

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 145- Junio 13 de 2014
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Se realizó la cuarta conferencia virtual “Convencionalidad y responsabilidad del Estado” dentro del espacio creado por esta Corporación “Consejo de Estado en línea: De cara al país”, para que la ciudadanía participe y pueda interactuar con los Consejeros haciendo preguntas que resuelvan cualquier inquietud que surja sobre el tema tratado.

La conferencia estuvo a cargo del magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien explicó la importancia del derecho internacional y la manera como se integra al ordenamiento nacional.

El Magistrado señaló que la autoridad administrativa no está exenta del cumplimiento de lo contemplado en los tratados internacionales, cuando el Estado causa un daño antijurídico y debe responder a sus ciudadanos.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

LEY 1437 DE 2011**Contenido:**

1. Para resolver la suspensión provisional, deben prevalecer en su aplicación las disposiciones especiales expedidas con posterioridad a las generales, en consecuencia, la procedencia, el decreto y el levantamiento de la referida medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad, se solicitó declarar la nulidad parcial de los artículos 3, 65, literal 73 literal c) y artículo 78 del Decreto 1510 de 2013, expedido por el Presidente de la República de Colombia, mediante el cual se reglamenta el Sistema de Compras y Contratación Pública”, careciendo de competencia para determinar cuáles son las entidades y categorías de contratos que puedan sujetarse a esa causal de selección abreviada, en la medida que tal determinación resulta innecesaria para la aplicación de la ley, por ende, desborda la potestad reglamentaria, además el ejecutivo vulneró el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, y en su lugar estableció el supuesto consistente en que la modalidad de selección se puede extender a determinadas entidades y contratos, dejando de lado el propósito perseguido por el legislador, dado que varias entidades enlistadas en el acto administrativo impugnado, no guardan relación alguna con la defensa y seguridad nacionales o con el sector defensa el cual cubre exclusivamente y en estricto rigor a las Fuerzas Militares y la Policía.

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437 de 2011	1-3
Acciones de Tutela	4-6
Acción de cumplimiento	7-11
Acción Popular	11-13
Sección Primera	13-15
Sección Segunda	15-18
Sección Tercera	18-22
Sección Cuarta	22-28
Sección Quinta	29-31
Sala de Consulta	31-36
Índice	37-40
Noticias destacadas	41

Extracto: “ En punto de la definición del juez competente para resolver una solicitud de medida cautelar, resulta evidente que a pesar de las previsiones generales contenidas en el artículo 125 de la Ley 1437, están llamadas a prevalecer las disposiciones especiales que gobiernan el trámite y la resolución de tales medidas cautelares, normas que aunque se encuentran en una misma codificación además de ser especiales por razón de la materia también resultan posteriores, todo de conformidad con los dictados de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887. (...) se reitera entonces que con sujeción a los dictados de los artículos 230 y siguientes de la Ley 1437, normas especiales y posteriores respecto del artículo 125 de la misma codificación, la determinación acerca de la procedencia, el decreto, el levantamiento, etc., de una medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente -que no por la Sala- cuando la competencia para ello radique en una Corporación como ocurre con los Tribunales Administrativos o con el Consejo de Estado. (...) se tiene que de acuerdo con la excepción prevista en el propio artículo 125 de la Ley 1437, cuando se trata de procesos de única instancia -como sucede en el caso en estudio-, el auto que decreta la medida cautelar debe ser adoptada por el Magistrado Ponente”.

AUTO DE 14 DE MAYO DE 2014, EXP.11001-03-26-000-2014-00035-00(50222) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD. SECCIÓN TERCERA

2.a. Se hacen precisiones acerca de la implementación del sistema de oralidad establecido en la Ley 1437 de 2011: Acumulación de pretensiones y manejo procesal de excepciones previas en audiencia inicial del art. 180 del C.P.A.C.A.

Síntesis del caso: Se llevó a cabo proceso de expropiación de unos terrenos de propiedad de la sociedad Inversiones Giraldo Osorio e Hijos S. en C., iniciado por parte del Departamento de Antioquia - Proyecto de Desarrollo Vial Aburrá Norte-. Dentro del proceso de expropiación se presentaron dos peritajes, los cuales fueron objetados. Dicho proceso cerró con el auto de 24 de mayo de 2010, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, mediante el cual se dispuso la ejecución de la indemnización por pago del inmueble expropiado. La Sociedad Inversiones Giraldo Osorio e Hijos S. en C. presentó medio de control de reparación directa por considerar la existencia de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, dentro de la audiencia inicial del art. 180 del C.P.A.C.A. declaró probada la excepción de caducidad del medio de control; en la misma audiencia se formularon dos excepciones previas: la caducidad y la cosa juzgada.

Extracto: “Como es bien sabido, la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011 modificó en gran medida la metodología procesal que venía siendo utilizada en esta jurisdicción bajo los preceptos del código contenido en el Decreto 01 de 1984, esto por cuanto se pasó de un modelo procesal netamente escrito a un modelo en el que predominan las actuaciones orales de los usuarios de la administración de justicia y de los funcionarios habilitados por la Constitución y la ley para impartir justicia. (...) Toda vez que el cambio de un modelo procesal a otro implica necesariamente un nuevo enfoque en la interpretación y aplicación de las nuevas normas procedimentales, estima la Sala oportuno destacar dos fenómenos importantes, a saber: 1.- La Ley 1437 de 2011 establece una novedad consistente en la posibilidad de presentar excepciones previas en los procesos contenciosos tramitados en esta jurisdicción. En efecto, el numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A. indica expresamente que se consideran, entre otras, excepciones previas como la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva. Si bien es cierto que la precitada norma señaló que las excepciones previas propuestas por los demandados serían resueltas en la audiencia inicial después del saneamiento, dicha disposición no indicó la forma de proceder del juez en caso de proponerse varias excepciones previas, (...) Con el fin de evitar que la decisión e impugnación de las decisiones relativas a las excepciones previas sean conocidas por el superior en sede de apelación en varias ocasiones -según el número de excepciones previas propuestas y el momento de su resolución-, lo adecuado, desde el punto de vista procesal, es que en aquellos eventos en los cuales sean propuestas varias de excepciones, las mismas sean resueltas en su totalidad en la audiencia inicial, así se decida en forma favorable una de ellas y se presente recurso de apelación contra una o varias de las restantes, esto por cuanto no se encuentra razonable e iría en contra de los principios

de agilidad y economía procesal de la oralidad, que cada vez que se resolviera sobre una excepción y la decisión fuere apelada tuviera que enviarse al superior para su resolución, situación que, además de generar desgaste procedimental, propiciaría una dilación o extensión injustificada de resolución correspondiente. (...) 2.- Por otra parte, en cuanto a la aplicación adecuada de la figura de acumulación de pretensiones, es preciso verificar la concurrencia de todos los requisitos consagrados en el artículo 165 del C.P.A.C.A., especialmente el relativo a la competencia del funcionario judicial para conocerlas todas, puesto que es indispensable el cumplimiento de los factores determinantes de competencia establecidos en la nueva codificación, especialmente el factor de competencia en razón a la cuantía, ya que puede suceder que se acumulen pretensiones relativas a hechos distintos que son conexos, pero al momento de revisar la pretensión económica correspondiente a cada hecho se encuentre que frente a una de ellas no se cumple con el requisito de la competencia en razón a la cuantía, pues las pretensiones económicas acumuladas son independientes y no basta con que una de ellas cumpla el requisito para que todas sean conocidas por el mismo juez. Lo anterior resulta apenas razonable si se tiene en cuenta que el requisito de competencia respecto de cada pretensión se consagró en la ley para evitar que una declaratoria de terminación anormal del proceso respecto de una de ellas, pudiera llegar a afectar la competencia del funcionario judicial frente a las otras pretensiones acumuladas.”

b. Es procedente la acumulación de pretensiones correspondientes a diferentes medios de control en un mismo proceso o la acumulación de pretensiones que corresponden a un mismo medio de control en un mismo proceso si se cumplen los requisitos del art. 165 del C.P.A.C.A.

Extracto: “Una de las novedades que introdujo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, fue la posibilidad de que se acumularan en un mismo proceso pretensiones que correspondieran a los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, previsión que antes de la expedición de la referida ley no se encontraba consagrada en el Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, pues bajo los preceptos de dicha codificación la acción a ejercer dependía básicamente de la fuente del daño y de la temática a tratar -acto administrativo, acción u omisión de la entidad pública, controversia contractual, entre otros-, y no se permitía que se produjera la acumulación de acciones así tuvieran un nexo o conexión común entre ellas, pues se consideraba que eran excluyentes entre sí. Con el propósito de evitar que un mismo hecho o asunto generara la iniciación de diferentes procesos judiciales en razón a las diferentes fuentes de daño que se pudieran causar, y en atención a los principios de economía, celeridad e igualdad entre las personas inmersas en una misma litis, el legislador estableció en el artículo 165 del C.P.A.C.A. que en aquellas demandas presentadas ante esta jurisdicción con posterioridad al 2 de julio de 2012, era posible acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que estas sean conexas y cumplan los siguientes requisitos: i) que el juez ante el que sean presentadas sea competente para conocer de todas, salvo en los casos en los que se formulen pretensiones de nulidad, pues en este evento será competente el juez que conozca la nulidad, ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, iii) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas y iv) que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento. De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que, en principio, la acumulación de pretensiones fue establecida para acumular pretensiones que correspondieran a un medio de control distinto; sin embargo, atendiendo la finalidad de la norma, que no es otra sino la de evitar la multiplicidad de procesos respecto de un hecho o asunto común, puede afirmarse que también podrían ser acumulables pretensiones que corresponden a un mismo medio de control, siempre y cuando cumplan los requisitos generales consagrados en el artículo 165 del C.P.A.C.A., pues la circunstancia de acumular pretensiones propias de un mismo medio de control no es oponible con la finalidad de la norma citada.”

AUTO DE 27 DE MARZO DE 2014. EXP. 05001-23-33-000-2012-00124-01(48578). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA. SECCIÓN TERCERA

ACCIONES DE TUTELA

1. Acción de tutela contra providencia judicial es improcedente para reabrir el debate surtido en las instancias del juicio ordinario.

Síntesis del caso: Se interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la vivienda digna, al trabajo, "a la familia", a los niños, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, considerados vulnerados con la sentencia del 17 de abril de 2013, mediante la cual, se revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B" del 30 de julio de 2002, que había accedido parcialmente a las pretensiones en la acción de reparación directa incoada por la accionante contra la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Extracto: "A juicio de la Sala, no se presenta alguna de las situaciones que esta Sección estima deben concurrir para conceder el amparo constitucional, pues la parte accionante no expresó de manera clara y concreta el por qué estimaba que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A vulneró sus derechos fundamentales al proferir la sentencia del 17 de abril de 2013. Además resulta claro que a la autoridad judicial accionada no le competía analizar, ni determinar la adquisición del derecho de los demandantes, en aplicación de las normas sobre prescripción adquisitiva, ni indagar respecto al proceso sucesoral que culminó con el desalojo de los supuestos poseedores como lo pretende la tutelante, sino identificar la posible responsabilidad de la entidad demandada dentro del proceso de reparación directa. En efecto, sin que implique hacer un análisis de fondo de la sentencia aludida, la Sala advierte que en ésta, la autoridad judicial accionada, explicó, bajo el principio de razón suficiente, los motivos por los cuales consideró que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debía ser revocada para negar la solicitud de reparación en el expediente No. 23.645, los cuales fundamentó por la condición de poseedor de la mala fe de la parte tutelante. En ese orden de ideas, se reitera que en la decisión adoptada por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado en el proceso de reparación directa, no se evidencia la afectación de los derechos fundamentales reclamados por la parte actora y, por el contrario en sede de tutela se demuestra que lo pretendido no es otra cosa que reabrir el debate surtido en las instancias del juicio ordinario. En consecuencia, la Sala estima que la providencia enjuiciada está enmarcada dentro del principio de autonomía e independencia que tienen los jueces de la República, en los términos de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política".

