Se solicita la nulidad del Decreto referenciado que ordena un descuento de la prima de vacaciones, correspondiente a 3 días de sueldo básico, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional con destino al Instituto de para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para atender Planes de recreación, pretensión a la que se accede por considerar que impone un gravamen de carácter parafiscal para lo cual no tiene competencia el Presidente de la República sino el legislador en forma exclusiva, según lo preceptuado en el artículo 150 numeral 12 de la Constitución.*

Extracto: En este caso el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1091 de 1995 reúne las características propias de una contribución parafiscal, comoquiera que a un sector determinado de la Policía Nacional, a saber quiénes integran el Nivel Ejecutivo de la misma y se encuentren en servicio activo, la norma les impone un descuento de la prima de vacaciones a que tienen derecho, correspondiente al valor de tres días de su sueldo básico, para que el Instituto de Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional los utilice en planes de recreación en beneficio del propio sector, que soporta esa obligación. Es evidente que la norma acusada impone un gravamen de carácter parafiscal a una prima que se otorga a unos servidores públicos para su libre utilización en las vacaciones, sin que para el efecto el Presidente de la República

tenga competencia, no sólo porque el artículo 338 de la Carta la restringe a los órganos de representación popular de manera expresa, como ya se vio, norma esta que tiene plena armonía con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 12 de la Constitución que adscribe al Congreso como una de sus funciones legislativas la de establecer Contribuciones Fiscales y, excepcionalmente Contribuciones Parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

b. Se niega la nulidad del artículo 23 numeral 23.26 del Decreto 4433 de 2004, expedido por el Presidente de la República

Síntesis del Caso: Se solicita la nulidad con argumentos que hacen relación a la forma y factores de liquidación de la prima de navidad, cuando la norma acusada se limita a señalar las partidas a considerar para determinar el monto de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobreviviente del personal de la Policía Nacional, es decir, el cargo se sustenta sobre un contenido normativo diferente al regulado en la norma, razón por la que se niega la declaración de nulidad por fundamentarse en contenidos inexistentes.

Extracto: El artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 se circunscribió a establecer cuáles son las partidas que habrán de ser incluidas para determinar el monto de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia. Pero como salta a la vista en el numeral 23.2.6. del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, no se especifica la manera como debe liquidarse la prima de navidad del personal del nivel ejecutivo como lo aseveran los demandantes ni tampoco allí se dispone que “los factores con los cuales se liquide dicha prima nunca entraran como factor salarial para liquidar la prima de navidad”, ni que en ella no se tengan en cuenta factores como “la doceava parte de la prima de servicios y la doceava parte de la prima de vacaciones”. Es decir, el cargo se erige sobre un contenido normativo diferente al establecido por la norma acusada, por lo que cae en el vacío, pues el ataque que se fulmina contra una norma cuya nulidad se pretende no está llamado a tener éxito cuando se fundamenta en contenidos inexistentes.

c. Se decreta la nulidad de los artículos 24 y 25 numeral 25.3 parágrafo 2 Decreto 4433 de 2004

Síntesis del caso : Los artículos 24 y 25 numeral 25.3 parágrafo 2 del Decreto 4433 disponen que los miembros de la Policía Nacional y del Personal Ejecutivo en servicio activo para ser beneficiarios de la Asignación de retiro cuando sean separados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica o por voluntad del Gobierno o del Director de la Policía Nacional deben contar con 18 y 20 años respectivamente, con lo que se establece un tiempo de servicio superior a lo regulado en los artículos 115 y 144 del Decreto 1213 de 199. Igual sucede con el retiro por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional en los casos en los casos señalados por el artículo 78 del Decreto 1213 de 1990, vulnerando con ello la ley marco, 923 de 2004, que prohibía exigir un mayor tiempo como requisito de su reconocimiento a lo señalado en las normas que regulaban la materia en el momento de su expedición, por lo que se decreta la nulidad de las normas señaladas

Extracto: Respecto de quienes se encontraban en servicio activo a la iniciación de la vigencia de la ley 923 de 2004 acabada de mencionar dispuso el legislador que “no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho (asignación de retiro) un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de expedición de esta ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal”. En virtud de lo dicho si el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, establece que el personal de la Policía en servicio activo que a la fecha de entrada en vigor de ese Decreto sea retirado “después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicofísica o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio” tendrán derecho al pago de la asignación mensual de retiro como allí se determina, es evidente que se está exigiendo para poder ser asignatario de la misma el cumplimiento como mínimo de dieciocho (18) años de servicio en unos casos y veinte (20) años de servicio en otros, lo cual resulta superior a lo establecido para el personal de Oficiales

y Suboficiales de la Policía Nacional, por el artículo 115 del Decreto 1212 de 8 de junio de 1990, cuando sean llamados a calificar servicios, o por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía y, de la misma manera ocurre con respecto a la asignación de retiro a que tendrían derecho con 15 años de servicio en las hipótesis contempladas en el artículo 144 del mismo Decreto mencionado. Igual sucede con el retiro por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional en los casos señalados por el artículo 78 del Decreto 1213 de 1990, en armonía con el artículo 104 del mismo Decreto. Surge como consecuencia del análisis en precedencia que las normas acusadas y que ahora son objeto de análisis quebrantaron entonces lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, dentro de cuyo marco deberían haber sido expedidas, lo cual acarrea como consecuencia que también se quebrantó el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política y, por consiguiente se encuentran viciadas de nulidad.

d. Se declara la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004

Síntesis del caso: Se decreta la nulidad de la norma precitada, pues, al establecer una incapacidad igual o superior al 75% por ciento para el reconocimiento de la pensión de invalidez o sueldo de retiro, está creando una norma distinta a la norma que desarrolla, artículo 3 numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, que consagra que no existe derecho a dicho beneficio cuando la incapacidad es inferior al 50%, por lo que la Sala concluye que resulta contraria a derecho y carente de validez.

Extracto: De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo. Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez.

Sentencia de 28 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07) M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Acción de nulidad

2. Para el reconocimiento de la prima técnica debe acreditarse experiencia que exceda la exigida para el desempeño del empleo y capacitación más allá de la ordinaria

Síntesis del caso: Se solicita el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, pero no se acredita debidamente por el demandante la experiencia altamente calificada, entendida como aquella que excede a la exigida para el desempeño del empleo y la adquirida por el funcionario en la ejecución de tareas que requieren la aplicación de conocimientos altamente especializados que requieran, a su vez, niveles de capacitación y práctica distintos a los ordinarios o básicos, además por cuanto no la certificación allegada no se encuentra firmado por el jefe de la entidad, razón por la cual se niega las pretensiones de la demanda

Extracto: Si bien es cierto los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1724 de 1997 y 1336 de 2003, no definen que se entienda por experiencia altamente calificada, concepto jurídico indeterminado, sus disposiciones traen algunos elementos que permiten concluir que, en todo caso no se trata de la experiencia profesional, específica o relacionada, exigida para el desempeño de un empleo. En efecto, se trata en primer lugar, de la experiencia que exceda la exigida para el desempeño del empleo y, en segundo lugar, la adquirida por el funcionario en la ejecución de tareas que requieren la aplicación de conocimientos

altamente especializados que requieran, a su vez, niveles de capacitación y práctica distintos a los ordinarios o básicos. En efecto, advierte el Despacho que sustancia la presente causa que si bien dentro del expediente reposa certificación laboral del actor de 30 de mayo de 2007, suscrita por la Coordinadora del Grupo Administración de Personal del Ministerio de Transporte la misma, en primer lugar no está suscrita por el Jefe del Organismo, en este caso el Ministro de Transporte, ni en ella se observa que medie delegación para su expedición y, en segundo lugar, tampoco se advierte en ella que la experiencia laboral del demandante sea calificada como se exige en el referido artículo 4. Al respecto, estima la Sala que en la certificación aludida únicamente se describe el tiempo de servicio del actor, los cargos ocupados y las funciones desempeñadas sin que, se repite, ello constituya una calificación de su experiencia laboral que permita afirmar que la misma alcanza altos índices de eficiencia que justifiquen el reconocimiento y pago de la referida prestación técnica.

Sentencia de 15 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2010-00196-01(1146-12), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento

3. Se niega la nulidad de los Decretos Nos. 006 de 2005, 003 de 2006, 001 de 2007, 015 de 2007, 049 de 2008 y 005 de 2005 y los Decretos Nos. 017 de 2006, 014 de 2006 y 015 de 2007 por medio de los cuales se fijan las escalas y se efectúan incrementos salariales a los empleados del municipio de Ambalema y se fijan las escalas de viáticos de empleados y el Alcalde del municipio; de los Decretos que liquidan el presupuesto ingresos, rentas de capital y gastos del municipio citado para las vigencias 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009

Síntesis del Caso: Se niega la nulidad de la totalidad de los Decretos de las normas relacionadas por encontrar que se encuentra dentro de la facultad y competencia consagrada en normas legales y constitucionales el fijar el régimen salarial de los empleados públicos a nivel territorial de manera concurrente por el legislador, el Ejecutivo y las autoridades locales

Extracto: Respecto a la competencia para fijar el régimen salarial de los empleados del sector territorial es concurrente entre el Legislador, a través de leyes marco, el Ejecutivo, y las autoridades locales, asambleas y gobernadores, y concejos y alcaldes. Así las cosas, precisa la Sala que existe una competencia concurrente respecto a la fijación de la remuneración que como contra prestación de los servicios deben recibir los empleados públicos del ente territorial, por cuando si bien se respeta la autonomía otorgada a las autoridades del orden territorial esta se encuentra en marcada por: i) Los principios y parámetros generales del régimen salarial establecidas por el órgano legislativo; ii) Los límites máximos que fija el Gobierno Nacional; iii) Las escalas de remuneración de los cargos a nivel territorial, aprobada por las asambleas departamentales o concejos municipales, según sea el caso en las ordenanzas o los acuerdos correspondientes. Por lo expuesto en precedencia y del contenido de cada uno de los Decretos demandados, ya citados, se evidencia que los incrementos salariales a los empleados de la administración central del municipio, se dictaron dentro de la facultad y la competencia, consagradas en normas de orden constitucional y legal, que dichos incrementos se profirieron de conformidad con los Acuerdos expedidos por el Concejo municipal atendiendo a la vigencia fiscal y que no sobrepasaron los límites impuestos por el Gobierno Nacional. Es dable concluir que el Alcalde del municipio de Ambalema expidió las normas demandadas dentro de la órbita de sus funciones y competencias y en aplicación al principio de concurrencia, por el cual deben participar mancomunadamente en la fijación del gasto público, a saber, le compete al Concejo la fijación de las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categoría de empleos y al Alcalde la fijación de los emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, disposiciones que puede comprender el incremento salarial o el porcentaje de dicho incremento.

Sentencia de 27 de febrero de 2013, Exp. 73001-23-31-000-2009-00102-01(0224-10), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad

4. La notificación fuera de término de la decisión que resuelve el recurso de reposición contra el acto de insubsistencia por calificación insatisfactoria de servicios da lugar a que opere el silencio administrativo positivo y la revocatoria del acto de retiro del servicio

Síntesis del caso: La demandante solicita la nulidad del acto que la declaró insubsistente por calificación insatisfactoria del servicio del servicio, por cuanto la administración le notificó el acto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra dicha decisión fuera del término de los 45 días señalados por el artículo 42 de la Ley 443 de 1998, pretensión a la que accedió la Sala.