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-01703-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. En relación con el derecho a la seguridad personal, el Juez de tutela puede adoptar medidas de protección temporales para evitar la consumación del daño.

Síntesis del caso: El actor, quien se desempeña como abogado en defensa de los derechos de los trabajadores, interpuso acción de tutela contra la Dirección General de la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación por la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, igualdad y dignidad humana. Solicitó que estas autoridades implementen, de manera inmediata y por el tiempo necesario, medidas de protección a su favor, incluyendo aquellas propias de vigilancia e inteligencia, con miras a evitar un nuevo atentado contra su vida e integridad personal.

Extracto: "Al Juez de Tutela no le corresponde analizar la pertenencia o no de una persona a un grupo objeto de protección, y, por tanto, tampoco determinar, en caso en que se acredite un riesgo extraordinario o extremo, cuál es la entidad llamada a garantizar los derechos involucrados, pues para

ello dentro del ordenamiento jurídico se ha regulado de manera especial el asunto con miras a que los servidores públicos cumplan sus competencias con sujeción al principio de legalidad. Durante el estudio de la solicitud, empero, sí es necesario, tal como lo hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ante situaciones especiales se adopten medidas temporales por el Juez Constitucional tendientes a evitar la consumación de un daño irreparable, las cuales se reafirmarán o modificarán una vez las Instituciones a las que se les entregó la obligación de proteger la seguridad de todos los residentes en el país evalúen las circunstancias del caso... Así, aunque se reconoce que es la Unidad Nacional de Protección la que tiene la competencia para determinar si el señor... es objeto de su ámbito de protección y tiene autonomía para analizar su estado de riesgo, es preciso conminarla a que en su estudio aplique en su integridad el marco jurídico vigente. En ese escenario, entonces, se ordenará a la Unidad Nacional de Protección que analice los hechos aducidos por el señor... inicie los trámites para evaluar la condición del accionante y su nivel de riesgo y determine, de ser procedente, las medidas de seguridad que le sean aplicables. Para dichos efectos el señor Germán Gómez González deberá allegar la documentación requerida por la Unidad Nacional de Protección. No obstante lo anterior, hasta que no profiera una decisión al respecto deberá suministrarle, provisionalmente, al accionante las medidas de protección que considere pertinentes. Ahora bien, de llegar a concluir la Unidad Nacional de Protección que el tutelante no es una persona objeto de protección por parte de la entidad, la Policía Nacional deberá, en virtud de la función constitucional que tiene de proteger a los ciudadanos, efectuar el estudio de seguridad pertinente para efectos de decidir si el accionante se encuentra en una situación inminente de riesgo y las medidas que deberán adoptarse al respecto”.

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2013-02780-01(AC), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

3. Procede acción de tutela interpuesta por el Municipio de Palmira contra la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por vulnerar el derecho al debido proceso.

Síntesis del caso: Pretende el Municipio de Palmira, se ampare el derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene dejar sin efectos las providencias No. 204 y 239, de 20 de junio y 01 de agosto de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de los expedientes No. 2009-00137 y 2009-00138, respectivamente, en los cuales se decidió la nulidad del Decreto Municipal 1087 de 2008, al haber incurrido en defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

Extracto: “El Tribunal declaró la nulidad del decreto 1087 de 24 de octubre de 2004, por el cual se estableció la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Palmira, respecto de la supresión del cargo de cada uno de los que habían demandado, con el argumento de que ese decreto, a pesar de ser de carácter general por el hecho de producir efectos particulares, se encuentra viciado de nulidad generada por la falta de publicación del Decreto 1086 de 2004 , que le sirvió de sustento; esto, aplicando la jurisprudencia de esta Corporación que refiere a la causal de nulidad de los actos administrativos particulares por la omisión en la publicación de los actos de carácter general en que se encuentran fundados. Observa la Sala que si bien la parte actora alega como sustento de la presente acción la configuración de un defecto fáctico, la sustentación que hace del mismo no corresponde a dicho defecto; más bien, se trata de un defecto sustantivo, en tanto lo alegado es la contradicción entre los fundamentos y la decisión tomada por el Tribunal. En consecuencia, lo decidido por el Tribunal, a pesar de encontrarse apoyado en jurisprudencia que cita de esta Corporación, dista de tener coherencia y, además, se aparta de los pronunciamientos del Alto Tribunal de lo Contencioso sobre los actos administrativos y el efecto de la falta de publicación. Se reitera, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido insistente en manifestar, como se expuso en el numeral ii) de esta providencia, que la publicación de los actos administrativos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, es presupuesto para la eficacia del acto y no presupuesto de su existencia o validez; la falta de publicación impide su oponibilidad frente a los administrados. El acto administrativo existe, es válido, goza de presunción de legalidad y obliga a la administración desde cuando se suscribe, aún si no se publica. También se explicó que, no obstante existen actos administrativos que son de carácter general pueden producir efectos

particulares en ciertos administrados, como es el caso precisamente de aquellos que crean plantas de personal, lo cual no lleva como consecuencia que éstos pierden su carácter de generales por los efectos particulares que generen. De otra parte, en lo que respecta específicamente a los actos administrativos que se expiden con ocasión de la reestructuración de una entidad y de la nueva planta de personal que se requiera, la jurisprudencia ha determinado que, debido a su carácter de actos administrativos de carácter general que no limitan derechos, pueden aplicarse y surten plenos efectos, aun sin haberse publicado. Inclusive, se tiene que la falta de publicación de éstos se subsana, respecto de los efectos particulares que surte en algunos administrados, con la comunicación de carácter personal que se hace a éstos de la supresión de su cargo. Así las cosas, encuentra la Sala que en el sub lite se configura el defecto fáctico alegado, y, en consecuencia, procede la acción de amparo para proteger el derecho al debido proceso del actor, vulnerado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con las sentencias aludidas”.

SENTENCIA DE 06 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-01983-00(AC), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

4. Se amparó transitoriamente el derecho al trabajo de persona desmovilizada en proceso de reincorporación a la vida civil.

Síntesis del caso: El actor instauró acción de tutela contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, al impedirle ejercer su actividad comercial -venta de comestibles no preparados (bebidas calientes y frías)- en las instalaciones del complejo sur.

Extracto: “Si bien, la Resolución 071 de 2013 determinó el límite de tiempo en que el actor podría realizar la actividad comercial, no encuentra la Sala razón por la cual, el SENA, mediante el comunicado del 27 de enero de 2014 decidió solicitar la entrega de los puntos de venta de los desmovilizados, máxime si en el mismo documento expresó que aún no se ha surtido la oferta pública para adquirir el uso de los espacios que se destinaron para tal actividad y no se demostró que haya incumplido algunos de los deberes y obligaciones que estableció la entidad en el mismo acto administrativo para el desarrollo de esa labor. Pues, si se tiene en cuenta las especiales condiciones del actor, que su subsistencia y la de su familia han dependido por cerca de diez años de la venta de café y comestibles en las instalaciones del Complejo Sur del SENA y, que su formación académica se surtió hasta la básica primaria, se impone, en aplicación efectiva de los derechos y postulados constitucionales, que se garantice el derecho al trabajo y al mínimo vital del señor... hasta tanto, se surta el proceso de oferta pública que adujo la entidad demandada para la adjudicación del punto de venta. Con la venta de café y alimentos de paquete que desarrolla el actor no se está causando perjuicio alguno a la entidad o a un tercero, pues la caseta de comestibles no tiene otro titular y, en ese sentido, mientras se lleva a cabo el trámite de la licitación pública para la adjudicación del mismo, nada impide que el actor siga ejerciendo tal labor y que, una vez se dé inicio al proceso licitatorio para adquirir el derecho sobre el punto de venta se postule como oferente. Lo anterior, por cuanto, no se puede desconocer que el SENA es un establecimiento público con autonomía administrativa, dotada de personería jurídica para llevar a cabo los procesos de oferta pública que considere necesarios en el desarrollo de sus cometidos y no tiene obligación legal definida en el proceso de reincorporación a la vida civil de los desmovilizados, diferente a la creación de la bolsa de empleo y la formación de los mismos para el empleo y el desarrollo de proyectos productivos. De acuerdo con lo anterior, se modificará el numeral primero de la providencia de primera instancia, en el sentido que se confirmará el amparo transitorio de los derechos invocados y se modificará la orden, en el entendido de que se permita al demandante continuar con su negocio de venta de café y similares y de comestibles, solo de paquete, en el Complejo Sur del SENA de la ciudad de Bogotá, hasta tanto, la entidad concluya el proceso de oferta pública para asignar el espacio físico de los puntos de venta de café del Complejo Sur del SENA y se le asigne el espacio físico al adjudicatario”.

SENTENCIA DE 07 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2014-00150-01(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. Retiro de notarios por encontrarse en edad de retiro forzoso no se sujeta a ninguna condición, por lo que debe realizarse dentro del mes siguiente al día en que se cumplen los 65 años.

Síntesis del caso: En demanda instaurada contra el Presidente de la República y la Ministra de Justicia y del Derecho en calidad de Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, se solicitó ordenar el cumplimiento de los artículos: 31 del Decreto 2400 de 1968; 137, 147, 181 y 182 del Decreto 960 de 1970 y 1º del Decreto 3047 de 1989, con el fin de retirar inmediatamente del servicio a los notarios que se encuentran en edad de retiro forzoso, así como, de aquellos que están próximos a cumplir los 65 años -al momento de interponer la acción-.