Extracto: El acto de insubsistencia fue expedido el 25 de junio de 1999 y contra este se interpuso el recurso de reposición el 30 de junio de 1999; lo anterior quiere decir que los 45 días vencían el 14 de agosto de 1999. Por su parte, la notificación personal se realizó el 17 de agosto de 1999 y la notificación por edicto se surtió el 30 de agosto 1999, lo que quiere decir que la entidad se pronunció después del vencimiento del término de los 45 días del artículo 42 de la Ley 443 de 1998. En este caso, la decisión del recurso se produjo en principio, por fuera del término legal, con lo cual habría lugar al silencio administrativo positivo. No obstante, es del caso determinar si la sola expedición del acto administrativo es suficiente o por el contrario se requiere que ésta sea notificada al interesado, para lo cual es necesario acudir a la parte general del Código Contencioso Administrativo, que regula lo atinente a los procedimientos administrativos. Es tan obligatoria la notificación, que el desconocimiento por parte del interesado de la decisión tomada por la administración, lleva a la configuración del silencio administrativo positivo y a dar por revocada la decisión inicial.

Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp. 05001-23-31-000-1999-03676-01(0270-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

5. Se ordena el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque lo pretendido por el demandante era el reconocimiento de la pensión de jubilación, por aplicación del principio de favorabilidad y derecho a la seguridad social

Síntesis del caso: El demandante solicita se tenga en cuenta las declaraciones allegadas al proceso para determinar el tiempo de servicios frente a la imposibilidad de presentar certificación expedida por la respectiva entidad por la destrucción de los archivos, la Sala considera que no logra corroborar el período de tiempo laborado en el Municipio de Simití con las pruebas aportadas por lo que niega la pensión de jubilación, pero ordena el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del principio de favorabilidad y el derecho a la seguridad social.

Extracto: El actor no probó haber cumplido 20 años al servicio del municipio, lo que le impide acceder a la pensión establecida en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Si bien es cierto la causa del retiro del servicio del demandante no se produjo por vejez, sino que ocurrió por no haberse incluido en el presupuesto del municipio del año 1993 el cargo de jornalero que él ocupaba, lo cierto es que ello ocurrió cuando el actor tenía ya 62 años de edad, es decir, tenía mínimas probabilidades de volver a emplearse para completar más tiempo de servicio y llegar así a adquirir el derecho pensional, lo que impone aplicar, por favorabilidad, la normatividad antes citada, para que acceda a un derecho mínimo de seguridad social, dada su avanzada edad y teniendo en consideración las especiales condiciones que surgieron a causa de la imposibilidad que tuvo de probar el tiempo efectivo de labor, que tal vez pudo ser mayor que el que está documentado en el expediente. Así, entonces, como el hecho generador de la pensión de vejez contenida en la norma en cita, es el cumplimiento de la edad de 65 años, el reconocimiento se hará a partir del 23 de enero de 1996, fecha en la que cumplió la edad exigida en la ley para hacerse acreedor a la pensión de vejez y el monto será el equivalente al 40% del último sueldo devengado por el actor.

Sentencia de 7 de marzo de 2013, Exp. 13001-23-31-000-2003-01790-01(2236-11) M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento.

6. No se puede estudiar la legalidad de los actos que desaparecen del ordenamiento por sustracción de materia, al ser revocados por la entidad que los expidió

Síntesis del caso: Se solicita nulidad de los actos mediante los cuales la Procuraduría General de la Nación sancionó al Alcalde Municipal de Acevedo, con destitución del cargo. La Sala de abstiene de realizar el estudio, puesto que la Procuraduría General de la Nación los revocó y se generó el fenómeno de sustracción de materia.

Extracto: La Sala se abstendrá de efectuar un pronunciamiento sobre la legalidad de: I) Auto de 28 de octubre de 2005 proferido por la Procuraduría Provincial de Garzón; (II) Auto de 31 de mayo de 2006 proferido por la Procuraduría Regional del Tolima; (III) Auto de 6 de febrero de 2007 proferido por la Procuraduría Provincial de Garzón; toda vez que al revocar los actos que culminaron el proceso radicado con el No. 050-08491-04, impide el estudio de dichas piezas procesales, pues las mismas se expidieron en el trámite de éste.

Sentencia de 27 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2010-00088-00(0798-10), M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

7. El Contralor Departamental de Santander violó las normas de administración de personal al solicitar la renuncia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción

Síntesis del caso: Al demostrarse que la renuncia presentada por la señora Gloria Nelly Vesga no fue libre ni espontánea, dado que el Contralor Departamental de Santander la solicitó, se declara la nulidad del acto de retiro de la demandante.

Extracto: Los demás testimonios en conexidad con todos medios de prueba aportados dentro del proceso permiten determinar que el acto demandado es contrario a las disposiciones transcritas, por infringir las normas en que debía fundarse, pues como se vio, la renuncia no fue libre, sino precedida por las manipulaciones de los funcionarios que la exigieron advirtiéndole que se trataba de un mero formalismo, que no iba a suceder nada. Esta forma de inducir a los servidores públicos a presentar renuncia del empleo, no la contempla la ley, por el contrario dicha actitud se traduce en un mecanismo violatorio de las normas de administración de personal.

Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 68001-23-31-000-2001-03202-01(1546-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

8. El retiro del servicio por edad de retiro forzoso de un Magistrado del Tribunal Superior Militar no vulnera el derecho al mínimo vital, cuando percibe una asignación de retiro

Síntesis del caso: Solicita la nulidad del acto administrativo que retiró del servicio al actor como Magistrado del Tribunal Superior Militar, por llegar a la edad de retiro forzoso, sin que se le hubiera reconocido pensión de jubilación.

Extracto: No le asiste razón al demandante al pretender que en calidad de Magistrado de Tribunal Superior Militar se le aplique la normatividad que rige a la Rama Judicial, pues de una parte la justicia penal militar no hace parte de la justicia ordinaria, y de otra, las disposiciones aplicables a su situación son las establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa, Decreto 1792 de 14 de septiembre de 2000, de acuerdo con el cual es procedente su retiro por el hecho de cumplir 65 años de edad.

Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 25000-23-25-000-2007-01185-01(1232-09), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

9. Se confirma la sanción destitución del Secretario General de Foncolpuertos, al omitir revisar y

avaluar con su firma el pago de varias resoluciones de reajustes pensionales

Síntesis del caso: *Solicita la nulidad de las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación que sancionaron al actor con destitución del cargo de Secretario General de Foncolpuertos.*

Extracto: Para la Sala se hace evidente que el actuar de la Procuraduría, no vulneró tal principio, habida cuenta que el procedimiento se ajustó a los parámetros legales, la sanción que en este caso le fue impuesta al inculcado fue proporcional como consecuencia de que con su omisión desconoció de manera evidente las obligaciones de orden constitucional y legal que le asistían en razón de su cargo, habiendo sido demostrada su responsabilidad dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que le aseguraron sus posibilidades de defensa y contradicción. En cuanto al argumento que el demandante hace consistir en que no le asistía la obligación de avaluar con su firma los actos administrativos ilegales, encuentra la Sala que el cargo que le fue inicialmente atribuido por la Procuraduría por dicho aspecto, fue explícitamente declarado impróspero en el fallo de única instancia, que impugna al interior de esta demanda disciplinaria, con lo que es plenamente evidente que no ha lugar a tal objeción.

Sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-25-000-2009-00139-00(2037-09), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

SECCIÓN TERCERA

1. Mientras que la oposición administrativa solo procede por una única causal -que el bien inmueble no pueda ser objeto de adjudicación-, las acciones contencioso administrativas están concebidas para que el juez controle toda la actuación administrativa, desde los ámbitos formal, temporal y material.

Síntesis del caso: *El Incora, mediante las Resoluciones 045 de 31 de enero de 1989 y 247 de marzo de 1990, adjudicó el inmueble “la Esperanza”, al considerar que era un terreno baldío. En la etapa de publicidad, del proceso administrativo de adjudicación, los propietarios del bien no se opusieron a la pretensión y posteriormente demandaron en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El tribunal de instancia declaró la nulidad de los actos administrativos al encontrar demostrado que los predios eran de propiedad privada.*

Extracto: “imposibilitar que acuda a la jurisdicción la persona que no se opuso a la adjudicación del predio en el trámite administrativo redundaría en una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, pues los jueces no podrían controlar la legalidad de la actividad administrativa, frente a la potencial vulneración de los derechos de terceros, como el derecho de propiedad, el cual se hallaba consagrado en el artículo 30 de la Constitución Nacional de 1886 (vigente para la fecha en que se produjo la decisión administrativa cuestionada), el cual señalaba: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...” y, que, hoy día, goza de protección, tal como lo prevé el artículo 58 de la Constitución Política de 1991, que dispone: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...”. Lo anterior significa que el titular del derecho de dominio está facultado para oponerle frente a cualquier persona y, desde luego, frente a las autoridades administrativas y, en caso de que se halle amenazado o vulnerado, puede acudir directamente a las autoridades judiciales para deprecar su amparo, a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico dispone para tales efectos, sin que constituya requisito *sine qua non* el aducirlo en sede administrativa.”

Nota de relatoría: En esta providencia se trataron además los siguientes temas: La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer del recurso de apelación en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra resoluciones expedidas por el Incora mediante las cuales se adjudican bienes baldíos y en razón a la cuantía; objeto y límites del recurso de apelación cuando se trata

de apelante único con sujeción al principio de la *no reformatio in pejus*; normatividad legal para adjudicación de predios baldíos y el término y oportunidad para la oposición al procedimiento administrativo de adjudicación de predios baldíos.

Sentencia de mayo 20 de 2013, Exp. 41001-23-31-000-1991-05877-01(21082), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. La omisión de incluir en el sistema de gestión judicial siglo XXI una actuación, que trae como consecuencia que se le impida a las partes hacer uso de las oportunidades procesales para pedir pruebas, configura una nulidad procesal

Síntesis del caso: La fijación en lista de la admisión de la demanda de reparación directa no fue registrada en el sistema informático de gestión judicial Siglo XXI y, por tal razón, se pretermitió la oportunidad que la ley otorgaba a la demandada para dar su contestación, lo que generó nulidad de la actuación.

a. Línea jurisprudencial: Las equivocaciones al registrar los pronunciamientos en el sistema de gestión judicial siglo XXI, que reposan en el expediente, pueden vulnerar los derechos al debido proceso, la defensa y el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia.

Extracto: “es uniforme la línea jurisprudencial relacionada con los datos que deben ser consignados en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, construida a partir de pronunciamientos emanados tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado en sus diferentes secciones, cuya tesis principal es que las imprecisiones respecto de los datos que pueden hacerse constar en dicho sistema informático, bajo ciertas circunstancias, dan lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de quienes acceden o pretenden acceder a la administración de justicia. (...) los pronunciamientos que componen la línea jurisprudencial a la que antes se ha hecho mención, están referidos a aquellos casos en los que la información incluida en el sistema informático de gestión no es coincidente con la que es observable en el expediente, bajo el supuesto de que es necesaria la existencia de ambos tipos de datos -informáticos y físicos- para que se pueda hablar de una equivalencia funcional entre ellos, en los términos en que dicha característica ha sido interpretada por la Corte Constitucional. (...) en determinadas condiciones, pueden vulnerarse las garantías de los usuarios de la administración de justicia, al haberse omitido la inclusión de cierta información en el sistema de gestión (...) la información incluida en el Sistema de Información de Gestión de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI), además de ser correcta -equivalencia funcional-, también debe ser completa, en especial frente a los datos que implican la comunicación de actos procesales a las partes pues, de lo contrario, quedarían en imposibilidad que ejercer un adecuado control respecto de las decisiones judiciales que las afectan.”

b. Configuración de la causal sexta de nulidad procesal establecida en el artículo 140 del CPC.

Extracto: “El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil establece varias causales de nulidad procesal que, según han sido interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, están regidas por el principio de taxatividad, de tal forma que el proceso sólo es anulable cuando se tipifiquen las eventualidades estrictamente establecidas por el legislador (...) cuando se presenta una omisión o un defecto en la sustanciación de los trámites necesarios para abrir las diferentes etapas del proceso, en especial aquellas en las que las partes pueden formular sus alegaciones y solicitar la práctica de pruebas, es indudable que se configura con ello la causal de nulidad procesal establecida en el numeral 6° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. En el proceso contencioso administrativo, el traslado de la demanda ordenado con posterioridad a su admisión, es una de las oportunidades en las que la parte demandada puede ejercer su derecho a solicitar la práctica de pruebas, y si se comete un error en alguno de los trámites que deben llevarse a cabo para cumplir esa exclusiva procesal, entonces esa actuación, y las posteriores, quedan viciadas de nulidad por virtud de lo establecido en la norma *eiusdem*. (...) En relación con la configuración de la aludida causal de nulidad, se observa que, aunque en el expediente está incluida la constancia secretarial de la fijación en lista del proceso, lo cierto es que dicha información no fue consignada en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI, hecho éste que le impidió a la parte demandada solicitar pruebas en

la contestación de la demanda lo cual, a su vez, es suficiente para anular la actuación surtida en la etapa correspondiente y en las posteriores a ésta. (...) cuando la omisión en el trámite de un proceso trae como consecuencia que se le impida a las partes hacer uso de las oportunidades para pedir pruebas, se configura con ello la causal de nulidad procesal a la que se ha venido haciendo alusión.”

Nota de relatoría: En esta providencia se hizo un recuento jurisprudencial, constitucional y contencioso administrativo sobre la obligación de registrar las actuaciones en el sistema de gestión judicial; se estudió la tesis de la equivalencia funcional de la información consignada en el sistema respecto de los datos que reposan en el expediente y se detalló la regulación normativa de los sistemas de información y la incorporación de la tecnología.

Auto de Ponente de junio 11 de 2013, Exp. 19001-23-31-000-2010-00025-01(43105), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa.

3. Se exoneró al Estado de cualquier responsabilidad por acto terrorista indiscriminado que causó daños a la escultura “El Pájaro” de Fernando Botero. Unificación de criterio jurisprudencial

Síntesis del caso: El señor Edilson Valencia Espejo murió cuando explotó una bomba que había sido ubicada detrás de la escultura “El Pájaro”, en el parque San Antonio de la ciudad de Medellín, donde se realizaba el festival cultural “Yo soy Cartagena”, evento organizado por un particular, quien solicitó vigilancia policial la cual fue prestada por 20 auxiliares bachilleres y un suboficial a su mando; no existe certeza sobre los autores de la explosión ni la finalidad del atentado.

Extracto: “Conoce la Sala Plena de la Sección Tercera de la actuación, ante la necesidad de unificar el criterio jurisprudencial en relación al tema materia de juzgamiento, comoquiera que se han proferido fallos contradictorios en dos subsecciones sobre el particular. (...) la parte actora alega que el daño es imputable a las entidades demandadas a título de falla del servicio, por la omisión en el cumplimiento del deber de vigilancia y protección que el Estado está obligado a prestar para asegurar la vida y seguridad de sus ciudadanos. Además, indicó que la seguridad en el evento no fue la adecuada, en tanto que fue posible para los delincuentes, sin ser vistos, colocar y activar un petardo en la mitad de un parque público. La Sala considera desacertadas estas afirmaciones, comoquiera que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, está demostrado que el festival “Yo soy Cartagena” contó con la vigilancia de la Policía Nacional, servicio que se prestó por solicitud del particular organizador del evento. (...) la Sala considera que la cantidad de personal destinado a la vigilancia del evento fue razonable, teniendo en cuenta la naturaleza cultural de éste, y que según el informe del DAS, a pesar de que el orden público estaba alterado por el enfrentamiento de los carteles del narcotráfico y los grupos subversivos, no era previsible la ocurrencia de atentados como el de la noche del 10 de junio de 1995, en el Parque San Antonio. (...) la Sala no puede abordar el análisis de este hecho, bajo la perspectiva del daño especial, para determinar que la escultura del artista Fernando Botero, dada su relación de parentesco con el Ministro de Defensa de la época, podía constituir o pudiera ser entendida como un objetivo estatal concreto, toda vez que no existe certeza de que los móviles del atentado hubieran sido esos. Ahora bien, respecto a la finalidad del atentado, se observa que éste se perpetró en un parque público y no fueron atacadas instalaciones públicas, como la estación de policía o la alcaldía del municipio, de allí que, se trató de un acto terrorista indiscriminado, cuyo fin fue crear pánico en la población y alterar el orden público. En consecuencia, la imputación con fundamento en el título de daño especial o riesgo excepcional, no son aplicables al caso, en atención a que, se insiste, no se estableció el objetivo de la explosión, de allí que no puede considerarse responsable a las entidades demandadas, pues para que el hecho violento del tercero pueda ser imputable al Estado, en principio, se requiere que haya sido dirigido contra una institución militar o policiva, o un funcionario representativo del Estado, ya que bajo estas especiales circunstancias es que se genera la carga que el particular no tenía la obligación o el deber de soportar.”

Nota de relatoría: En esta providencia también se trató el tema de la relatividad de la falla del servicio

Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de junio 6 de 2013, Exp. 05001-23-31-000-1997-01432-01(26011), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa.

* Con salvamento de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourth y aclaración de voto del doctor Mauricio Fajardo Gómez

4. Corresponde al juzgador hacer la valoración de los perjuicios morales, en cada caso, según su prudente juicio en virtud de la aplicación del *arbitrio juris* y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad

Síntesis del caso: El 13 de febrero de 2004, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia mediante la cual accedió parcialmente a la pretensiones de la demanda, en un proceso donde se condenó al Inpec por la muerte de un recluso y se ordenó el pago de perjuicios morales para los padres, la esposa y los hijos de la víctima, en un monto de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos. La parte demandante interpuso recurso de apelación por estar inconformes con los montos reconocidos.

Extracto: “debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales se ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad, lo cual impone modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia. Por consiguiente, la Sala, en virtud del *arbitrio iudice* que rige este tipo de reconocimientos y atendiendo los parámetros que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en casos semejantes al que se analiza, modificará en este punto la sentencia impugnada, para en su lugar reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero que se establecen a continuación, para cada uno de los demandantes: a) Recibirán el padre, la esposa y los hijos de la víctima, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno; y b) Recibirán los nietos y los hermanos de la víctima, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de los demandantes”.

Nota de relatoría: En esta providencia se trataron además los siguientes temas: La competencia de esta jurisdicción para conocer del recurso de apelación cuando se trata de apelante único con sujeción al principio de la *no reformatio in pejus* y la no procedencia de abordar y analizar el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta y la acreditación del daño causado por muerte o lesión de una persona, una vez probado el parentesco de los demandantes y la presunción del padecimiento moral en familiares más cercanos del entorno familiar.

Sentencia de mayo 29 de 2013, Exp. 76001-23-31-000-2000-00845-01(27894), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa.

5. Con ocasión de la zona de despeje, se condenó al Estado por hurto de ganado en la finca Las Camelias del municipio de Mesetas, departamento del Meta.

Síntesis del caso: Se formuló demanda de reparación directa contra la Nación Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército y Policía, como consecuencia de la pérdida de semovientes que se encontraban en finca del Municipio de Mesetas- Departamento del Meta y se solicitó la indemnización de perjuicios materiales y morales, por la ocurrencia de estos hechos.

Extracto: “ (...) se colige que durante el lapso transcurrido entre el anuncio que a través de una declaración pública realizó el Presidente de la República acerca del despeje de cinco municipios ubicados

en los departamentos del Meta y de Caquetá y su concreción jurídica en la Resolución No. 85 de 1998, no se tomaron las medidas suficientes, adecuadas y/o necesarias para garantizar, en la medida de lo posible, el respeto de los derechos, la vida, los bienes, la honra y las libertades de los ciudadanos que se encontraban ubicados en lo que sería la zona de despeje, función que constitucionalmente le fue encomendada a la Fuerza Pública bajo el mando supremo del propio Presidente de la República; de la misma manera, el mismo Ejército Nacional señaló que el sólo anuncio de la creación de la zona de despeje generó un recrudecimiento de las condiciones de violencia e inseguridad en esos municipios, mientras que la Fuerza Pública se encontraba determinando la estrategia militar necesaria para realizar dicho despeje. (...) acerca del nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada, la Sala encuentra que en el sub lite aun cuando no se acreditó la existencia de amenazas concretas contra los bienes de los demandantes, sí se encuentra probado que la declaración que realizó el Presidente de la República en el sentido de que se crearía la zona de despeje y la incertidumbre propia de la situación que ello generó, aunado a la inexistencia de mecanismos satisfactorios tendientes a garantizar la protección de la vida, los bienes y los derechos de los ciudadanos que se verían inmersos en la zona de despeje, influyeron directamente en la generación del daño antijurídico alegado por la parte actora. En cuanto a la conducta desplegada por el Ejército Nacional y por la Policía Nacional, la Sala encuentra que dado que la medida de la creación de la zona de despeje obedeció a una política exclusivamente diseñada y puesta en marcha por disposición del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, no le asiste responsabilidad alguna a dichas entidades

Sentencia de 12 de junio de 2013, Exp. 50001-23-31-000-1999-00286-01(25949), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Acción de reparación directa.

6. Reparación integral del daño a niña menor de edad con síndrome de Down hasta su vida probable, por la muerte de su padre recluido en centro carcelario

Síntesis del caso: Familiares de recluso que el día 30 de junio de 1999 murió como consecuencia de disparos en la Cárcel Nacional Modelo, solicitaron se declarara la responsabilidad patrimonial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y se le condenara al pago de los perjuicios ocasionados.

Extracto: “En el *sub judice* es evidente que hubo una falla del servicio ya que la muerte fue causada con arma de fuego, siendo obligación de las autoridades penitenciarias el no permitir el ingreso de las mismas al penal, y también garantizar la seguridad de los internos. Adicionalmente se pudo establecer que el interno había solicitado autorización para recibir sus visitas en la oficina de la Defensoría del Pueblo, por motivos de seguridad y además había sido trasladado desde la cárcel de Villahermosa también por motivos de seguridad, de modo que siendo de su conocimiento esta situación, la entidad estaba en la obligación de tomar medidas para su protección. (...) La Sala advierte que en el presente caso, una de las demandantes, además de ser menor de edad tiene una condición especial, pues padece síndrome de Down, por tal razón, se considera que el juez de lo contencioso administrativo está llamado en un caso como el *sub judice* a decretar una reparación integral del daño, en virtud de la cual se brinde protección a los derechos de los niños, de acuerdo con el mandato constitucional comprendido en el artículo 44 y en las demás normas legales pertinentes, en especial, en la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991. (...) En este orden ideas, la Sala considera que para el incidente de liquidación de perjuicios el Tribunal debe tener en cuenta los siguientes parámetros: i) la dependencia económica de la menor Lisa Juri de Haseth, respecto de la víctima ii) la condición especial de la menor en tanto padece síndrome de Down, lo que la hace aún más vulnerable frente a la muerte de su padre; y iii) la vida probable de la menor, la cual deberá ser determinada a través de una prueba técnica o científica, y en el evento de que ello no sea posible, se le reconocerá en equidad, un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la demandada, mes a mes, hasta su deceso.

Sentencia de 19 de junio de 2013, Exp. 25000-23-26-000-2001-000648-01 (27123), M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

7. Se declaró infundado recurso extraordinario de anulación interpuesto contra laudo arbitral, al considerar que el Tribunal de Arbitramento lo profirió en derecho, respetando el principio de congruencia, dado que juez arbitral dio crédito a las cifras del dictamen sobre las que encontró certeza, prueba efectivamente valorada para pronunciarse

Síntesis del caso: Las Sociedades Gestión Energética S.A y la Empresa de Energía de Boyacá S.A ESP interpusieron recurso de anulación contra el Laudo arbitral proferido el 5 de julio de 2012 y complementado el 17 de julio del mismo año, por considerar que los árbitros fallaron en conciencia, por contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos, por no decidir cuestiones sujetas al arbitramento, por no constituirse el Tribunal de Arbitramento en forma legal y por decidir puntos no sujetos a decisión arbitral.