Extracto: “Prevé el artículo 1 del Decreto 3047 de 29 de diciembre de 1989 por el cual se reglamenta la edad de retiro forzoso de los notarios, que los 65 años es la edad en que los notarios deben retirarse forzosamente del servicio, el cual debe producirse dentro del mes siguiente a que ello acontezca... Dicha norma, como lo señaló el Tribunal, contiene un mandato claro, expreso, imperativo e inobjetable consistente en retirar a los notarios del servicio dentro del mes siguientes al día en que cumplan la edad de retiro forzoso, sin embargo, no sujeta el cumplimiento de ésta a condición alguna que permita al Juez de lo Contencioso Administrativo impedir su aplicación tan pronto haya transcurrido el mes previsto para el retiro. Establecido que la edad de retiro forzoso aplica de manera inmediata y, en especial que su ejecución no se encuentra sometida a condición, la Sala concluye que el a quo no podía disponer que la desvinculación de los notarios se limitara hasta que operara su inclusión en nómina de pensionados, más aún cuando su decisión se sustentó en fallos de tutela de la Corte Constitucional con efectos inter-partes, que además no se refieren en específico a la situación de encontrarse los notarios en edad de retiro forzoso. Esta es razón suficiente para que se revoque dicho numeral, bajo el entendido que esta decisión es inescindible y amerita el examen de cada una de las situaciones en las que se encuentran los notarios accionados a efectos de establecer que órdenes deben dictarse con el propósito de cumplir la ley”.

a) Acción de cumplimiento: Límites de la actuación del coadyuvante

Extracto: “Conviene que la Sala se pronuncie en primer lugar frente a si procede el análisis de los planteamientos que a título de apelación formuló el señor Fernando Téllez Lombana, en relación con la necesidad de que esta instancia adicione el pronunciamiento del a quo, y resuelva sobre: (i) cuál es el término que tiene el Gobierno Nacional para retirar del servicio a los notarios que llegan a la edad de retiro forzoso, con el fin de que la lista de elegibles no pierda vigencia y, (ii) si por haber llegado un notario a la edad de retiro forzoso su desvinculación debe producirse dentro del mes siguiente y si la vacante generada debe proveerse directamente de la lista de elegibles. La Sala no dará trámite al recurso planteado por quien se presentó en condición de coadyuvante de las pretensiones de la acción de cumplimiento, habida cuenta que en la formulación de la apelación desconoció que su actuación está limitada a la actividad de quien funge como accionante - quien no apeló -, y además está supeditada a los argumentos y pretensiones expresados en la solicitud inicial. Lo anterior por cuanto el objeto de la apelación desborda el planteamiento de la solicitud de cumplimiento en tanto reclama que el juez de la segunda instancia se pronuncie respecto de aspectos que no fueron planteados ni en la demanda ni en el escrito mediante el cual se agotó el requisito de procedibilidad”.

b) Ejercicio anticipado de la acción de cumplimiento. La exigibilidad del deber que se pretende hacer cumplir es actual, y por esta razón, no es posible impartir órdenes a futuro respecto de situaciones de incumplimiento no acaecidas

Extracto: “Es de precisar que una de las características del deber que se pide cumplir es que su exigibilidad sea actual, es decir, que para el momento en que se acuda a la acción la norma o el acto administrativo se encuentre desacatado. Tal hecho impide que esta acción se utilice para reclamar que el

juez emita órdenes para superar situaciones futuras e inciertas, respecto de las cuales no se puede predicar un incumplimiento en tanto el plazo o término para que la administración actúe, no ha fenecido... respecto de quienes enlistó en la pretensión segunda la Sala considera que la acción se ejercitó de manera anticipada por cuanto para la fecha de su presentación, aún no habían cumplido la edad de retiro forzoso y, por tanto, respecto de ellos es evidente que no había desconocimiento de la ley”.

c) Terminación anticipada del proceso

Extracto: “la Sala verificará si en el presente caso había lugar a que el Tribunal a quo ordenara a las accionadas cumplir el citado artículo 1° del Decreto 3047 de 29 de diciembre de 1989 respecto de los notarios relacionados en el cuadro de la pretensión primera de la solicitud de cumplimiento... Respecto de la situación de estos notarios, la Sala debe indicar, que por haberse expedido los actos de retiro del servicio antes de haberse dictado la sentencia de primera instancia, el Tribunal a quo no debió declarar el incumplimiento de la ley, como hizo, sino decretar la terminación anticipada del proceso como lo dispone el artículo 19 de la Ley 393 de 1997, circunstancia por la cual esta Sección, con fundamento en dicha norma y en relación exclusiva con ellos, así lo dispondrá”.

d) Inobservancia del artículo 1 del Decreto 3047 de 29 de diciembre de 1989

Extracto: “No sucede lo mismo en cuanto hace a los doctores: (i) Luis Agustín Castillo Zárate, Notario 40 del Círculo de Bogotá; (ii) Ana Piedad Román de Rojas, Notaría 1° del Círculo de Bogotá; (iii) Iván Jesús Orozco Orozco, Notario 2° del Círculo de Valledupar; (iv) Rafael de Jesús Durango Chaar, Notario 2° del Círculo de Montería; (v) Eduardo Castaño Sierra, Notario 2° del Círculo de Armenia; (vi) Hernando Ramírez Guevara, Notario 3° del Círculo de Pereira y, (vii) Orlando de Jesús Villada Molina, Notario 11 del Círculo de Medellín, debido a que al expediente no se acompañó prueba que demuestre que en la actualidad ya no fungen como notarios. Lo anterior significa que los citados notarios no obstante haber llegado a la edad de retiro forzoso, continúan en ejercicio del cargo, afirmación que se corrobora porque durante el trámite de la acción las entidades informaron que en la actualidad se está adelantando el trámite administrativo para su retiro. Entonces al estar probado que trascurrió más de un mes desde el día en que los citados notarios cumplieron la edad de retiro forzoso y no se ha procedido a su retiro, la inobservancia del artículo 1° del Decreto 3047 de 29 de diciembre de 1989, resulta evidente. Conforme con lo expuesto, la Sala adoptará las siguientes determinaciones: (i) no dará trámite al recurso de apelación presentado por el señor Fernando Téllez Lombana; (ii) revocará el numeral primero de la sentencia del 19 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar: a) declarará la terminación anticipada del proceso respecto de los doctores Jaime de Jesús Rivera Duque (Notario 15 del Círculo de Medellín), Juan Jorge Tascón Villa (Notario 14 del Círculo de Medellín) y Juan Álvaro Vallejo Tobón (Notario 29 del Círculo de Medellín); b) negará la solicitud de cumplimiento en relación con el señor Juan Osorio Méndez; y c) declarará que el Presidente de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho - Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notaria - y la Directora de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro, desacatan el artículo 1° del Decreto 3047 de 29 de diciembre de 1989, motivo por el cual deben proceder, si aún no lo han hecho, al retiro del servicio de los señores Luis Agustín Castillo Zárate, Ana Piedad Román de Rojas, Iván Jesús Orozco Orozco, Rafael de Jesús Durango Chaar, Eduardo Castaño Sierra, Hernando Ramírez Guevara y Orlando de Jesús Villada Molina, quienes cumplieron la edad de retiro forzoso. Además de lo anterior, se exhortará a quienes intervienen en el procedimiento de retiro de notarios para que procedan en adelante dar aplicación a lo previsto en el artículo 1° del Decreto 3047 de 29 de diciembre de 1989”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2012-00583-01(ACU), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. Acción de cumplimiento es improcedente para demandar la legalidad de los actos administrativos que contienen el nombramiento en propiedad de notarios por existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Síntesis del caso: *Le correspondió a la Sección determinar si el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y del Derecho, a su vez Presidente del Consejo Superior de la Carrera Notarial, han incumplido los mandatos de los artículos 125 y 131 de la Constitución Política, 92 del Decreto 2148 de 1983, 3° de la Ley 588 de 2000, 11 del Decreto 3454 de 2006 y 1° del Decreto 3047 de 1989, al: i) proveer las vacantes en las notarías con quienes ejercieron el derecho de preferencia y no con quienes integran la lista de elegibles; y ii) no retirar del servicio a algunos notarios pese a haber llegado a la edad de retiro forzoso.*

Extracto: “La señora Angulo Silva afirmó que el Gobierno Nacional mediante Decretos No.1734, 2458 y 2620 de 2012; y 006, 225, 118, 290, 289 y 467 de 2013, retiró del servicio a los notarios que cumplieron la edad de retiro forzoso y nombró en su reemplazo a los notarios en propiedad que ejercieron el derecho de preferencia sobre dichas notarías y no a los integrantes de la lista de elegibles, como debió haberlo hecho conforme a lo preceptuado por los artículos 3 de la Ley 588 de 2000 y 11 del Decreto 3454 de 2006. En este sentido, para la Sección es claro que la actora pretende debatir la legalidad de los actos administrativos referidos, dado que a su juicio, las vacantes debieron proveerse con las personas que integran la lista de elegibles y no con los notarios que ejercieron el derecho de preferencia señalado en el artículo 178 numeral 3° del Decreto 960 de 1970. Sin embargo, la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para tal fin, en razón a que el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad electoral para cuestionar la legalidad de los actos de nombramiento que expiden las autoridades públicas de todo orden. En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 la acción resulta improcedente “(...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...)”, excepto “(...) que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”. La razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar así la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No se puede entender que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios, porque ella simplemente es un mecanismo residual y subsidiario... Finalmente, esta Corporación comparte la decisión del a-quo de declarar la improcedencia del cargo efectuado por la demandante, sobre el incumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, que establece la edad de retiro forzoso para los notarios a los 65 años. Consagra dicho texto que la separación del cargo, se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, de la Superintendencia de Notariado y Registro o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal. A pesar de la existencia de un mandato imperativo e inobjetable en la normatividad sub-examine, observa la Sala que la accionante no acreditó su incumplimiento por parte de las autoridades accionadas, en relación con un supuesto fáctico concreto y preciso... Esta Corporación comparte la decisión del a-quo de declarar la improcedencia del cargo efectuado por la demandante, sobre el incumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, que establece la edad de retiro forzoso para los notarios a los 65 años. Consagra dicho texto que la separación del cargo, se producirá a solicitud del interesado, del Ministerio Público, de la Superintendencia de Notariado y Registro o de oficio, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal. A pesar de la existencia de un mandato imperativo e inobjetable en la normatividad sub-examine, observa la Sala que la accionante no acreditó su incumplimiento por parte de las autoridades accionadas, en relación con un supuesto fáctico concreto y preciso... Por lo anterior y comoquiera que la actora no impetró esta acción con el fin de obtener el cumplimiento de una obligación específica ni probó su incumplimiento por parte de las demandadas, la Sala confirmará el fallo de primera instancia”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la Dra. Susana Buitrago Valencia.

3. Acción de cumplimiento es improcedente para declarar un derecho de carácter incierto.

Síntesis del caso: *Se demandó de la Nación - Presidencia de la República - Ministerio de la Justicia y del Derecho - Consejo Superior de la Carrera Notarial- el cumplimiento de lo previsto*

en el artículo 182 del Decreto Ley No. 960 de 1970, el artículo 1º del Decreto No. 3047 de 1989 y el artículo 3º de la Ley 588 de 2000; con lo cual, el actor pretende: 1. Ser nombrado como Notario 26 o 40 del Círculo de Bogotá. 2. Corregir los nombramientos efectuados por fuera de la lista de elegibles y en adelante, nombrar de ésta los remplazos de los notarios retirados. 3. Retirar a los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá por haber llegado a la edad de retiro forzoso.

Extracto: “La acción de cumplimiento no tiene la naturaleza jurídica de ser declarativa de derechos. Sin embargo, lo anterior no significa que no pueda ser el medio idóneo para solicitar la expedición de un acto administrativo. Tal limitación está dirigida simplemente a excluir del ámbito de esta acción constitucional las pretensiones que deben proponerse por medio de la acción jurisdiccional dirigida a que el juez ordinario declare o no la existencia y alcance de un determinado derecho. Por el contrario, cuando los presupuestos fácticos previstos por el legislador permitan derivar que radica en la autoridad pública la obligación de expedir un acto administrativo, y permitan colegir que tal obligación es clara y precisa, esta acción resulta idónea para el efecto, toda vez que ese fue el propósito perseguido por el Constituyente cuando contempló este mecanismo constitucional para obtener el cumplimiento de las leyes y de los actos administrativos. Así las cosas, la solicitud de cumplimiento, en dichos casos, debe tener en cuenta el carácter discrecional o reglado de la competencia de la autoridad pública, con lo cual la petición que se formule podrá estar dirigida simplemente a que la Administración expida el acto administrativo que se solicita. En síntesis, a partir de la regulación constitucional y legal de la acción de cumplimiento puede afirmarse que ella es idónea para lograr el cumplimiento de actos administrativos que contengan obligaciones particulares, precisas y concretas, pero también puede ser idónea para lograr que se ordene simplemente la expedición de un acto administrativo cuando resulte indiscutible que la autoridad pública demandada tiene la obligación de hacerlo. De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, como la pretensión del actor está dirigida a que sea nombrado como Notario 26 o 40 del Círculo de Bogotá, es decir, que se le reconozca un derecho de carácter incierto, la presente acción de cumplimiento frente a la referida pretensión resulta improcedente”.

a. Acción de cumplimiento es improcedente para impartir órdenes a futuro respecto de situaciones de incumplimiento no acaecidas.