Extracto: “Analizados en conjunto el debate planteado por las partes, la prueba pericial rendida y las razones de que da cuenta el laudo del 5 de julio de 2012, en los términos señalados, la Sala no encuentra respaldo a las afirmaciones en que se basa el cargo, en el sentido de que la exclusión de las sumas de \$7.518.107.828 y \$1.588.330.884, estimadas por la perito Cepeda Mantilla en lo que tiene que ver con los ajustes integrales por inflación y los aranceles tributarios, sea contraria al principio de congruencia, habida cuenta que, como se expresa en la ratio decidendi, en esta materia el juez arbitral dio crédito a las cifras del dictamen sobre las que encontró certeza, es decir aquellas que la perito no puso en duda al rendir las aclaraciones y complementaciones. Siendo los criterios de certeza y de causalidad, aplicados para valorar las pruebas periciales practicadas en orden a establecer los beneficios que deben tenerse en cuenta de cara a la liquidación de los perjuicios, un asunto de la órbita del principio de la libre valoración racional y de la sana crítica que le competen al juez arbitral, no está dentro de los alcances del juez de anulación adentrarse en esa materia, cuando lo que se evidencia en el cargo formulado es la inconformidad con el mérito atribuido a la prueba efectivamente valorada. Y, en ese mismo orden, observa la Sala que las razones de que da cuenta el laudo complementario del 17 de julio de 2012, en el sentido de que lo relacionado con los ajustes integrales por inflación y los aranceles no fueron debatidos oportunamente, por sí mismas no desvirtúan la conclusión vertida en la decisión inicial de reconocer los beneficios en cuanto revestidos de certeza y causalidad conforme con la prueba pericial, sino que, por el contrario, se acompasan con el entendimiento de que en esa materia la prueba pericial no arroja la suficiente certeza al juez, como lo indica el análisis integral de las pretensiones, del informe pericial con sus aclaraciones y complementaciones, de las alegaciones y de la motivación del laudo del 5 de julio, como se han traído a recuento”.

Sentencia de 03 de mayo de 2013, Exp. 11001-03-26-000-2012-00062-00(45007), M.P. STELLA CONTO DEL CASTILLO. Recurso Extraordinario de Anulación de Laudo Arbitral.

8. Condenan al Ejército Nacional por violación de las normas del DIH durante la operación militar Plan Patriota, por la ocupación, uso, inmovilización e imposibilidad de recuperación de bienes de un ciudadano en la vereda de Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá

Síntesis del caso: El 26 de abril de 2004, el Ejército Nacional adelantó la operación militar Plan Patriota, dentro de la cual realizó actividades en la vereda de Peñas Coloradas del Municipio de Cartagena del Chairá (Caquetá). Durante esa operación se llevaron a cabo enfrentamientos con miembros del grupo armado ilegal FARC. Además, el Ejército Nacional ocupó y utilizó unos bienes muebles (vehículos, maquinaria pesada y equipos de trabajo para arreglos de carretera) de propiedad del señor José Agustín Agatón Ardila, los cuales sufrieron daños e incluso pérdida total. Adicionalmente, dadas las difíciles condiciones de la zona, por el conflicto armado, el señor Agatón Ardila no pudo recuperar sus bienes.

Extracto: “[L]a Sala considera que el daño causado a los señores José Agustín Agatón Ardila y Tránsito Gómez es imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a título de falla en el servicio, por la violación del Derecho Internacional Humanitario. (...) En este sentido, entonces, la Sala encuentra probado que el Ejército Nacional sí impidió al señor Agatón el acceso a Peñas Coloradas, para que pudiera

trasladar sus herramientas de trabajo y demás enseres a un sitio seguro, con fundamento en “*la grave situación de orden público de la zona, debido a los permanentes e intensos combates que se registran diariamente en el sector*”. (...) Como ya se señaló, el D.I.H. impone a las partes en conflicto el deber de garantizar, en la medida de lo factible, la protección a los bienes de carácter civil, lo que incluye la obligación de respetar “*los derechos de propiedad de las personas desplazadas*”. Por lo anterior, (...) en el presente caso correspondía al Ejército Nacional prestar al señor Agatón las medidas de seguridad y protección necesarias para que pudiera recuperar sus bienes muebles, pues dado que incumplió el deber de “*dar aviso [a la comunidad] con la debida antelación y por medios eficaces*” de la operación militar, era de esperarse que en razón de los combates en la zona rural y urbana, los habitantes de Peñas Coloradas se vieran obligados a abandonar sus bienes de trabajo y demás enseres para salvar sus vidas.

Nota de relatoría: En esta providencia se abordan, además del anterior, los siguientes temas: i) El DIH y las obligaciones del Estado suscritas; ii) la incorporación y obligatoriedad de las normas de DIH en el ordenamiento jurídico colombiano, iii) la costumbre dentro del conflicto armado; iv) los principios del DIH -diferenciación, necesidad militar y proporcionalidad- y su tensión con el deber de la protección de la soberanía; v) la obligación de las fuerzas armadas de garantizar la seguridad y protección para la recuperación de bienes de personas civiles; vi) el desplazamiento forzado y el papel jurídico de la inscripción en el Registro Único de Población Desplazada, y , vii) la determinación de perjuicios morales a personas con afectación por desplazamiento forzado.

Sentencia de 12 de junio de 2013, Exp. 18001-23-31-000-2006-00246-01(36415), M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa.

9. El Consejo de Estado reconoció que las labores domésticas ejercidas por un miembro de la familia, ya sea por una mujer o un hombre, tienen efectos indemnizatorios

Síntesis del caso: *En esta decisión se condenó al Instituto de los Seguros Sociales -ISS- por la muerte de la señora Apolonia Torres Albarracín, ocurrida el 18 de febrero de 1995, por el diagnóstico equivocado de uno de los profesionales médicos y la tardía prestación del servicio.*

Extracto: “[S]i bien la labor doméstica realizada por un miembro de la familia no es un trabajo formalmente remunerado, toda vez que la mujer, que es quien habitualmente lo desempeña, lo ejerce como una actividad propia de su condición de madre y esposa; cuando ella fallece dichas actividades tendrán que ser asumidas por otra persona, quien por lo general no lo realiza de forma gratuita, y por lo mismo es un factor a tener presente en el momento en que se indemnizan perjuicios. (...) La Sala advierte en esta oportunidad, que dadas las cambiantes formas de familia que constitucionalmente se han venido reconociendo, lo que aquí se ha expresado en relación con las amas de casa, es aplicable también cuando el hombre es el que se ocupa de las labores domésticas, y de esta forma aporta al sustento material y afectivo del círculo familiar. Lo será igualmente predicable respecto de las familias conformadas por parejas del mismo sexo. (...) Ahora bien, ante una actividad que no era remunerada a la víctima, pero que para quien la ejerza después de su desaparición (sic) (sic) deberá serlo, se presume en tal remuneración el salario mínimo legal mensual vigente. En este orden de ideas, la Sala reconocerá el lucro cesante deprecado en el libelo, con base en el salario mínimo legal vigente en la fecha en que se profiere este fallo.”

Nota de relatoría: Esta sentencia hace un pronunciamiento teniendo presente el reconocimiento a hombres y mujeres, de forma igualitaria, en las labores domésticas, atendiendo a la conformación diferente de las familias en la actualidad colombiana, incluyendo a aquellas con composición homosexual. Adicionalmente, en la misma decisión se ordena al profesional médico, al haber incurrido en conducta gravemente culposa, a reembolsar al Instituto de Seguros Sociales el valor de la condena que se le impuso a la entidad. De igual manera, en el fallo se hacen disertaciones sobre la argumentación jurídica para el reconocimiento de los perjuicios morales y algunas reglas para su tasación.

Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. 54001-23-31-000-1997-12161-01(26800), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa.

***Con aclaración de voto de los consejeros Enrique Gil Botero y Olga Mélida Valle de De la Hoz.**

10. Se condenó a la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- y a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de un ciudadano, quien fue condenado basándose únicamente en la tarjeta decadactilar

Síntesis del caso: El 13 de febrero de 1993, en el Barrio Fontibón de Bogotá, D.C., fue herido con arma blanca el señor Mauricio Moreno Isaza; de los hechos fue señalado como presunto agresor el señor Nelson Veloza. Dentro del proceso penal, la Fiscalía 38 Sección Delegada de la Unidad Tercera de Vida lo acusó como reo ausente por el delito de tentativa de homicidio y para lo cual fundamentó su actuación en la tarjeta decadactilar remitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil; posteriormente, fue condenado por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá el 27 de abril de 1008. El 31 de agosto de 1998 fue capturado por cuenta de la sentencia vigente en su contra. El señor Veloza interpuso recurso extraordinario de revisión del cual conoció el Tribunal Superior de Bogotá, y mediante fallo del 5 de agosto de 1999 invalidó el proceso y ordenó rehacerlo, además concedió la libertad provisional del procesado. Ante la reanudación, la Fiscalía Delegada encontró que el señor Veloza no era el autor o partícipe del delito imputado.

Extracto: “[A]ún cuando la absolución o exoneración de responsabilidad del imputado que ha estado privado de la libertad no se produzca en aplicación de alguno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 del antes referido Decreto-Ley 2700 de 1991, sino como consecuencia de la operatividad del citado principio “*in dubio pro reo*”, éste no puede proveer de justo título a la privación de la libertad a la cual fue sometida por el Estado la persona penalmente procesada, como quiera que aquel nunca pudo desvirtuar que se trataba de una persona inocente. (...) La Sala ha determinado que aun en los casos de privación injusta de la libertad proveniente de causas ajenas a las enunciadas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 o por *in dubio pro reo*, el régimen de responsabilidad aplicable es de carácter objetivo, en el cual se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto y su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido, por tanto basta demostrar éste último para endilgar la responsabilidad de la Administración en razón a que quien lo padeció no estaba en la obligación de soportarlo -*en este caso el daño producto de la privación de la libertad*-. (...) es evidente que la privación de la libertad del señor Nelson Veloza configuró para él y sus familiares un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las actuaciones desplegadas tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad de las dos entidades, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.”

Nota de relatoría: En esta providencia la Sala de decisión reitera el régimen de responsabilidad aplicable para situaciones fácticas como la estudiada y fallada.

Sentencia de 20 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-26-000-2000-02243-01(27001), M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa.

***Con aclaración de voto del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera**

11. El Consejo de Estado, actuando como juez de convencionalidad en defensa de la Convención Americana de Derechos Humanos, condenó al Ejército Nacional a pagar los perjuicios ocasionados por la detención ilegal y tortura de miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN) y muerte de uno de ellos en la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander)

Síntesis del caso: El 2 de noviembre de 1993, en el establecimiento de comercio Restaurante La Fondita Paisa fueron detenidos por integrantes del Grupo CAES, Grupo Mecanizado Número 5 Maza del Ejército Nacional, los señores Alirio Pérez Vargas, Gerardo Lievano y otro, dentro de perímetro urbano de Cúcuta (Norte de Santander), con el supuesto propósito de obtener información sobre el secuestro del ciudadano venezolano Daniel Arismendi. Estos fueron conducidos a un sitio en la carretera a Ocaña, lugar en el que fueron torturados severamente: en el caso del señor Alirio Pérez Vargas, la tortura sufrida dejó serias lesiones físicas; y, respecto del señor Gerardo Lievano se desconoció de su paradero hasta el 5 de noviembre de ese mismo

año cuando su cuerpo apareció a las afueras de la ciudad, con rastro de incineración vivo, según reportes de Medicina Legal.

Extracto: “[L]a Sala de Sub-sección advierte que para casos como el presente donde cabe valorar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por afectación de miembros de la población civil (detenidos ilegalmente, torturados y muerto) inmersa en el conflicto armado, del cual se desprende los hechos ocurridos los días 2 y 5 de noviembre de 1993, no puede seguir aplicándose lo establecido en el Código de Procedimiento Civil 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), (...) La Sala de Sub - sección examinando, con el mayor rigor posible, el acervo probatorio y valorando ponderadamente (las pruebas directas y los indicios corroborados) los fundamentos jurídicos encuentra que todo indica necesaria, convergente y con certeza que se configuró la falla en el servicio por la realización de un procedimiento u operativo militar anormal, irregular, desproporcionado y arbitrario, que contradice las obligaciones positivas de protección de los derechos humanos fundamentales de TODO ciudadano, en especial por desatender grave y ostensiblemente los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 2, 12, 28, 29, 217 y 229 de la Carta Política, las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y tratos o penas crueles o degradantes y los artículos 1, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 7.5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los reglamentos de la entidad militar, en los que se debe cumplir: (...), todo lo cual se desatendió gravemente por los miembros del Grupo CAES del Grupo Mecanizado número 5 “Maza” en el operativo realizado el 2 de noviembre de 1993, y que tuvo como consecuencia las afectaciones padecidas por Ramón Alirio Pérez Vargas y el desencadenamiento de la muerte brutal y atroz , por incineración, de Gerardo Liévano García. (...) El grave y ostensible incumplimiento de las obligaciones positivas se opone a la garantía de protección, especialmente por parte del Ejército Nacional, al haberse practicado sobre ellos una detención ilegal ya que si los mencionados señores se encontraban en la comisión de un ilícito era su deber convencional, constitucional y legal ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente (...). En segundo lugar, se concretó la falla en el servicio porque los miembros del Ejército que desarrollaron el operativo militar practicaron actos de tortura sobre Ramón Alirio y Gerardo Liévano, sin haber atendido a sus obligaciones, y sin haber sido sancionados por la justicia penal militar por sus actos, lo que implica un escaso compromiso de la institución por depurar y examinar periódicamente, como lo dicen las normas de derecho internacional de los derechos humanos, el adiestramiento encaminado a suprimir, evitar y sancionar todo acto de tortura, cruel o inhumano. (...) Para el caso en concreto, tal como se determinó en la decisión penal de primera y segunda instancia, y en la investigación disciplinaria cursada, el procedimiento militar desplegado por varios miembros del Ejército Nacional (los hoy llamados en garantía) representó 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 participaban en la comisión de un ilícito penal (el secuestro extorsivo de Daniel Arismendi).”

Nota de relatoría: En esta decisión, la Sala analiza además de lo anterior: i) los compromisos y las normas internacionales ratificadas por Colombia en materia de protección de derechos y eliminación de la tortura, en especial a la Convención Americana de Derechos Humanos; ii) las actuaciones de los miembros del Ejército Nacional que dieron lugar a la condena, entre éstas, la detención ilegal de personas, los actos de tortura; iii) los actuaciones judiciales adelantadas -procesos disciplinarios y penales-.

Además de exhortar al cumplimiento de los principios de reparación integral *-restitutio in integrum-*, a través de medidas de reparación no pecuniarias siguientes: a) El Estado debe poner en conocimiento del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas acerca de las acciones violatorias objeto de la imposición de esta condena, b) la publicación de la parte resolutive de la sentencia en las páginas web de las accionadas; c) ordena compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la noticia criminal en relación con el secuestro del señor Daniel Arismendi, avizorado en los hechos de la demanda; d) ordena al Estado adelantar todas las medidas que activen la garantía de no repetición de los hechos violatorios objeto de la decisión; y, e) ordena la remisión de la decisión al Centro de Memoria Histórica y a la Oficina para la Defensa Judicial del Estado.

Sentencia de 20 de junio de 2013, Exp. 54001-23-31-000-1996-09250-01(23603), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa.

*Con aclaración de voto de los consejeros Enrique Gil Botero y Olga Mélida Valle de De la Hoz

Adendo al boletín 125 de 2013 en cuanto a la identificación de la providencia

La identificación de la providencia que correspondió al numeral “5. La caducidad de la acción no se configura cuando inicialmente el demandante acciona en tiempo ante la jurisdicción ordinaria, en un proceso contra el Instituto de Seguros Sociales; incertidumbre originada en la jurisprudencia del Consejo de Estado” es:

Sentencia de marzo 6 de 2013, Exp. 05001-23-31-000-1996-01369-01(25621), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Acción de reparación directa.

SECCIÓN CUARTA

1. La relación que en los Decretos 358 de 2002 y 3733 de 2005 se hace de los capítulos del Arancel de Aduanas en los que clasifican las materias primas químicas para la elaboración medicamentos, en orden a excluirlas del IVA, es enunciativa y no taxativa

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los Decretos 358 de 2002 y 3733 de 2005, que fijan las condiciones para la exclusión del IVA para materias primas químicas utilizadas en la fabricación de medicamentos, plaguicidas e insecticidas. La Sala concluyó que tales decretos se ajustan a derecho, en cuanto el Gobierno Nacional no excedió la potestad reglamentaria, pues, fue razonable que justificara la pertinencia, para efectos de control tributario, de precisar los capítulos del Arancel de Aduanas en los que se pueden clasificar las materias primas excluidas del IVA. No obstante, aclaró que la legalidad de tales actos se sujeta a que se interprete que el listado que contienen es enunciativo, de modo que si se prueba la venta o la importación de materias primas requeridas para la producción de los medicamentos excluidos, a que alude el artículo 424 del E.T., es viable invocar la exclusión del IVA, así tales materias no clasifiquen en los citados capítulos del Arancel.

Extracto: “Para la Sala, los decretos demandados no desfiguran la situación regulada por el artículo 424 del E.T. puesto que se parte del presupuesto de que en los capítulos enlistados en los decretos demandados, eventualmente sí se clasifican materias primas requeridas para la producción de medicamentos excluidos. Tampoco está probado que los decretos demandados hayan hecho extensivo el beneficio tributario a situaciones distintas a las previstas en el artículo 424 E.T. En consecuencia, la Sala no encuentra probada la causal de nulidad por violación de los artículos 150-12, 189-1 y 338 de la Constitución Política, y 424 E.T. Sin embargo, en cuanto a que los decretos demandados hacen parcial y eventualmente nugatorio el beneficio, la Sala considera que tales decretos no son nulos siempre que se interprete que el listado en ellos previstos se hizo a título enunciativo, que no taxativo. De manera que, si un importador o un contribuyente prueba que importó o vendió una materia prima requerida para la producción de los medicamentos excluidos a que alude el artículo 424 E.T, podrá invocar la exclusión del impuesto sobre las ventas, así tales materias primas no clasifiquen en ninguno de los capítulos del arancel de aduanas listados en las normas demandadas. Le corresponderá a la DIAN, en las oportunidades pertinentes, exigir la prueba de que los bienes tratados como excluidos, en realidad, reúnen las condiciones para ser tratados como tales”.

Sentencia de 25 de abril de 2013. Exp. Acumulados 11001-03-27-000-2008-00022-00 (17301) y 11001-03-27-000-2008-00033-00 (17377), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad.

2. Los errores formales en la presentación de información en medios magnéticos solo son sancionables cuando con ellos se cause daño al Estado, esto es, siempre que imposibiliten su labor fiscalizadora, caso en el que se debe explicar en qué medida se obstruyó esa labor

Síntesis del caso: La Administración de Impuestos de Barranquilla sancionó a Tempo S.A. por el programa FL- Informantes Inexactos, en razón de que la información en medios magnéticos del año 1994, que presentó, fue rechazada por no cumplir las especificaciones técnicas vigentes. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló los actos sancionatorios y declaró que Tempo S.A. no estaba obligada a pagar la sanción, pues, consideró que, si bien se demostró que la información en medios magnéticos que la actora presentó contenía errores formales que no permitieron validarla, la Administración no explicó en qué medida tales errores obstaculizaron sus actividades de fiscalización ni probó que con ellos se hubiera alterado el contenido de los datos, en desmedro de los intereses del Estado.

Extracto: “[...] la Sala ha advertido que como el artículo 651 del E.T. no distingue el tipo de errores que tipifican infracción administrativa, si las inconsistencias formales no permiten acceder a la información solicitada, es válido que se sancionen si con ello se obstaculiza la labor de fiscalización de la autoridad tributaria. En esa medida, y en consideración a que la obligación de presentar información en medios magnéticos se instituyó como una herramienta que facilita la facultad de fiscalización de la DIAN a través de cruces de verificación, cuando no se suministra o se presenta con errores que impiden su convalidación, se perjudica la misión de la Administración y ese perjuicio, que es intangible, constituye un daño que amerita ser sancionado. De cualquier manera, cada caso debe analizarse dentro de los parámetros que, según la Corte Constitucional, deben tenerse en cuenta para imponer la sanción. En particular, verificar si la conducta cometida infligió daño a la Administración. Para estos efectos, la Sala ha dicho, concordantemente con la sentencia C-160 del 29 de abril de 1998 de la Corte Constitucional, que la sanción debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo anterior implica que la infracción administrativa por la comisión de errores en la información sólo se sanciona cuando se cause daño al Estado. Es decir, que lo determinante no es el error en sí sino que éste tenga la entidad suficiente para dificultar u obstaculizar la labor fiscalizadora propia de la Administración. En consecuencia, los errores formales en que incurran los obligados a presentar información en medios magnéticos no tienen por sí mismos la vocación de tipificar una infracción administrativa sancionable. Pero, si en virtud de estos errores se imposibilita la labor de fiscalización de la Administración, sí pueden ser objeto de sanción, evento en el cual, la autoridad tributaria deberá explicar en qué medida se obstruyó esa labor”.

Sentencia de 9 de mayo de 2013, Exp. 08001-23-31-000-1999-02446-01(18269), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. a. El incumplimiento de cargas procesales distintas al pago de los gastos del proceso, como la falta de constitución de la caución fijada en el auto admisorio de la demanda, no es causal para la declaratoria del desistimiento tácito de la demanda

Síntesis del caso: Bajo la consideración de que no se consignó la suma fijada para gastos procesales ni se constituyó la caución ordenada en el auto admisorio de la demanda, el Tribunal Administrativo del Casanare declaró el desistimiento tácito de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que Germán Camargo Cárdenas promovió contra los actos de la DIAN que lo sancionaron por no presentar información exógena para el año 2006. Al conocer de la apelación contra el auto anterior, la Sala lo revocó y dispuso que el Tribunal debía seguir conociendo del asunto, de un lado, por cuanto se probó que el actor pagó en tiempo los gastos y, de otro, dado que concluyó que el incumplimiento de cargas procesales, distintas al pago de dichos gastos, no es causal para la declaratoria del desistimiento tácito de la demanda, toda vez que el artículo 207 del C.C.A. no lo prevé así.