Extracto: “Considera la Sala, de un lado, que la acción de cumplimiento tampoco procede para impartir órdenes genéricas, a futuro, en relación con las entidades demandadas, pues aquella debe circunscribirse a la verificación del cumplimiento o incumplimiento de una ley o de un acto administrativo frente a un caso concreto”.

b. Acción de cumplimiento es improcedente para demandar la legalidad de los actos administrativos que contienen el nombramiento en propiedad de notarios por existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Extracto: “De otro lado, se tiene que si lo que pretende el actor es controvertir los nombramientos que se han realizado, según su dicho, de personas que no hacen parte de la lista de elegibles, esta acción tampoco es el mecanismo para enervar tales problemas jurídicos, en razón a que el ordenamiento ha previsto el medio de control de nulidad electoral para cuestionar la legalidad de los actos de nombramiento que expiden las autoridades públicas de todo orden”.

c. Retiro de notarios por cumplir edad de retiro forzoso debe efectuarse en el término previsto en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989.

Extracto: “Para la Sala es claro que las normas cuyo cumplimiento se solicita, contienen un mandato claro imperativo e inobjetable, el cual, obliga a que los notarios sean retirados del cargo que ocupan, dentro del mes siguiente, al momento de cumplir la edad de retiro forzoso, es decir, 65 años de edad. Igualmente, que los notarios deben ser nombrados por el Gobierno Nacional, de la lista de elegibles que presente la Superintendencia de Notariado y Registro - Consejo Superior de la Carrera Notarial. Asimismo, se advierte que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento de las normas invocadas... Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la

Superintendencia de Notariado y Registro, han incumplido los mandatos expuestos por la llegada a la edad de retiro forzoso los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá, sin que hayan sido retirados. Al respecto, se tiene que los Notarios 26 y 40 del Círculo de Bogotá fueron retirados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 1856 de 29 de agosto y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional. Sin embargo, los aludidos retiros no se efectuaron dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal... Así las cosas, para la Sala es claro que las autoridades accionadas no dieron estricto cumplimiento a la normativa aplicable a los casos en comentario. Sin embargo, la Sección se abstendrá de dar orden alguna tendiente al cumplimiento de dichas normas toda vez que, como se dijo, los hechos que dieron origen a las pretensiones fueron superados, con ocasión de los retiros y nombramientos efectuados por el Gobierno Nacional. No obstante lo anterior, se conminará a las demandadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que dichos retiros se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, es decir, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, de los notarios que lleguen a cumplir la edad de retiro forzoso”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2013-00003-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de voto de la Dra. Susana Buitrago Valencia.

4. Retiro de notarios por cumplir edad de retiro forzoso debe efectuarse en el término previsto en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989.

Síntesis del caso: Le correspondió a la Sala determinar si el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho, a su vez Presidenta del Consejo Superior de la Carrera Notarial, y la Superintendencia de Notariado y Registro, han incumplido el mandato previsto en el artículo 1º del Decreto No. 3047 de 1989, respecto de los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá quienes cumplieron la edad de 65 años de edad.

Extracto: “Al respecto, se tiene que los Notarios 49 y 40 del Círculo de Bogotá, Myriam de Saavedra y Luis Agustín Castillo Zárate fueron retirados por el Gobierno Nacional mediante los Decretos 2456 de 3 de diciembre de 2012 y 1534 de 19 de julio de 2013, respectivamente, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, situación que ocurrió durante el trámite de la presente acción constitucional. Así las cosas, para la Sala es claro que las autoridades accionadas no dieron estricto cumplimiento a la normativa aplicable a los casos en comentario. Sin embargo, la Sección se abstendrá de dar orden alguna tendiente al cumplimiento de dichas normas toda vez que, como se dijo, los hechos que dieron origen a las pretensiones fueron superados, con ocasión de los retiros y nombramientos efectuados por el Gobierno Nacional. No obstante lo anterior, se conminará a las demandadas para que en el futuro tomen las medidas necesarias para que dichos retiros se efectúen dentro del término previsto en la normativa aplicable, esto es, el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989, es decir, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la causal, de los notarios que lleguen a cumplir la edad de retiro forzoso”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2012-00494-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto de la Dra. Susana Buitrago Valencia.

5. Sustitución de la licencia de conducción procede cuando ésta aún se encuentra vigente.

Síntesis del caso: El actor presentó demanda contra la Dirección de Tránsito y Transporte de Floridablanca, con el fin de ordenar el cumplimiento de la obligación contenida en el parágrafo 1 y 2 del artículo 17 de la Ley 769 de 2002.

La Sala centró su análisis en establecer si le asistía algún deber a las autoridades de tránsito respecto de sustituir gratuitamente las licencias de conducción de las que son titulares aquellas personas a las que pese a haberseles autorizado para operar vehículos de servicio público y que tienen expirada su documento, en la actualidad, conducen automotores particulares.

Extracto: “El análisis se centrará en establecer si les asiste algún deber a las autoridades de tránsito respecto de sustituir gratuitamente las licencias de conducción de las que son titulares aquellas personas a las que pese a haberseles autorizado para operar vehículos de servicio público y que tienen expirada su documento, en la actualidad, conducen automotores particulares... se concluye que lo pretendido por el actor es suspender la renovación de las licencias de conducción, entendido como el trámite por el cual el titular del documento adelanta el procedimiento de reemplazo del mismo, por haber fenecido el término de vigencia para el cual fue otorgado. En el sub lite, la razón que explica el demandante para que se omita dicho proceso es que frente a los titulares de tales licencias - servicio público - si bien ha vencido o expirado la autorización para operar en la actualidad éstos se encuentran conduciendo vehículos particulares, frente a lo cual dice, la habilitación depende de la edad del conductor. Bajo este entendido, esta situación fáctica es diferente a la contemplada en el parágrafo 1 del artículo 17 de la Ley 769 de 2002... Entonces, la razón de exigir la sustitución de la licencia en el sub lite no se soporta en el hecho de que el documento se encuentre vigente y que el motivo de la sustitución sea el cambio de las especificaciones técnicas y de seguridad que en la actualidad la legislación vigente contempla para esta licencia. El fin que se persigue con esta solicitud es extender una habilitación que autorizaba a los conductores de vehículos de servicio público a operar vehículos particulares sin necesidad de obtener una licencia específica para esta clase de automotores. Esta situación difiere de la prevista en la norma por cuanto la gratuidad en la expedición de licencias aplica, se insiste, únicamente por sustitución del documento por razones técnicas y de seguridad, pero en ningún caso para que los titulares de una licencia de conducción para operar vehículos de servicio público que se encuentre expirada, deriven un derecho de habilitación que depende de la vigencia del documento que autoriza el ejercicio de dicha actividad, aún en vehículos particulares, que es lo que pide en últimas el accionante. Este condicionamiento de la norma para proceder a la sustitución de las licencias de conducción de manera gratuita lo desconoció el Tribunal a quo al otorgarle efectos generales a la figura de la sustitución y, ordenar que para todos los casos, fuera suficiente la existencia del documento: licencia de conducción, sin detenerse a distinguir entre una licencia de conducción vigente y una expirada, en tanto asumió que la sustitución gratuita operaba para todos los eventos en que el titular no contara con el documento generado bajo las condiciones de seguridad determinadas por la Resolución 623/2013, y ello traducido en la exclusión de los pagos previstos para obtener la expedición del referido documento. Tales consideraciones constituyen el fundamento para revocar el fallo que ordenó el cumplimiento del parágrafo 2 de la norma citada como inobservadas”.

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 2014, EXP. 68001-23-33-000-2013-00854-01(ACU), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ACCIONES POPULARES

1. La insistencia debe sustentarse a partir de los temas planteados en la solicitud de revisión eventual de acción popular.

Síntesis del caso: el apoderado de la sociedad Proteínas de Pereira S.A. insiste en que se seleccione, para revisión eventual, la sentencia de 21 de junio de 2012, proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia. En la insistencia planteó lo siguiente: (i) que se unifique la jurisprudencia acerca del carácter restitutorio de las acciones populares; (ii) cuándo se presenta hecho superado en las acciones populares que no son exclusivamente preventivas; (iii) vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa consagrada en el

artículo 1005 del Código Civil y, (iii) cómo debe proferirse sentencia cuando se demuestra la vulneración del derecho colectivo, pero no la cuantía del perjuicio.

Extracto: “Cuando se insiste en que se seleccione para revisión una determinada providencia - de acción popular o de grupo -, supone la reiteración de la solicitud inicial para convencer al juez sobre la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema o materia, lo que excluye la posibilidad de que en la insistencia se pueda pedir la selección de la sentencia o del auto con fundamento en puntos nuevos no expuestos en la petición inicial. Entonces, cuando en la insistencia se pide unificación sobre aspectos que no fueron desarrollados en la solicitud de revisión eventual se estará ante una petición extemporánea porque los artículos 11 de la Ley 1285 de 2011 y 274 de la Ley 1437 de 2011 prevén que la petición debe realizarse dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a revisar eventualmente. Como en el sub examine el apoderado de la sociedad Proteínas de Pereira S.A. apoya la insistencia de que se seleccione para revisión la sentencia del 21 de junio de 2012, dictada por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en dos aspectos que no hicieron parte de la petición inicial, es indiscutible que éstos deben rechazarse por extemporáneos.

a. Vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa no se selecciona para revisión eventual porque la acción popular no prosperó.

Extracto: Sobre el tercero de los aspectos, relativo a unificar la jurisprudencia respecto de la: vigencia y aplicabilidad de la institución de la recompensa consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, según el apoderado de la actora porque actualmente el artículo 1005 del Código Civil está vigente y en la demanda pidió reconocer tal recompensa, la Sala no advierte la necesidad de seleccionar tal temática debido a que ni en primera ni en segunda instancia la demanda de acción popular prosperó. Al no haber prosperado la acción popular los jueces de instancia no se pronunciaron sobre la recompensa a que hace alusión el artículo 1005 del Código Civil, pues un pronunciamiento en tal sentido solo era posible de haberse decidido a favor las súplicas de la demanda.

b. La acción popular es improcedente cuando un particular pretende una indemnización económica. El pago de perjuicios es procedente cuando la favorecida es una entidad pública al tenor del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Extracto: Por último, sobre el punto relativo a que se unifique la jurisprudencia respecto a: cómo debe proferirse sentencia cuando se demuestra la vulneración del derecho colectivo, pero no la cuantía del perjuicio, según la sociedad actora porque las acciones populares sí tienen carácter restitutorio, la Sala reitera lo que dijo en el auto de 31 de octubre de 2013, en el sentido de que las acciones populares, por regla general, no tienen naturaleza indemnizatoria. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que la acción popular no es procedente en aquellos eventos en los que se pretenda por particulares o por una colectividad la satisfacción de intereses económicos, atendiendo a que para ello el ordenamiento jurídico previó la acción de grupo... No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a través de la acción popular únicamente es posible condenar al pago de perjuicios cuando la favorecida con éstos sea una entidad pública que tenga a su cargo la protección del derecho o interés colectivo y no haya sido culpable de su transgresión, esto es, en ningún caso procede el pago de perjuicios a favor de particulares, como se indicó. Ahora bien, según lo dispone la citada norma, la aludida condena al pago de perjuicios solo procederá en el evento de que se profiera sentencia que acoja las pretensiones del demandante. Como en el presente asunto no se acreditó la violación de los derechos colectivos que se pedía proteger, se negaron las pretensiones de la demanda instaurada por la sociedad Proteínas de Pereira, motivo por el cual no es posible para la Sección Quinta del Consejo de Estado seleccionar para revisión una materia - Como debe proferirse sentencia en acción popular cuando se demuestra la violación del derecho colectivo pero no la cuantía del perjuicio -, cuando es evidente que no fue objeto de pronunciamiento por los jueces de instancia debido a que, se reitera, no prosperaron las pretensiones de la demanda. Además de lo anterior, la Sala debe señalar que las acciones populares tienen carácter preventivo y que, excepcionalmente pueden ser restitutorias, solo cuando sea posible volver las cosas a su estado anterior”.

AUTO DE 21 DE MAYO DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-2006-02720-01(AP) REV, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. No se selecciona para revisión eventual porque la providencia que se solicita revisar no es la que dio por finalizado el proceso.

Síntesis del caso: en ejercicio de la acción popular se demandó al Municipio de Bucaramanga, a la Compañía Colombiana de Tabaco S.A., a Confecciones Chicas, entre otros, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la “integridad o salvaguardia del patrimonio público por dineros dejados de percibir por compensación de parqueaderos, pago debido “y faltante de contribuciones e impuestos al municipio”. No obstante, por auto del 31 de marzo de 2011, el Juzgado Octavo del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, declaró la nulidad de todo lo actuado por agotamiento de jurisdicción y, en consecuencia, rechazó la demanda. Mediante auto del 10 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Santander denegó la solicitud de nulidad, pues lo pretendido por el accionante no era otra cosa que se deje sin efectos la decisión de rechazo por agotamiento de jurisdicción, no obstante, accedió a la solicitud de revisión eventual del auto del 20 de noviembre de 2013. Como argumentos de su solicitud manifestó la necesidad de que se revoque este auto y los demás que se surtieron en el trámite de la acción popular, por cuanto son ilícitos, puesto que se decretó el agotamiento de jurisdicción sin prever que los demandados en los diferentes procesos populares no son los mismos.

Extracto: “La Sala no seleccionará para revisión el auto del 20 de noviembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por cuanto no es la providencia que determinó la finalización del proceso. En efecto, dicho auto rechazó por improcedente el recurso de reposición que el actor había interpuesto contra el auto del 9 de agosto de 2013 (que negó una de las innumerables solicitudes de nulidad que presentó el actor en el trámite de la segunda instancia) y, además, no accedió a la petición del señor Reyes Ribero en el sentido de que se expidieran copias a fin de instaurar el respectivo recurso de queja. En el presente caso, la providencia que dio por terminado el proceso corresponde al auto del 4 de noviembre de 2011, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander, al resolver el recurso de apelación que el actor había instaurado contra el auto del 31 de marzo de 2011, confirmó la decisión de rechazar la demanda, pues había operado el fenómeno del agotamiento de jurisdicción... la Sala evidencia que el solicitante equivoca el sentido y finalidad de la acción, pues en el escrito de revisión se limita a solicitar la selección de la providencia del Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de que se admita la acción popular interpuesta por él contra el municipio de Bucaramanga, Santander, por cuanto considera que los autos dictados dentro del proceso de la referencia son ilegales, contienen vías de hecho e incluso constituyen prevaricato, toda vez que, a su juicio, no hay identidad jurídica de las partes y por tanto, no era aplicable a su caso la figura del agotamiento de la jurisdicción. De esta manera, lo que pretende el señor Iván Gonzalo Reyes es que el Consejo de Estado, mediante el mecanismo de revisión eventual, ordene la admisión de su demanda. Es decir, intenta revivir un asunto que fue rechazado porque tanto el juzgado como el tribunal encontraron satisfechos todos los requisitos para que se configure el fenómeno de agotamiento de la jurisdicción, asunto éste que no puede ser objeto del recurso en estudio. Se recuerda que la facultad de revisión tiene como único propósito la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado como Tribunal Supremo y no está prevista para ejercer control de legalidad sobre las decisiones del juez natural, pues no se trata de un recurso o de una instancia adicional prevista para reabrir el debate inicial”.

AUTO DE 21 DE MAYO DE 2014, EXP. 68001-33-31-008-2010-00171-01(AP) REV, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

1. Toda empresa que en su composición accionaria tenga participación estatal está sujeta al pago de la tarifa de control fiscal, independientemente de que sea pública o privada.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada al considerar que ELECTROCOSTA S. A. E.S.P., a pesar de ser una empresa de servicios públicos domiciliarios privada, si estaba sujeta al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, ya que manejaba dineros del Estado.

Extracto: La Sala considera que en el caso de ELECTROCOSTA S.A. EPS, al tener en su composición accionaria un porcentaje de participación del sector público, está incurso en la situación prevista en el tercer supuesto normativo del numeral 12, del artículo 4° del Decreto 267 de 2000, disposición que ratifica que las personas jurídicas de derecho privado no están excluidas del control fiscal por parte del ente de control, por cuanto más que la connotación de la persona jurídica en pública o privada, lo que interesa es que la Contraloría General de la República tiene la competencia constitucional y legal para ejercer la vigilancia fiscal respecto de una empresa de servicios públicos domiciliarios privada -como lo es la actora-, independientemente de que su objeto social esté en principio sometido a una legislación especial como lo es la de la Ley 142 de 1994, que regula los servicios públicos domiciliarios. La Sala concluye que de acuerdo con el porcentaje de participación del capital público en esta empresa, estaba sujeta al control fiscal por el ente de control a nivel nacional sobre los bienes y aportes que constituyen dicho porcentaje en el capital social de la actora, como quiera que el control fiscal se ejerce sin tener en consideración la naturaleza jurídica de la empresa, sino que está enfocado hacia la vigilancia sobre el adecuado manejo de la gestión fiscal respecto de dichos bienes y aportes públicos. Siendo entonces ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., una empresa de servicios públicos domiciliarios privada, por el hecho de tener en su haber societario dineros del Estado, es sujeto pasivo de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, motivo por el cual estaba sometida al pago de la tarifa de control fiscal que le fue fijada en los actos administrativos demandados.

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2008-00064-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. En los procesos de responsabilidad fiscal se debe hacer un juicioso estudio de la culpa y el daño patrimonial, para así poder llegar a endilgarle responsabilidad fiscal a un ciudadano.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, al considerar que la conducta que desplegó la actora, para efecto de solicitar un avalúo comercial a Catastro del Municipio de Cali, no se realizó con culpa grave, ni que tampoco dicho proceder le haya ocasionado un daño patrimonial al municipio.

Extracto: Varias razones llevan a la Sala a considerar que si bien la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, que la señora María Alexandra Gómez López era abogada y Jefe de la Unidad Jurídica del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, DAGMA, y que el avalúo de los predios tantas veces mencionados debió ser realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, teniendo en cuenta las directrices fijadas por el artículo 107 de la Ley 99 de 1993, su conducta no se realizó con culpa grave. Tampoco se observa que la actora hubiera sido advertida o se le hubiera generado duda de que los predios se encontraban en zona declarada Parque Nacional Natural, o en los farallones de Cali ni que su avalúo debió hacerse por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pese a que la Comisión Técnica estaba conformada, entre otros, por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C. y por la Unidad Nacional de Parques Nacionales Naturales Regional Suroccidente. No se evidencia interés en favorecerse o favorecer a los vendedores, como tampoco se denota con su conducta querer aplicar para el avalúo una norma diferente a la que se indicó por parte del señor Alcalde, ni se puede considerar que la decisión del señor Alcalde fuera absurda, ilógica o irracional, como para que la actora resolviera no aplicarla o alegar su incumplimiento. Las anteriores consideraciones llevan a concluir que a la actora no se le puede endilgar una culpa "grave", se repite, teniendo en cuenta que actuó en cumplimiento de un acto administrativo expedido por el Alcalde, así como tampoco que hubo un sobreprecio que se le atribuya con certeza a su conducta; el avalúo que efectuó la Oficina de Catastro, se realizó por un

avaluador idóneo de un ente público autorizado para hacer avalúos; al ceñirse a la Resolución A-079 a la actora no le era exigible dudar de la competencia de la Oficina de Catastro ni de la experticia de sus evaluadores; el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no fue simultáneo con el de la Oficina de Catastro, pues este se allegó en el año 2003, y no existe ni se ha cuestionado, que la actora intervino para manipular el precio, como tampoco que no cumplió su deber de conformidad con lo ordenado por el Alcalde, por lo que no se puede afirmar que actuó de manera inmotivada, caprichosa o arbitraria. Por las razones anteriores no se vislumbra que la actora hubiera actuado con culpa grave, razón suficiente para que no se le considere responsable fiscalmente.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2014, EXP. 76001-23-31-000-2007-00153-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Se confirma la decisión de decretar la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Sampués (Sucre), por celebración de contratos.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada al considerar, que se probó dentro del expediente, que el Concejal Oscar Luis Martínez Martínez celebró contratos con el Municipio de Sampués dentro del año inmediatamente anterior a su elección.

Extracto: La inhabilidad endilgada al demandado exige unos supuestos a saber: (i) intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas del nivel municipal o distrital, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la inscripción o a la elección como concejal, (iii) existir interés propio o de terceros, y (iv) que se ejecute en el respectivo municipio o distrito, en el que aspira. De igual modo, está probado que el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, suscribió el convenio de asociación No. MS-670-RZS-002 de 8 de noviembre de 2010 (fl.15) con el municipio de Sampués. Por otro lado, se encuentra en el expediente copia del contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010, el cual fue celebrado por el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, el 30 de noviembre de 2010 con el municipio de Sampués. Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó elegido el señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, como Concejal del municipio de Sampués, para el período constitucional 2012-2015, se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011, para la Sala se configura la causal alegada respecto del convenio de asociación No. MS-670-RZS-002 y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010, pues el período inhabilitante estaría comprendido entre el 30 de octubre de 2010 y el 30 de octubre de 2011 y, como ya se dijo, los contratos mencionados se suscribieron el 8 y 30 de noviembre de 2010, respectivamente.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2014, EXP. 70001-23-33-000-2012-00094-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA - PÉRDIDA DE INVESTIDURA

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se decreta la suspensión provisional de la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la cual fueron impartidas directrices sobre la aplicación de las licencias no remuneradas otorgadas a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, al vulnerar el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, el ciudadano DIEGO FERNANDO VALENCIA ORTIZ solicitó la declaratoria de nulidad de la Circular PSAC-13-24 del 10 de octubre de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Extracto: Descendiendo al tema que ocupa la atención del Despacho resulta evidente que la directriz impartida por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, dirigida a los nominadores y ejecutores presupuestales de la Rama Judicial en todo el país, contiene una interpretación que impone una restricción o limitación al derecho reconocido a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, como parte del núcleo esencial del derecho fundamental del trabajo, cual es la posibilidad de acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos diferentes de aquél del cual es su titular en carrera, mediante el goce de licencias no remuneradas hasta por el término de dos (2) años, si de ocupar otro cargo transitoriamente vacante dentro de misma entidad se trata. En efecto, la expresión “...*que ésta sólo procede por el término máximo de dos años y este sentido no es prorrogable por otro término adicional o igual, ni siquiera en el caso de que los servidores judiciales se reincorporen al cargo que ocupan en carrera judicial...*” contenida en la precitada circular comporta una limitante o restricción al derecho fundamental de rango constitucional de acceso a funciones y cargos públicos, en conexidad con el derecho fundamental al trabajo, para la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no contaba con facultades expresas otorgadas por el legislador, constituyéndose en una arrogación de competencias propias del Congreso de la República, vulnerando el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

AUTO DE 14 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2013-01654-00(4252-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD

2. La sustitución pensional otorgada a un hijo menor no puede prolongarse indeterminadamente en el tiempo, dado que el Legislador pretendió otorgar a los hijos mayores de edad aptos para ingresar a la vida laboral, una protección adicional, con el fin de que afiancen su formación académica.