Extracto: “Es importante señalar que la figura del desistimiento tácito de la demanda se comenzó a aplicar a los asuntos conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a partir de la modificación introducida por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010 al Código Contencioso Administrativo. [...] Significa que la declaración del desistimiento tácito de la demanda y el archivo del expediente surgen

como consecuencia jurídica del desacato del demandante de consignar la suma fijada por el juez como gastos del proceso, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo señalado para cumplir con esa carga. Finalmente, es relevante indicar que la norma citada solo contempla la falta de consignación de los gastos del proceso como causal para la declaración del desistimiento tácito de la demanda, y no es dable al juez considerar que el incumplimiento de otra carga procesal diferente sea también motivo para tener como desistida la demanda y dar por terminado el proceso y ordenar su archivo. En consecuencia, la falta de constitución de la póliza o garantía impuesta en el auto admisorio no puede tenerse como causal para tal declaración”.

b. En los asuntos en los que se pretende la nulidad de actos administrativos que imponen sanciones tributarias no es obligatorio prestar la caución a que se refiere el artículo 140 del CCA (Reiteración jurisprudencial)

Extracto: “Al respecto, esta Sección, en varias oportunidades, ha dicho que la constitución de la caución para garantizar el pago de las sanciones no puede ser obligatoria, pues el artículo 140 ib. solo establece esa garantía para las demandas dirigidas contra actos administrativos que impongan el pago de impuestos, tasas o contribuciones y multas pero nada dice de las sanciones tributarias determinadas en actos independientes [...] En efecto, como en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Camargo Cárdenas se persigue la nulidad de unas resoluciones que le impusieron sanción por no presentar información exógena por el año 2006 -en materia de impuesto de renta, no procede la obligación de prestar caución en los términos del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo”.

Auto de 22 de marzo de 2013, Exp. 85001-23-31-000-2011-00130-01(19519), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. Para efectos arancelarios, el producto Ginkgo Biloba 40 mg cápsula es un alimento, no un medicamento

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de la Resolución 15069 de 2007, por la que la Subdirección Técnica Aduanera de la DIAN clasificó el producto “Ginkgo Biloba 40 mg cápsula” en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, como una preparación alimenticia a base de extracto de plantas. La Sala concluyó que ese acto no incurrió en falsa motivación, dado que el producto no clasifica como farmacéutico, pues, según el texto del num. 2) del literal b) de la Nota 3 del Capítulo 30, en las partidas 30.03 y 40.04 clasifican los productos mezclados, cuando se trata de “los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales”, que no es el caso, pues la composición del Ginkgo Biloba es diferente.*

Extracto: “[...] El contenido del acto demuestra que la demandada analizó la información suministrada por el mismo solicitante y la contenida en el Registro sanitario, en la que encontró que el producto “Ginkgo Biloba 40 mg cápsula” arancelariamente es una preparación alimenticia. Lo anterior, porque de los documentos analizados por la demandada, ésta pudo concluir que el producto está compuesto por una sustancia activa y una sustancia auxiliar. La primera es el extracto seco vegetal obtenido de las hojas de la planta medicinal Ginkgo Biloba “al 24% equivalente a 9,6 mg de flavonglucósidos” y, la segunda, polietilenglicol. Según lo indica el mismo acto acusado, los flavonoides son sustancias naturales que se encuentran, entre otros, en frutas y verduras. Los glicósidos del Ginkgo Biloba se denominan ginkgolidos, información que le permitió concluir a la DIAN que los glicósidos flavónicos del producto analizado “tienen efecto antioxidante”. Además, tuvo en cuenta en su análisis, el pronunciamiento que respecto del mismo producto realizó la OMA y que lo clasificó como una preparación alimenticia, lo que sirvió para dar más sustento a su conclusión. En consecuencia, la demandada encontró que el “Ginkgo Biloba 40 mg cápsula” no clasifica arancelariamente como producto farmacéutico, porque según el texto del numeral 2) del literal b) de la Nota 3 del Capítulo 30, en las partidas 30.03 y 40.04 clasifican los productos mezclados, cuando se trata de “los extractos vegetales obtenidos por tratamiento de mezclas de sustancias vegetales”, que no es el caso, pues la composición del producto es diferente, como se advierte del acto demandado. De otra parte, según el literal a) de la Nota 1 del Capítulo 30 del Arancel de Aduanas no están comprendidos como productos farmacéuticos en este Capítulo los productos como el Ginkgo Biloba,

pues, teniendo en cuenta que se trata de un producto compuesto (i) a base de un extracto seco de Ginkgo Biloba y (ii) una sustancia auxiliar, encuadra en la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, en las que se clasifican preparaciones alimenticias no expresadas ni comprendidas en otra parte y “que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas, partes de plantas, semillas o frutos, con vitaminas, minerales u otras sustancias”.

Sentencia de 23 de mayo de 2013. Expediente 11001-03-24-000-2008-00111-00(18511), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

5.- a. Las actividades de transformación y almacenamiento de agua, que desarrollan los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto, no están excluidas del impuesto de industria y comercio, el cual se causa en el municipio en el que se preste el servicio al usuario final.

Síntesis del caso: El Municipio de La Calera determinó el impuesto de industria y comercio de la EAAB, por la vigencia 2002, respecto de las actividades de transformación y almacenamiento de agua que efectuó en la Planta Francisco Wiesner, ubicada en ese municipio. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que anuló los actos acusados, en cuanto no se demostró que la empresa hubiera obtenido ingresos por dichas actividades, además de que se probó que el gravamen se determinó sobre los ingresos que la EAAB obtuvo por el servicio de acueducto que presta, pese a que la actividad que se pretendía gravar era la de transformación y tratamiento de agua.

Extracto: “[...], el literal b) del artículo 7° de la Ley 56 de 1981 dispone un tratamiento especial en el impuesto de industria y comercio para las actividades que constituyan obras de acueducto y alcantarillado. Sin embargo, en este caso, las actividades que se endilgan como gravadas son la de transformación y almacenamiento de agua, por lo que al tenor de dicha normativa no puedan tratarse como excluidas del gravamen”.

b. Las regulaciones especiales que, en materia del impuesto de industria y comercio, sean aplicables al servicio público domiciliario de acueducto, también se deben analizar cuando se trate de la ejecución de las actividades complementarias.

Extracto: “[...] la Ley 142 de 1994 es aplicable tanto a los servicios públicos domiciliarios como a las actividades complementarias. En ese sentido, la mencionada ley señaló que el servicio público domiciliario de acueducto es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición; y que la actividad complementaria consiste en la captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. Sin embargo, esas actividades complementarias también son servicio público, al tenor del artículo 14.20 de la Ley 142 de 1994. En concordancia con lo anterior, las regulaciones especiales que en materia del impuesto de industria y comercio sean aplicables al servicio público domiciliario de acueducto, también se deben analizar cuando se trate de la ejecución de las actividades complementarias. Por ello, para efectos del impuesto de industria y comercio, la potabilización hecha por el mismo prestador del servicio público domiciliario de acueducto, se grava cuando se presta ese servicio público domiciliario, en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final. Ahora bien, cuando un prestador del servicio público de acueducto es el que potabiliza el agua y otro prestador de ese mismo servicio público domiciliario el que suministra el agua, cabría la posibilidad de que el impuesto de industria y comercio se cause en cabeza de los dos prestadores del servicio público domiciliario, por los ingresos que cada uno perciba por la actividad que desarrolla. Sin embargo, en este caso, siempre habrá que analizarse, para efectos de verificar la base gravable del impuesto de industria y comercio, que los ingresos percibidos por la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y por la ejecución del servicio público complementario de potabilización del agua no hayan quedado gravados dos veces”.

c. La notificación personal del acto que decide el recurso de reconsideración no se entiende practicada con la radicación de una copia del mismo en la oficina de correspondencia de la entidad recurrente

Extracto: “[...] el 1° de marzo de 2006, el señor Henry Rodríguez Sosa, en su condición de representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación de Aforo del 29 de diciembre de 2005. El 29 de enero de 2007 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá expidió el documento denominado *correspondencia documento de entrada* que fue radicado ante la señora Gloria Marcela Segura Olarte con destino al área Dirección Tributaria, y cuyo asunto era el “Auto Resolución Recurso de Reconsideración Liquidación de aforo”. Como se observa, la Administración no remitió a la sociedad un aviso citatorio en el que le informara que debía comparecer para la práctica de la notificación personal, sino que optó por dirigirse a las instalaciones de la demandante y radicó una copia del acto administrativo. Para la Sala es evidente que la Administración omitió notificar personalmente la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, pues si bien entregó ante una de las dependencias de la entidad copia del acto, éste no fue entregado de manera directa al interesado. En efecto, la notificación personal debió realizarse directamente al representante legal de la sociedad, toda vez que el procedimiento administrativo fue adelantado por éste. Por tanto, independientemente de que la empresa pueda ser representada legalmente por otros empleados o por un apoderado especial, cuando en el proceso administrativo la representación ha sido asumida y ejercida por el representante legal y la Administración lo ha tenido como tal, no puede, en la decisión que pone fin a la vía gubernativa, desconocerlo, y mucho menos remitir copia del acto a una dependencia de la entidad, por cuanto la notificación personal implica que la entrega se realice de manera efectiva y material al interesado, pues es con ello que de forma clara y cierta tiene conocimiento de la decisión”.

Sentencia de 11 de octubre de 2012. Expediente 25000-23-27-000-2007-00107-01(17866) C.P. William Giraldo Giraldo. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

* Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

FE DE ERRATAS: Por error, se excluyó la reseña anterior del primer envío del presente boletín. Situación que ahora se corrige.

6. Los pagos salariales de los trabajadores en misión son deducibles de la base gravable del impuesto de industria y comercio de las empresas de servicios temporales

Síntesis del caso: La Sala anuló los Conceptos 172 del 2 de septiembre, 195 del 12 de octubre y 198 del 13 de octubre, todos de 1994, en los que la Secretaría de Hacienda de Bogotá señaló que la base gravable del impuesto de industria y comercio para las empresas de servicios temporales se constituía por todos los ingresos, ordinarios y extraordinarios, obtenidos por la prestación de su servicio, sin que fueran descontables los pagos salariales de sus empleados, dado que los efectuaba con ingresos propios y no con ingresos recibidos de terceros. Para adoptar dicha decisión, dijo la Sala que tales pagos son deducibles de la base gravable, dado que no forman parte de los ingresos brutos correspondientes a los servicios de intermediación que esas empresas prestan, pues no los reciben para sí, sino para terceros.

Extracto: “[...] es correcta la deducción de los pagos laborales a sus trabajadores en misión por parte de las empresas de servicios temporales para la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio, dado que sus ingresos brutos son los correspondientes a las comisiones por sus servicios de intermediación laboral y no se deben incluir en la misma ingresos que no recibe para sí sino para terceros, como son los anteriormente mencionados pagos laborales. En este orden de ideas, se encuentra procedente el cargo planteado por el apelante, en cuanto a que el *a quo* no consideró en la providencia impugnada el cargo relacionado con la calidad de intermediario de las empresas de servicios temporales, factor determinante para arribar a la conclusión que se planteó en los párrafos anteriores, por lo que se declara su prosperidad. En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declarará la nulidad de los conceptos demandados”.

Sentencia de 2 de mayo de 2013, Expediente 25000-23-27-000-2009-00232-01 (18830), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad.

7. El Acuerdo 180 de 2005 no obliga al IDU a visitar todos los predios involucrados en el cobro de la contribución de valorización en el Distrito Capital, en orden a hacer el censo de los bienes beneficiados con las obras proyectadas, pero el hecho de hacer las visitas no es irregular ni invalida la memoria técnica explicativa de distribución del gravamen

Síntesis del caso: La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró ajustadas a derecho las Resoluciones 5929 y 5993, ambas del 28 de noviembre de 2007 y 6220 del 13 de diciembre del mismo año, por las que el IDU expidió y modificó la memoria técnica explicativa de distribución de la contribución de valorización por beneficio local autorizada por el Acuerdo 180 de 2005, del Concejo Distrital de Bogotá, y fijó las políticas de recaudo y las formas de pago de la Fase I del proyecto. Ello, por cuanto concluyó que no era perentorio visitar todos los predios beneficiados con la contribución; que los actos acusados no desconocían el derecho de los contribuyentes de agotar la vía gubernativa y, que los argumentos respecto de los errores del proceso de cobro del gravamen no eran tema procesal, toda vez que no fueron planteados en la demanda ni se discutieron en el proceso.