Síntesis del caso: Se presentó demanda a fin de obtener la nulidad, previa suspensión cautelar, del Oficio No. 20104000040131 de 2 de junio de 2010, que le negó la continuidad del reconocimiento y pago de la sustitución pensional, proferido por la Dirección General de Fonprecon.

Extracto: este amparo no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, como la actora lo pretende, porque precisamente la edad de 25 años, se constituye en un criterio razonable, en tanto que a esa edad, los hijos dependientes de sus padres, por lo general, ya cuentan con una profesión u oficio que les permite lograr su independencia económica y proveerse su propio sustento; en otras palabras, la exclusión como hijo beneficiario al llegar a esa edad, se justifica, porque ya no se trata de una persona que se encuentre en condiciones de vulnerabilidad y que por tal razón demande medidas de protección especial, antes bien, debe asumir una conducta acorde con el principio de solidaridad que implica su contribución al sistema de seguridad social. Consideró la Corte Constitucional “... *el hecho de que el hijo mayor de 25 años no pueda seguir siendo beneficiario de la pensión de sobrevivientes no quiere significar que quede desamparado sin seguridad social, pues habiendo adquirido a esa edad un grado de formación intelectual debe estar en capacidad de incorporarse a la vida laboral y contribuir al sistema de seguridad social como trabajador dependiente o independiente con el fin de obtener una pensión de vejez bien sea en el régimen contributivo o incluso subsidiado si llegare a carecer de solvencia económica*”. De acuerdo con lo indicado es entonces evidente, que no le asiste razón a la actora cuando invoca a la sazón del recurso de alzada y para efecto de obtener el pago de la sustitución pensional que le fue suspendida, la aplicación de la Ley 4ª de 1992 y del Decreto 1359 de 1993.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2010-01200-01(1944-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Se declara la nulidad de la sanción de destitución a Contralor Municipal de Girardota, ya que la asistencia en calidad de parte a la audiencia de conciliación en proceso ejecutivo por un servidor público no constituye falta disciplinaria.

Síntesis del caso: *Se trata de establecer la legalidad de las decisiones disciplinarias emitidas el 28 de mayo de 1996 por la Procuraduría Metropolitana del Valle de Aburrá y el 19 de marzo de 1997 por la Procuraduría General de la Nación, mediante las cuales se sancionó disciplinariamente a la demandante con destitución en el ejercicio del cargo de Contralora Municipal de Girardota (Antioquia) e inhabilidad por el término de un año para desempeñar funciones públicas y de Resolución No. 142 de octubre 30 de 1997, expedida por el Concejo Municipal de Girardota, mediante la cual se ejecutó la sanción.*

Extracto: A juicio de la Sala, la Procuraduría no podía arribar a la conclusión de que el endoso del título valor era en procuración, para que la demandante en su condición de abogada reclamara derechos ajenos, pues para que el título se entendiera endosado bajo esa modalidad, era necesario que así se hubiera plasmado, al tenor de lo dispuesto en los artículos 658 y 659 del Código de Comercio; además, la demandante en el proceso ejecutivo siempre afirmó estar defendiendo derechos propios y no actuando en representación de un tercero y la actuación en esa condición -de titular del derecho- no solo la alegó en virtud del proceso disciplinario iniciado en su contra, sino desde el momento mismo de radicación de la demanda ejecutiva, cuando no tenía la calidad de empleada pública y por tanto, ningún interés en modificar u ocultar la condición en que actuaba en ese proceso. Concluye la Sala que al momento en que la demandante asistió a la audiencia de conciliación celebrada el 9 de febrero de 1995 ante el Juzgado Civil Municipal de Girardota (Antioquia), teniendo la condición de servidora pública, acudió como parte dentro del proceso ejecutivo, como titular del derecho allí reclamado y por lo tanto, como única facultada para disponer del derecho allí pretendido, de modo que haber actuado en esa condición no la convertía en infractora de la ley disciplinaria.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-1998-00016-01(1466-11), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

4. Se niega la nulidad de Decreto 4033 de 2005 por medio del cual se modificó la planta de personal de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander.

Síntesis del caso: *Establecer la legalidad del Decreto 4033 de noviembre 10 de 2005, por el cual se modifica la planta de personal de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander.*

Extracto: Si bien uno de los capítulos del estudio técnico estaba encaminado a señalar los procesos que podían proveerse con operadores externos, no se precisó que deberían abastecerse exclusivamente con Cooperativas de Trabajo Asociado y tampoco se conceptuó que las labores misionales de la ESE serían radicadas en cabeza de ese tipo de operadores. Como bien lo señaló el demandante en el libelo, uno de los fines de las Cooperativas de Trabajo Asociado consiste en la prestación de servicios de manera autogestionaria y para la prestación de esa labor, deben ser propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor; además, asumen el riesgo sobre la realización de su labor; sin embargo, no pueden enviar trabajadores en misión, pues ello desnaturaliza su actividad y genera perjuicios al trabajador. Lo anterior permite concluir que el objeto de la modificación de la planta de personal consistió en la modernización de la ESE, la optimización del servicio y la disminución de costos de funcionamiento, razones que justificaban legalmente la medida adoptada y si bien se abrió la posibilidad de contratar servicios con proveedores externos, ello se suponía dentro del marco de legalidad que faculta el uso de ese tipo de provisión; en efecto, de conformidad con lo previsto en el decreto 1227 de 2005 las modificaciones de planta de personal están justificadas cuando se fundan en necesidades del servicio o razones de modernización de la administración, que fueron las que, de conformidad con el estudio técnico, justificaron la decisión acusada. Adicionalmente, la publicación concomitante del acto de modificación de la planta de personal de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander de la entidad no es causal de nulidad

SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2009-00407-00(2068-09), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD

SECCIÓN TERCERA

1. Aplicación del principio del efecto útil: Vigencia del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Síntesis del caso: Se decide si las normas del C.G.P. entraron a regir el 1° de enero de 2014 o, si a contrario sensu, su vigencia se encuentra atada o vinculada a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA13-10073, en el que se definió la aplicación del ordenamiento procesal general conforme a la distribución de distritos judiciales del país.

Extracto: “la única lectura válida que se le puede dar al Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura es que se trata de una norma diseñada exclusivamente para la Jurisdicción Ordinaria y, concretamente, la Civil, pues es la única que hasta la fecha no tiene implementado un sistema de impulso procesal de naturaleza oral. (...) De otra parte, la Jurisdicción Contencioso Administrativo desde la expedición de la ley 1437 de 2011, ya cuenta con la implementación del sistema mixto -principalmente oral- razón por la que sería inocuo que se negara la entrada en vigencia del C.G.P., a partir del 1° de enero de 2014, en espera de unas condiciones físicas y logísticas que ya existen. v) Por otra parte, según el principio del efecto útil de las normas habría que darle la mejor interpretación al numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., en aras de evitar que esta jurisdicción tuviera que aplicar una norma de manera progresiva cuando ya se han dispuesto en todo el territorio nacional los insumos y herramientas para su aplicación, la cual, por demás, es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la ley 1437 de 2011 “CPACA” (v.gr. el artículo 306) (...) el principio del efecto útil de las normas tiene como finalidad no sólo garantizar la interpretación conforme a la Constitución, sino, de igual forma, evitar confusión e incertidumbre entre los operadores jurídicos. Por consiguiente, una hermenéutica que haga extensiva la aplicación del Acuerdo PSAA13-10073, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo generaría un efecto negativo al interior de la misma, toda vez que, contando con todos los elementos físicos, logísticos y estructurales a lo largo del país, se impondría una normativa progresiva o escalonada en desmedro de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, máxime si la distinción introducida por el legislador en el citado numeral 6 del artículo 627 no tendría un fundamento proporcional y razonable al interior de esta jurisdicción, como sí la tiene en la ordinaria civil, en aras de que se cuente con la infraestructura necesaria para su correcta e idónea aplicación. (...) el Despacho fija su hermenéutica en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1° de enero de 2014.”

AUTO DE PONENTE DE 14 DE MAYO DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-2011-00462-01(44544) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.a. El consentimiento informado en la práctica médica: Exhortación al Ministerio de Salud para que imparta directriz encaminada a fortalecer la práctica de la obtención adecuada de este requisito para la protección de la dignidad de los usuarios del sistema de salud.

Síntesis del caso: El señor Dalio Torrente Bravo tenía cáncer de piel en un lunar ubicado debajo del ojo derecho. Dos meses después de ser diagnosticado, fue intervenido quirúrgicamente por cuenta del ISS. La operación dejó como secuela la caída del párpado inferior. Se realizó una segunda cirugía reconstructiva sin lograr la recuperación del párpado del paciente.

Extracto: “el tema del consentimiento informado ha sido tratado con laxitud por parte de algunas clínicas, hospitales y en general, entidades prestadoras del servicio de salud en Colombia encargadas de efectuar tratamientos y procedimientos a los pacientes. Han llegado a esta instancia judicial formatos de consentimiento informado en los que se nota la falta de información suministrada al paciente, o formatos genéricos que no dicen nada y que no se ajustan a la realidad del usuario. Esta situación vulnera los derechos de las personas que acceden al servicio de salud, y va en contravía con los objetivos del milenio, por esta razón, esta Corporación se ve en el deber de llamar la atención de las autoridades de salud para que tomen las medidas correctivas frente a la descrita circunstancia, aclarando que no basta con obtener la autorización del paciente (o de sus familiares en aquellos casos descritos en la ley), sino que debe informársele a cabalidad, en qué consisten los riesgos y las posibles secuelas derivadas de los procedimientos y tratamientos a realizar. Por esta razón la Sala exhortará al Ministerio de Salud para que imparta una directriz en esta materia encaminada a fortalecer la práctica de la obtención adecuada del consentimiento informado de los pacientes, que atienda a los parámetros explicados y en especial a la dignidad de los usuarios del sistema de salud.”

b. La falla del servicio médico consistente en la falta de consentimiento informado, antes de efectuar un procedimiento, genera un daño autónomo que no se puede confundir con el resultado concreto de una intervención.

Extracto: “conviene aclarar hasta dónde llega la responsabilidad de las instituciones médicas frente a las consecuencias de una intervención efectuada sin el consentimiento informado del paciente. Es decir, no todos los daños padecidos por las personas después de ser intervenidas quirúrgicamente son imputables a las clínicas u hospitales que fallaron en obtener el consentimiento informado del paciente. Algunas consecuencias o secuelas que sufre la persona, hacen parte del desarrollo de la enfermedad que padecían antes de ser tratados, por lo que resultaría injusto atribuir dichos resultados al servicio médico.”

c. En caso de ser necesario para salvar la vida de un paciente el médico debe actuar aún sin la existencia del consentimiento informado, pero si los familiares del paciente, bajo anestesia o inconsciente, están presentes pueden autorizar dicho procedimiento.