Extracto: “El Acuerdo 180 de 2005, norma que autoriza el cobro de la contribución por valorización, consagra en el artículo 9º lo siguiente: “ARTÍCULO 9.- INVENTARIO PREDIAL. El Instituto de Desarrollo Urbano de manera previa a la asignación de cada contribución de valorización, realizará un proceso de identificación de características físicas, jurídicas, económicas y cartográficas de las unidades prediales, que conforman la zona de influencia y de las variables que califican el beneficio causado por la obra o plan de obras, para efectos de la liquidación, distribución y asignación de la contribución de valorización, a partir de la información que reporte el Departamento Administrativo de Catastro Distrital”. [...] De modo que no se indica que deba ser el IDU, directamente, el que deba hacer el censo, sino que debe tomar la información de la autoridad distrital encargada de formar, actualizar y conservar el catastro, para efectos de realizar el inventario de bienes beneficiados. El catastro, a su vez, consiste en el inventario de bienes contentivos de sus elementos físico, económico y jurídico, es decir, es la información necesaria para efectos del censo predial realizado por el IDU. No obstante la no existencia de obligación normativa de adelantar en forma directa actividades tendientes a levantar la información relevante, el Instituto llevó a cabo un proceso que permitió corregir algunas inconsistencias, según lo describe en el numeral 3.4. de la memoria técnica, [...] De las anteriores normas y documentos no se desprende la obligación de hacer visitas a todos los predios involucrados; sin embargo, el hacerlo, no implica ninguna irregularidad. Esta conclusión conlleva que no tenga vocación de prosperidad el cargo planteado por el apelante, de que debía el ente demandado visitar todos y cada uno de los inmuebles beneficiados con las obras proyectadas y, por tanto, se confirma la posición del *a quo* que así lo concluyó, al negar la aplicación, al caso *sub júdice*, del artículo 41 del Acuerdo 7 de 1987, en relación con el procedimiento de denuncia de predios”.

Sentencia de 9 de mayo de 2013, Exp. 25000-23-27-000-2008-00024-02 (18847), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Acción de nulidad.

SECCIÓN QUINTA

1. Se niega la nulidad del nombramiento del doctor Jorge Fernando Perdomo Torres como Vicefiscal General de la Nación

Síntesis del caso: El señor José Luis García, en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral, solicitó que se acceda a declarar la nulidad de la Resolución 00707 de abril 13 de 2012, por medio de la cual el señor Fiscal General de la Nación nombró como Vicefiscal

General de la Nación al doctor Jorge Fernando Perdomo Torres, por ausencia en el acto acusado del requisito constitucional establecido en el numeral 4° del artículo 232 Superior indispensable para ejercer el cargo.

Extracto:” (...) En la demanda se alega que el demandado no reúne el requisito del haber ejercido cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público por 10 años, o haber ejercido la profesión de abogado o la cátedra universitaria por ese mismo lapso de tiempo que, de forma alternativa, consagra el numeral 4° del artículo 232 de la Constitución Política para ser designado válidamente Vicefiscal General de la Nación. Conforme con la documental que se allegó al expediente como prueba decretada por solicitud del demandante, está acreditado que el doctor Jorge Perdomo Torres como docente investigador, con énfasis en derecho penal, a partir de la obtención de su título de abogado otorgado por la Universidad Externado de Colombia el 17 de diciembre de 1997, ha ejercido el desempeño de la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente por espacio de 13 años y 6 meses. Por lo tanto, a la época de su designación como Vicefiscal General de la Nación cumplía con la exigencia que impone el numeral 4° del artículo 232 de la Constitución Política. El demandante reprocha que continuas ausencias del país del doctor Perdomo Torres, entre los años 1998 a 2004 para adelantar sus estudios en el exterior, impiden que pueda cumplir el requisito de acreditar por 10 años el ejercicio de la profesión de abogado indispensable para acceder al cargo de Vicefiscal General de la Nación, según el numeral 4° del artículo Superior. Al respecto la Sala constata que a partir del contenido de la certificación de la Universidad Externado de Colombia sobre el desempeño como investigador, docente y tratadista del señor Perdomo Torres durante los años 1998 a 2011, se puede concluir que las estancias en el exterior del demandado obedecieron a misión académica y a actividades de investigación en su carácter de investigador jurídico y como docente de la Universidad Externado de Colombia, reconocida oficialmente a partir de la Resolución No. 92 de 3 de marzo de 1926 emanada por el Ministerio de Gobierno, y con re acreditación de alta calidad como institución de educación superior por el Ministerio de Educación Nacional”.

Sentencia de 27 de junio de 2013, Exp. 11001032800020120003300, M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

2. Se admite demanda y se niega suspensión provisional contra la elección de Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación

Síntesis del caso: El ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano interpuso demanda electoral contra la elección del Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación, producida por el Senado de la República en sesión de 27 de noviembre de 2012, toda vez que, a su juicio, la expedición del acto objeto de demanda se realizó de manera irregular, con infracción de las normas en las que debía fundarse, con desviación de poder y con falta de competencia por parte del Senado de la República.

Extracto: “(...) La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias del referido artículo 162, pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, narra los hechos que las fundamentan, identifica las normas violadas y explica el concepto de la violación, solicita y anexa pruebas, suministra las direcciones para las notificaciones personales de las partes y anexa copia del acto acusado de elección. Se evidencia, por último, que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A. De la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, es necesario precisar que la solicitud cumple con los requisitos que permiten a la Sala asumir el estudio de la medida precautelar, pese a que ésta no fue presentada en la demanda sino que se radicó con posterioridad en escrito separado. Sobre el particular, se recuerda que el argumento principal de la suspensión provisional se refiere a la violación de los artículos 6, 121, 122 y 276 de la Constitución, al igual que el artículo 3° del Decreto 262 de 2000, pues el actor considera que el Senado de la República cuenta con la atribución de elegir al Procurador General de la Nación pero no competencia para reelegirlo, toda vez que los servidores sólo pueden hacer aquello que expresamente tienen permitido. Pues bien, la Sala, una vez analizado sistemáticamente el esquema de

elección de altos cargos del Estado, consagrado en la Constitución Política, preliminarmente considera que también podría ser válido llegar a una conclusión distinta de la planteada por el actor. Si artículo 276 no establece prohibición o restricción alguna respecto de la reelección del Procurador General de la Nación, ello implica que tal omisión o falta de regulación al respecto sea analizada por el juez electoral, a profundidad, al momento de proferir sentencia”.

Auto de 27 de junio de 2013, Exp. 11001032800020130000800, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

3. Se declara fundado el impedimento por participación en la expedición del acto enjuiciado

Síntesis del caso: los consejeros Susana Buitrago Valencia y Alberto Yepes Barreiro se declararon impedidos para conocer de la demanda de nulidad electoral en contra del acto de elección de magistrado de la corte constitucional, doctor Alberto Rojas Ríos, por estar incurso en la causal del numeral 1 del artículo 130 del CPACA.

Extracto:” (...)La causal de impedimento señalada, en síntesis tiene como finalidad que el juez no actúe como tal frente a su propio acto, por lo que, para verificar que la situación que se estudia encaje en ella, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del acto; y (iii) que el acto administrativo se haya expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie. En efecto se trata de un acto administrativo, pues no corresponde a la función contencioso administrativa de la Corporación, los Consejeros de Estado Alberto Yepes y Susana Buitrago participaron del proceso de composición de la terna referida y finalmente, en la demanda se enjuicia, junto con el acto de elección del demandado, el acto de conformación de la terna. Así, encuentra el Despacho, que en el presente asunto se configura la causal de impedimento invocada, situación que acredita, por supuesto, el interés directo en el resultado del proceso, por parte de los Consejeros de Estado que así lo manifestaron, razón por la cual se declarará fundado”.

Auto de 2 de julio de 2013, Exp. 11001032800020130002400, M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

1. No existe norma que obligue a la Contraloría General de la República a continuar con un procedimiento administrativo en curso iniciado por una Contraloría territorial, para el caso particular, proceso de responsabilidad fiscal iniciado por la Contraloría de Boyacá

Síntesis del caso: Así lo estableció la Sala aclarando que lo anterior es sin perjuicio de que la Contraloría General de la República, en ejercicio de su competencia prevalente, pueda intervenir y asumir el manejo del proceso en cualquier momento, si lo considera necesario o conveniente, por tratarse de recursos provenientes de las regalías.

Extracto: Para la Sala es claro, con fundamento en lo explicado, que si no existe norma alguna, ni siquiera de orden interno, que obligue a la Contraloría General de la República a continuar con un procedimiento administrativo en curso iniciado por la contraloría territorial, y aquella tampoco considera que sea necesario ni conveniente, para los fines buscados por el control fiscal, asumir de forma prevalente dicha actuación, la Contraloría de Boyacá no puede obligar a la Contraloría General de la República a que se haga cargo de tal investigación, desplazando de la misma al organismo regional.

Decisión del 13 de junio de 2013, Exp. 11001-03-06-000-2013-00205-00 (2013- 0205), M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

2. A partir del 1° de abril de 1994, a los Congresistas se les aplica las reglas pensionales generales, conforme lo dispuso el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo del artículo 273 de la ley 100 de 1993

Síntesis del caso: La Sala determinó que solamente se aplicaría el régimen especial anterior del Decreto 1359 de 1993 a quienes estuvieran en alguna de las hipótesis de sujeción al régimen de transición.

Extracto: A partir del 1° de abril de 1994 a los Congresistas se les aplican las reglas pensionales generales, conforme lo dispuso el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo del artículo 273 de la Ley 100 de 1993. Solamente se aplicaría el régimen especial anterior del Decreto 1359 de 1993, a quienes estuvieran en alguna de las hipótesis de sujeción al régimen de transición. Como esta última no es la situación en que se encuentra el señor Bernal Amorochó, en tanto y cuando desempeñó la labor legislativa cuando ya estaba vigente de manera plena la Ley 100 de 1993 (entre 2002 y 2010), ello releva al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República del estudio de la solicitud de reactivación de su mesada pensonal y reliquidación de la misma.

Decisión del 20 de junio de 2013, Exp. 11001-03-06-000-2012-00058-01 (2012- 00058), M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

3. La competencia en materia de inspección, control y vigilancia de los servicios de radiodifusión sonora ha sido otorgada por la ley de manera expresa al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Síntesis del caso: La Sala resolvió conflicto negativo de competencias entre el anotado Ministerio y la Agencia Nacional del Espectro, ANE, donde se concreta la facultad de este Ministerio para imponer sanciones por la infracción consistente en “modificación unilateral de parámetros esenciales”, sin que sea posible deducir o atribuir dicha competencia a la Agencia Nacional del Espectro por conexidad, extensión o afinidad.

Extracto: De acuerdo con el artículo 26, numerales 4 y 10 de la Ley 1341 de 2009, corresponde a la ANE ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico y adelantar las investigaciones a que haya lugar por posibles infracciones al régimen del espectro. Sin embargo, con arreglo al parágrafo 2 del artículo 26 de la misma Ley 1341, la función de la ANE concerniente a verificar el cumplimiento de los parámetros técnicos esenciales por parte de los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora se limita a adelantar las visitas técnicas, sin que pueda inferirse de dicha función una facultad expresa para sancionarlos por modificar dichos parámetros técnicos esenciales. De otra parte, en virtud del artículo 60 de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene a su cargo la inspección, control y vigilancia de los servicios de radiodifusión sonora. Conforme al artículo 63 de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene competencia para imponer sanciones por todas las infracciones previstas en esta ley, siempre y cuando dicha competencia no haya sido (expresamente) atribuida a otra autoridad.