Extracto: “a juicio de la Sala no resulta sano extremar la exigencia del consentimiento informado a aquellos casos en los que en medio de una intervención quirúrgica de emergencia, en la que el paciente se encuentra anestesiado o inconsciente, y el galeno encuentra que debe hacer un procedimiento adicional para salvar la vida del paciente, tenga que abstenerse de actuar por falta del consentimiento sobre específicamente el procedimiento adicional no previsto en el preoperatorio. Lo anterior por cuanto de radicalizar así la relación medico-paciente se estaría partiendo de la mala fe del profesional de la salud, con el efecto práctico, perjudicial al usuario, de verse involucrado en dos cirugías en vez de una. Lo anterior no obsta para que de ser posible en cada caso los familiares del paciente bajo anestesia o inconsciente, puedan, si están presentes brindar las autorizaciones del caso.”

SENTENCIA DE MARZO 27 DE 2014 EXP. 25000-23-26-000-2000-01924-01(26660). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con salvamento de voto de la doctora Stela Conto Díaz del Castillo.

3. El hecho de que un auxiliar de la justicia incumpla sus obligaciones legales, en relación con la guarda de los bienes que se le entreguen en custodia, genera una falla en la prestación del servicio de administración de justicia.

Síntesis del caso: *El Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura ordenó el embargo y secuestro de unos bienes muebles (materiales de construcción) de propiedad del señor Roberto Urrea Sánchez, los cuales fueron entregados a la auxiliar de la justicia Cristina Quiñones Ferrín, en calidad de secuestre, quien aceptó y firmó el inventario levantado en la diligencia, dichas medidas cautelares fueron levantadas y el Juez Civil ordenó la devolución de todos los bienes*

secuestrados o del dinero recaudado por la venta de los mismos pero la secuestre no restituyó los bienes que habían quedado bajo su custodia.

Extracto: “teniendo en cuenta que los materiales de construcción secuestrados y embargados se encontraban bajo la custodia y la administración el Estado, en tenencia de la mencionada auxiliar de la justicia, se tiene que a ella no sólo le correspondía guardarlos y cuidar de éstos, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del C. de P.C. y en el numeral cuarto del artículo 682 del mismo estatuto, - funciones que, a diferencia de lo que dice el *a quo*, no le corresponden al propietario - sino restituirlos a su dueño, en cumplimiento de la orden del Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura. De no hacerlo, surge para la administración, conforme a todo lo hasta acá dicho, el deber de responder por los daños ocasionados con ello, sin perjuicio de que la parte demandada logre demostrar, a efectos de liberarse de toda responsabilidad, la entrega real y material de los bienes al señor Roberto Urrea Sánchez, o la ocurrencia de alguna eximente de responsabilidad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o el hecho exclusivo y determinante de la víctima. En los términos del auto interlocutorio atrás mencionado, por medio del cual el Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura excluyó de la lista de auxiliares de la justicia a la señora Quiñones Ferrín, es perceptible que el patrimonio del señor Roberto Urrea Sánchez sufrió un empobrecimiento importante e injustificado, durante la vigencia de las medidas cautelares impuestas, pues, según ese despacho judicial, la negligencia de la secuestre ocasionó “*pérdidas económicas en detrimento de los intereses económicos del demandado*”, toda vez que “*se estableció un faltante que ascendió a la suma de \$13.269.485.00*”. Súmese a lo dicho que tales afirmaciones no fueron desvirtuadas por la parte demandada, ni se allegó al proceso prueba alguna sobre el cumplimiento del deber de entregar a su dueño lo ordenado por el Juez Civil. Por lo mismo y como la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no demostró, a efectos de redimirse de la imputación del perjuicio ocasionado por el obrar de un auxiliar de la justicia, la existencia de una causa extraña, imprevisible e irresistible que le haya impedido restituir los mencionados bienes muebles a su propietario, es claro que ese daño le resulta imputable. En suma, ante la demostración del daño alegado y la imputación del mismo a la Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dada la ocurrencia de fallas por el incumplimiento de los deberes de custodia, administración y restitución de bienes a su dueño”

SENTENCIA DE MARZO 27 DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2000-01321-01(30066). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

4. Para el ejercicio de la exploración y explotación minera, se hace necesario su respectiva inscripción en el Registro Minero.

Síntesis del caso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones 03251 del 9 de septiembre de 1998 y 03935 del 23 de octubre del mismo año, que confirmó la primera, mediante las cuales se suspendió el ejercicio de una actividad ilícita minera.

Extracto: “la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que se encuentren en éste o en el suelo, le corresponde al Estado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 332 de la Constitución Política (...) De allí se deriva, la posibilidad de la existencia de derechos de los particulares, anteriores a la expedición de la Carta Política, los cuales deberán ser respetados. (...) el Código de Minas vigente al momento de expedición de los actos administrativos demandados, era el contenido en el Decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988, el cual fue expedido por el ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias, es decir con fuerza material de ley (...) Si bien, este instrumento normativo se profirió con anterioridad a la Constitución Política de 1991, allí se estableció con fuerza material de ley, la propiedad del Estado sobre los recursos del suelo y el subsuelo, así como de los materiales pétreos. Resulta indiscutible la propiedad del Estado sobre los materiales que se extraigan del suelo y el subsuelo, bajo la vigencia del anterior Código de Minas, lo cual no obsta, como allí mismo se estableció, para que los particulares puedan desarrollar actividades productivas en relación con ellos, bien sea en atención al reconocimiento de derechos adquiridos antes de la expedición del mencionado estatuto, o a través de la habilitación que el Estado les otorgue, con fundamento en las reglas contenidas en el mismo. (...) era necesario que los derechos sobre minas adquiridos en vigencia de la Ley 20 de 1969, cumplieran con lo

establecido en la normativa posterior -Código de Minas- en lo relacionado al registro del título minero, comoquiera que estaba prohibida toda actividad minera de exploración, montaje y explotación sin el correspondiente título registrado y vigente. En efecto, este requisito, era necesario para efectos de dar publicidad y por ende, hacer oponible frente a terceros los derechos que se deriven del reconocimiento legal o de los títulos que se otorguen. Este requerimiento no es de manera alguna, un límite al derecho adquirido que se estudia; es tan solo una exigencia legal que tiene dos objetivos primordiales: En primer lugar, regularizar algunas explotaciones que con ocasión de la ausencia de un título minero a la luz de la normativa del Código de Minas podrían ser concebidas como ilícitas; y en segundo lugar, dar publicidad de una situación que impediría la adjudicación de títulos posteriores.”

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 11001-03-26-000-1999-00081-01(17262) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

5. Se condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por la privación injusta de la libertad de un ciudadano, en un caso de homonimia.

Síntesis del caso: El 17 de abril de 1994, en un establecimiento de comercio ubicado en la cra. 8 con calle 2º de la ciudad de Bogotá, se presentó un altercado entre los señores Carlos Arturo Cifuentes, Alonso Arévalo y Manuel Suesca. Como consecuencia de la riña el señor Carlos Arturo Cifuentes murió al recibir múltiples heridas con arma cortopunzante. Por lo anterior se adelantó proceso penal en contra de un señor de nombre Manuel Suesca, a quien se señaló de ser el autor del delito de homicidio y se condenó a 25 años de carcel. En el proceso penal en mención no se efectuó la individualización del sindicado, por lo que, al resolver el recurso extraordinario de revisión sobre la sentencia, se invalidó la condena impartida en contra del señor Manuel Antonio Suesca Montaña.

Extracto: “En el asunto en estudio, no hay lugar a dudas, conforme al acervo probatorio, de que el señor Suesca Montaña no cometió el delito por el cual se inició la investigación penal y fue condenado, toda vez que fue vinculado al proceso en razón a un homónimo, quien al parecer, sí era la persona sindicada, de allí que, se configura como supuesto de responsabilidad, un típico caso de los establecidos en el artículo 414 del decreto - ley 2700 de 1991, lo que trae como consecuencia lógica la aplicación de un título de imputación de naturaleza objetivo. (...) ésta sola circunstancia constituye un evento determinante de privación injusta de la libertad, puesto que antes, durante y después del proceso penal al cual fue vinculado el ahora demandante, siempre mantuvo incólume la presunción constitucional de inocencia que lo ampara y que el Estado, a través de la entidad ahora demandada, jamás desvirtuó. En consecuencia, mal podría afirmarse que el señor Manuel Antonio Suesca Montaña hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la restricción de su libertad. (...) En conclusión, (...) es evidente que la privación de la libertad del señor Manuel Antonio Suesca Montaña configuró para él un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaba en la obligación legal de soportar la limitación a la libertad que le fue impuesta en razón de las actuaciones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, circunstancia que, necesariamente, comprometió la responsabilidad de las entidades demandadas, en aplicación de lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política.”

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-2001-00041-01(30033). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

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

6. La ocurrencia de sucesión procesal por muerte de uno de los demandantes y sus efectos respecto de la cesión de derechos litigiosos.

Síntesis del caso: *El 28 de mayo de 1994, el señor Francisco Javier Cajiao Pizarro, quien laboraba para la empresa que manejaba peajes Wachenhut de Colombia S.A., sufrió fuertes lesiones al ser investido por un carro en el peaje de La Uribe, Valle. Dentro del proceso contencioso de reparación directa, se llevó a cabo cesión de derechos litigiosos entre el apoderado y los demandantes. Posteriormente, se presentó el fallecimiento de uno de los cedentes.*

Extracto: “Examinado el expediente por la Sala, cabe afirmar que Marco Aurelio Cajiao Pizarro se presentó con poder debidamente otorgado (...) en la demanda con la calidad de la hermano de la víctima Francisco Javier Cajiao Pizarro, y solicitando el reconocimiento y liquidación a su favor de los perjuicios morales por un valor equivalente a mil gramos de oro [1000 grs]. (...) En relación con la sucesión procesal prevista en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se establece que al fallecimiento de un litigante [o al declararse ausente o en interdicción] el proceso podrá continuar con cónyuge, albacea con tenencia de bienes, herederos o curador. En dicho evento, cuando fallece el litigante [que como en nuestro caso ocurrió con Marco Aurelio Cajiao Pizarro], como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera: “(...) la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren. De acuerdo con la doctrina, esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte. En casos como éste, el fallecimiento de la parte actora no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que sus intereses los sigue defendiendo el apoderado o el curador, porque de conformidad con el inciso 5º del artículo 69 del C. de P.C. la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial. (...) [un] sector de la doctrina, ha dicho que la sucesión procesal se presenta cuando cualquiera de las partes es sustituida por otra o se aumenta o reduce el número de personas que la integran. Se define, conforme al sencillo concepto de Ramos Méndez, como “la sustitución de una de las partes por otra que ocupa su posición procesal”. Esta especie de crisis - como lo denomina AZULA CAMACHO-, consiste exclusivamente en el cambio de personas que integran cualquiera de las partes y, por tanto, es factible que afecte al demandante o al demandado o, incluso, a un tercero interviniente. El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continua igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. (...) A lo que se agrega, siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera que: “(...) como la acción de reparación directa tiene un contenido puramente patrimonial y, aún la indemnización por daños morales, hace parte del derecho a la reparación que es de contenido económico, es evidente que procede ordenar el pago de la condena a la sucesión”. (...) Observa la Sala que en el caso concreto la noticia del fallecimiento de Marco Aurelio Cajiao Pizarro se dio por el apoderado de los actores cuando el proceso se encontraba al despacho y estaba por decidirse lo relativo a la aceptación de la cesión de derechos litigiosos, razón que llevó a no aceptarse la misma cesión con relación a este demandante. No obstante, como no se acreditó el fallecimiento del mismo por medio del registro civil de defunción requerido, como tampoco que se hubiese iniciado la sucesión de Marco Aurelio Cajiao Pizarro, y teniendo en cuenta que la cesión de derechos litigiosos se produjo cuando Marco Aurelio se encontraba en vida, habrá lugar a reconocer incorporada en mencionada cesión a favor del apoderado de los demandantes la indemnización que se reconozca en la presente providencia.”