Decisión del 06 de junio de 2013, Exp. 11001-03-06-000-2013-00229-00 (2013- 00229), M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA.

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- El periodo del Fiscal General de la Nación elegido en propiedad es de cuatro años contados a partir de su posesión

ACCIONES DE TUTELA

- De la revocatoria de una sentencia favorable no se deduce la omisión en la valoración probatoria del superior
- En amparo del debido proceso, se ordena investigar los hechos informados por la accionante sobre acoso escolar, bullying o matoneo
- Procedencia de la acción de tutela para acceso efectivo a pruebas presentadas y a las respuestas correctas del cuestionario en concurso de méritos
- Improcedencia de la acción de tutela para controvertir los efectos sobre los derechos fundamentales de una persona, de una sentencia de constitucionalidad o de tutela con fuerza de cosa juzgada
- Cumplimiento del requisito de inmediatez se determina en atención a las particularidades de cada caso
- Servicio de hospitalización no sustituye ni excluye el deber de cuidado y auxilio de los hijos a sus padres. Centros hospitalarios no tienen la finalidad de servir de albergues a adultos mayores

ACCIONES POPULARES

- La acción popular no es el mecanismo para discutir la reclamación de subsidios de vivienda así estos sean comunes a un grupo
- Para prevenir daños al recurso ambiental del Parque La Arboleda, se mantiene medida cautelar de suspensión de obras de constructora
- Se revoca fallo que ordenaba a Ministerio de Hacienda y Crédito Público cubrir lo que adeuda al ISS por pasivo pensional, porque el reconocimiento y pago de pensiones a una pluralidad de personas no es un derecho colectivo

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- La edad de retiro forzoso de los notarios públicos únicamente aplica a quienes se encuentran vinculados a la carrera notarial, no para los interinos

SECCIÓN PRIMERA

- Solicitud de conciliación interrumpe la caducidad de la acción
- La Superintendencia Nacional de Salud carece de competencia para regular servicios de salud y el servicio de interrupción voluntaria del embarazo - IVE
- Para garantizar el derecho a la doble instancia que tienen las partes, la Sala inaplica el inciso final del artículo 357 del CPC y ordena al Tribunal Administrativo del Meta estudiar de fondo la demanda y proferir el fallo correspondiente
- El Gobierno Nacional tenía la facultad de reglamentar la Ley Marco, por medio de la cual se reguló lo relacionado a la enajenación de activos de los establecimientos de crédito de naturaleza pública en proceso de liquidación
- Las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la facultad para cobrar cualquier suma adeudada por las empresas de servicios de alcantarillado por concepto de la tasa retributiva
- Para que las Administradoras Indígenas de Salud (ARSI) puedan seguir operando, o crear una nueva, se requiere que el 60% de sus afiliados pertenezcan a pueblos indígenas tradicionalmente reconocidos
- Los profesionales de cambio están obligados a firmar y dejar una huella en las declaraciones de cambio por compra y venta profesional de divisas y cheques de viajero

SECCIÓN SEGUNDA

- Se declaró la nulidad del artículo 11 parágrafo 2 del Decreto 1091 de 1995, expedido por el Presidente de la República. Se niega la nulidad del artículo 23 numeral 23.26 del Decreto 4433 de 2004, expedido por el Presidente de la República. Se decreta la nulidad de los artículos 24 y 25 numeral 25.3 parágrafo 2 Decreto 4433 de 2004. Se declara la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004
- Para el reconocimiento de la prima técnica debe acreditarse experiencia que exceda la exigida para el desempeño del empleo y capacitación más allá de la ordinaria
- Se niega la nulidad de los Decretos Nos. 006 de 2005, 003 de 2006, 001 de 2007, 015 de 2007, 049 de 2008 y 005 de 2005 y los Decretos Nos. 017 de 2006, 014 de 2006 y 015 de 2007 por medio de los cuales se fijan las escalas y se efectúan incrementos salariales a los empleados del municipio de Ambalema y se fijan las escalas de viáticos de empleados y el Alcalde del municipio; de los Decretos que liquidan el presupuesto ingresos, rentas de capital y gastos del municipio citado para las vigencias 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009

- La notificación fuera de término de la decisión que resuelve el recurso de reposición contra el acto de insubsistencia por calificación insatisfactoria de servicios da lugar a que opere el silencio administrativo positivo y la revocatoria del acto de retiro del servicio
- Se ordena el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque lo pretendido por el demandante era el reconocimiento de la pensión de jubilación, por aplicación del principio de favorabilidad y derecho a la seguridad social
- No se puede estudiar la legalidad de los actos que desaparecen del ordenamiento por sustracción de materia, al ser revocados por la entidad que los expidió
- El Contralor Departamental de Santander violó las normas de administración de personal al solicitar la renuncia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción
- El retiro del servicio por edad de retiro forzoso de un Magistrado del Tribunal Superior Militar no vulnera el derecho al mínimo vital, cuando percibe una asignación de retiro
- Se confirma la sanción de destitución del Secretario General de Foncolpuertos, al omitir revisar y avalar con su firma el pago de varias resoluciones de reajustes pensionales

SECCIÓN TERCERA

- Mientras que la oposición administrativa solo procede por una única causal -que el bien inmueble no pueda ser objeto de adjudicación-, las acciones contencioso administrativas están concebidas para que el juez controle toda la actuación administrativa, desde los ámbitos formal, temporal y material
- La omisión de incluir en el sistema de gestión judicial siglo XXI una actuación, que trae como consecuencia que se le impida a las partes hacer uso de las oportunidades procesales para pedir pruebas, configura una nulidad procesal. Línea jurisprudencial: Las equivocaciones al registrar los pronunciamientos en el sistema de gestión judicial siglo XXI, que reposan en el expediente, pueden vulnerar los derechos al debido proceso, la defensa y el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia. Configuración de la causal sexta de nulidad procesal establecida en el artículo 140 del CPC
- Se exoneró al Estado de cualquier responsabilidad por acto terrorista indiscriminado que causó daños a la escultura “El Pájaro” de Fernando Botero. Unificación de criterio jurisprudencial
- Corresponde al juzgador hacer la valoración de los perjuicios morales, en cada caso, según su prudente juicio en virtud de la aplicación del *arbitrio juris* y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado de intensidad
- Reparación integral del daño a niña menor de edad con síndrome de Down hasta su vida probable, por la muerte de su padre recluido en centro carcelario
- Se declaró infundado recurso extraordinario de anulación interpuesto contra laudo arbitral, al considerar que el Tribunal de Arbitramento lo profirió en derecho, respetando el principio de congruencia, dado que juez arbitral dio crédito a las cifras del dictamen sobre las que encontró certeza, prueba efectivamente valorada para pronunciarse

- Con ocasión de la zona de despeje, se condenó al Estado por hurto de ganado en la finca Las Camelias del municipio de Mesetas, departamento del Meta.
- Condenan al Ejército Nacional por violación de las normas del DIH durante la operación militar Plan Patriota, por la ocupación, uso, inmovilización e imposibilidad de recuperación de bienes de un ciudadano en la vereda de Peñas Coloradas del municipio de Cartagena del Chairá
- El Consejo de Estado reconoció que las labores domésticas ejercidas por un miembro de la familia, ya sea por una mujer o un hombre, tienen efectos indemnizatorios
- Se condenó a la Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- y a la Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de un ciudadano, el cual fue procesado con base, únicamente, en la tarjeta decadactilar
- El Consejo de Estado, actuando como juez de convencionalidad en defensa de la Convención Americana de Derechos Humanos, condenó al Ejército Nacional a pagar los perjuicios ocasionados por la detención ilegal y tortura de miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN)
- Adendo al boletín 125 de 2013 en cuanto a la identificación de la providencia

SECCIÓN CUARTA

- La relación que en los Decretos 358 de 2002 y 3733 de 2005 se hace de los capítulos del Arancel de Aduanas en los que clasifican las materias primas químicas para la elaboración medicamentos, en orden a excluirlas del IVA, es enunciativa y no taxativa
- Los errores formales en la presentación de información en medios magnéticos solo son sancionables cuando con ellos se cause daño al Estado, esto es, siempre que imposibiliten su labor fiscalizadora, caso en el que se debe explicar en qué medida se obstruyó esa labor
- El incumplimiento de cargas procesales distintas al pago de los gastos del proceso, como la falta de constitución de la caución fijada en el auto admisorio de la demanda, no es causal para la declaratoria del desistimiento tácito de la demanda. En los asuntos en los que se pretende la nulidad de actos administrativos que imponen sanciones tributarias no es obligatorio prestar la caución a que se refiere el artículo 140 del CCA (Reiteración jurisprudencial)
- Para efectos arancelarios, el producto Ginkgo Biloba 40 mg cápsula es un alimento, no un medicamento
- Las actividades de transformación y almacenamiento de agua, que desarrollan los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto, no están excluidas del impuesto de industria y comercio, el cual se causa en el municipio en el que se preste el servicio al usuario final.
- Los pagos salariales de los trabajadores en misión son deducibles de la base gravable del impuesto de industria y comercio de las empresas de servicios temporales
- El Acuerdo 180 de 2005 no obliga al IDU a visitar todos los predios involucrados en el cobro de la contribución de valorización en el Distrito Capital, en orden a hacer el censo de los bienes

beneficiados con las obras proyectadas, pero el hecho de hacer las visitas no es irregular ni invalida la memoria técnica explicativa de distribución del gravamen

SECCIÓN QUINTA

- Se niega la nulidad del nombramiento del doctor Jorge Fernando Perdomo Torres como Vicefiscal General de la Nación
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional contra la elección de Alejandro Ordóñez Maldonado como Procurador General de la Nación
- Se declara fundado el impedimento por participación en la expedición del acto enjuiciado

SALA DE CONSULTA

- No existe norma que obligue a la Contraloría General de la República a continuar con un procedimiento administrativo en curso iniciado por una Contraloría territorial, para el caso particular, un proceso de responsabilidad fiscal iniciado por la Contraloría de Boyacá
- A partir del 1º de abril de 1994, a los Congresistas se les aplica las reglas pensionales generales, conforme lo dispuso el Decreto 691 de 1994 expedido en desarrollo del artículo 273 de la Ley 100 de 1993
- La competencia en materia de inspección, control y vigilancia de los servicios de radiodifusión sonora ha sido otorgada por la ley de manera expresa al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

NOTICIAS DESTACADAS

La Asociación Apoyemos, creada hace 22 años, continúa en su trabajo por ayudar a los niños más necesitados.

En esta oportunidad, le extienden la invitación a la comunidad jurídica para apoyar la recolección de fondos a favor de los niños, mediante la asistencia a un partido de fútbol que se realizará el próximo 31 de julio a las 8:00 p.m. en el Estadio El Campín de Bogotá.

Los amantes de fútbol verán a dos de las grandes estrellas: MILLONARIOS Y AMÉRICA, en un clásico que no se ve desde el 2011. Los demás, será la posibilidad de apoyar una noble causa.

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

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

CONSEJO EDITORIAL

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Vicepresidente

Sala de Gobierno

Marco Antonio Velilla

Presidente Sección Primera

Luis Rafael Vergara Quintero

Presidente Sección Segunda

Hernán Andrade Rincón

Presidente Sección Tercera

Carmen Teresa Ortiz

Presidenta Sección Cuarta

Susana Buitrago de Valencia

Presidenta Sección Quinta

William Zambrano Cetina

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval

Relator Sección Primera

Gloria Cristina Olmos y

José Orlando Rivera

Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria

Stella Fajardo y Yolanda

Velásquez Zárate

Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo

Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras

Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García

Relator Sala de Consulta

Alie Rocío Rodríguez

Relatora Acciones

Constitucionales

Coordinación General

Camilo Bayona Espejo

Secretario Privado Presidencia

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación

- Nancy Torres Leal

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117