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-1995-21483-01(27241). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero.

SECCIÓN CUARTA

1. La venta de talonarios que los concesionarios de juegos de suerte y azar hacen a los colocadores o

vendedores de apuestas no está excluida del impuesto sobre las ventas.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN sancionó a Suchance S.A. por no declarar el IVA del cuarto bimestre del 2002. El Tribunal Administrativo del Huila anuló dichos actos y declaró que la demandante no estaba obligada a pagar el IVA porque el suministro de los talonarios oficiales de apuestas por parte de los concesionarios a los colocadores no estaba gravado con ese impuesto. La Sala modificó dicha decisión para anular parcialmente los actos acusados, solo respecto del monto de la sanción, porque se liquidó sobre todos los ingresos brutos del periodo en discusión y no sobre los ingresos gravados, según lo prevé el num. 2 del art. 643 del E.T. La Sala concluyó que, contrario a lo que sostuvo el tribunal, el suministro de los referidos talonarios sí causa el IVA, porque se trata de una venta, en los términos del num. 1 del art. 421 del E.T., que no está excluida de dicho gravamen.*

Extracto: “Resulta pertinente advertir que no es posible concebir la explotación del juego de apuestas permanentes sin los formularios; no obstante, esto no significa que la venta de los formularios hecha por la sociedad Su Chance S.A. a los colocadores o vendedores de la apuesta, esté excluida del impuesto sobre las ventas, pues tal transacción no se realiza entre el operador del juego y los apostadores, sino con un intermediario o tercero, esto es, con los colocadores de las apuestas, y como la demandante lo reconoció, el valor de los talonarios era descontado de la comisión que recibían los colocadores de las apuestas por las ventas que reportaban. sí, una situación es que el legislador no haya gravado la operación del juego de suerte y azar en el momento de la realización de la apuesta, y otra, bien distinta, es la venta de los talonarios que hizo la sociedad Su Chance S.A. a los colocadores o vendedores de las apuestas. En esa medida, no se comparte la conclusión que se plasmó en la sentencia apelada en cuanto sostiene que no se trata de una actividad económica distinta e independiente de la explotación del juego de chance, pues no sólo se constituye en un acto de comercio permitido en el objeto social de la empresa Su Chance S.A., ajeno a la explotación del juego concesionado, sino que también se considera una venta en los términos del numeral 1º del artículo 421 del Estatuto Tributario, pues son actos jurídicos que implican la transferencia del dominio, a título oneroso, de ciertos bienes corporales (talonarios), independientemente de la designación que se les diera a las negociaciones y de las condiciones pactadas por las partes”.

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2014, EXP. 41001-23-31-000-2008-00089-01 (18680), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Se anula el Oficio 058567 de 2008, de la Oficina Jurídica de la DIAN, que establecía que las bombas de infusión de líquidos no estaban excluidas del impuesto sobre las ventas.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del Oficio 058567 de 2008, en el que la Oficina Jurídica de la DIAN señalaba que las bombas de infusión de líquidos no estaban excluidas del impuesto sobre las ventas. La Sala anuló totalmente ese oficio porque consideró que tales bombas sí están excluidas del IVA, por cuanto le dan el atributo especial al equipo de infusión de líquidos, equipo que se encuentra excluido del gravamen por mandato del art. 424 del E.T.*

Extracto: “Para el demandante, las bombas de infusión de líquidos están excluidas del IVA por el simple hecho de que cumplen la función de suministrar o pasar medicamentos o líquidos a un paciente, que son, precisamente, a su juicio, las características que definen los bienes que el artículo 424 del E.T. cataloga como excluidos del IVA, es decir, que son equipos de infusión de líquidos. La Sala considera que le asiste razón al demandante, por las siguientes razones: “[...] La DIAN propuso en el oficio demandado una interpretación bastante restrictiva de la aplicación del beneficio tributario cuando concluyó que la bomba de infusión de líquidos era un elemento del equipo para la infusión de líquidos y que, por tanto, si la bomba se importa como elemento individualmente considerado, estará gravada con el impuesto sobre las ventas. La Sala considera que esa interpretación restrictiva de la norma hace prácticamente nugatorio el beneficio y crea una situación de inequidad entre los importadores y comerciantes que importen o vendan el aparato médico hecho para la infusión de líquidos sin los elementos complementarios que, si bien permiten ejecutar la infusión, se venden, generalmente, por separado, precisamente por su naturaleza de elemento desechable por razones de salud pública. De ahí que, lo pertinente es interpretar el artículo

424 del E.T. atendiendo a la finalidad que persigue el beneficio tributario. Esa finalidad, a juicio de la Sala, se concreta en la necesidad de rebajar los costos de los equipos de infusión de líquidos y de ciertos insumos médicos requeridos para la atención médica en general, y, en particular, de enfermedades de alto costo, como la insuficiencia renal crónica. De manera que, la finalidad se cumple si el beneficio tributario se reconoce respecto de los aparatos médicos quirúrgicos hechos para la infusión de líquidos, si ese aparato médico es el elemento esencial del equipo de infusión de líquidos. Aquí, entonces, cobra relevancia el concepto técnico de lo que debe entenderse por aparato médico hecho para infundir líquido sobre el concepto gramatical del vocablo “equipo”. En todo caso, se insiste en que hay elementos del equipo de infusión de líquidos que no le dan el atributo esencial al equipo y que si se importan separadamente están gravados con el impuesto sobre las ventas como lo ha dicho la DIAN en la doctrina que ha venido reiterando de manera genérica y sin distinción alguna. Pero también pueden ser elementos que están excluidos del impuesto, tal como se explicó anteriormente. Ahora bien, en lo que corresponde a las bombas de infusión, la Sala precisa que la parte actora no controvierte el hecho de que tales aparatos son uno de los elementos individualizados que conforman, en conjunto con otros elementos, el equipo de infusión. Pero sí destaca el hecho de que ese aparato es el que le daría el atributo específico al equipo pues las bombas de infusión son aparatos médicos que permiten el suministro o infusión “controlada y precisa” de las drogas y soluciones por vía parenteral, y, en eso, la Sala le halla toda la razón. Las reglas antedichas son aplicables, a juicio de la Sala, cuando las bombas de infusión o cualquier otro equipo de infusión se vendan en el territorio nacional. En consecuencia, para la Sala, está probada la causal de nulidad por violación del artículo 424 E.T., por interpretación errónea, y, de contera, la causal de nulidad por violación del principio de equidad tributaria consagrado en los artículos 95-9 de la Carta Política, 683 del E.T. y 2 del Decreto 2685 de 1999. Lo anterior es razón suficiente para declarar la nulidad total del concepto demandado, puesto que en esta sentencia se fijan los criterios que se deben tener en cuenta para interpretar el artículo 424 del E.T., cuando se importen o vendan aparatos médicos hechos para la infusión de líquidos con o sin los elementos complementarios, o accesorios, o desechables, requeridos para cumplir la función de infusión”.

SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-27-000-2010-00043-00 (18472), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD

3. La venta o la importación de equipos de infusión de líquidos está excluida del impuesto sobre las ventas, sin consideración a su clasificación arancelaria, siempre que no se trate de partes de los equipos o de insumos de los mismos.

Síntesis del caso: Agecoldex S.A. SIA demandó la nulidad de los actos por los que la DIAN corrigió las declaraciones de importación que presentó respecto de equipos de infusión de líquidos, para liquidar el IVA a la tarifa del 16% e imponer sanción del 10% de los tributos dejados de pagar. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló tales actos y declaró en firme las declaraciones en las que la demandante pagó arancel del 5% y liquidó IVA a la tarifa 0%. Lo anterior, porque la Sala consideró que, sin consideración a la subpartida arancelaria en que se clasifiquen, los equipos en mención están excluidos del IVA, por lo que su venta o importación no causa el gravamen, siempre que no se trate de partes o de insumos de los mismos, circunstancia que se demostró en el proceso.

Extracto: “[...] del recuento de la doctrina sobre el tema, se tiene que por la naturaleza de los «equipos de infusión de líquidos», de manera alguna, podrían clasificarse en “la subpartida 90.18.39.00.00”. Por tal razón, la Sala encuentra que la subpartida mencionada al final del renglón de la exclusión no se relaciona con el primero de los bienes, esto es, con los «equipos de infusión de líquidos», sin que haya lugar a pronunciamiento alguno respecto del otro bien excluido, pues no es objeto de la discusión. Entonces, dado que la subpartida señalada por el legislador no corresponde a aquella en la que deben clasificarse los denominados «equipos de infusión de líquidos», para el tratamiento de la exclusión, la Sala acude a los criterios para la determinación de los bienes excluidos, transcritos en los actos acusados y citados en los conceptos 41109 del 21 de mayo de 2001 y 00001 del 19 de junio de 2003, en particular, el fijado en el literal e) que dice: “e) Cuando la partida o subpartida arancelaria señalada por el legislador no corresponda a aquella en la que deben clasificarse los bienes conforme con las Reglas Generales

Interpretativas, la exclusión se extenderá a todos los bienes mencionados por el legislador sin consideración a su clasificación; Según esta regla, la exclusión a la que se refiere para la primera parte de la norma se extenderá a todos los bienes mencionados por el legislador sin consideración a su clasificación. En consecuencia, la Sala considera que la exclusión debe entenderse para todos los «equipos de infusión de líquidos» sin consideración a su clasificación, es decir, que la exclusión es para todos los bienes comprendidos en esta denominación, sin que se exija que deban clasificarse “en la subpartida 90.18.39.00.00”, como lo entendió la DIAN en los actos demandados. Ahora bien, es preciso señalar, como lo hizo la Administración en los actos mencionados, que debe tratarse de la venta o importación de los «equipos de infusión de líquidos» no de partes o insumos de éstos [...]”.

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 2014, EXP. 76001-23-31-000-2008-00485-01 (19543), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Aunque el proceso de determinación oficial y el sancionatorio son autónomos e independientes, los resultados del primero inciden en el segundo, pues, finalmente, determinan la procedencia o no de la sanción impuesta.

Síntesis del caso: Accenture Ltda. demandó los actos por los que la DIAN la sancionó por imputación improcedente, porque en la declaración de renta del 2001 imputó el saldo a favor que liquidó en la declaración del 2000, denunció que esa entidad modificó mediante liquidación oficial de revisión. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de los actos acusados y, en su lugar, los anuló y declaró que Accenture no estaba obligada a pagar la sanción. Lo anterior, porque la Sección anuló los actos de determinación oficial del impuesto de renta del año 2000 y declaró en firme la liquidación privada que la contribuyente presentó por ese año, razón por la que la sanción por imputación improcedente quedaba sin fundamento.

Extracto: “El artículo 670 del Estatuto Tributario establece que las devoluciones o compensaciones de saldos a favor liquidados en las declaraciones de renta e IVA no constituyen reconocimiento definitivo, pues, si el saldo a favor se modifica o rechaza mediante liquidación de revisión, el contribuyente debe reintegrar las sumas devueltas o compensadas en exceso. A su vez, el inciso cuarto de este precepto dispone que cuando mediante proceso de determinación del impuesto, se modifique o rehace el saldo a favor imputado por el contribuyente en la declaración del periodo siguiente, la Administración debe exigir su reintegro, incrementado en los intereses moratorios correspondientes. Sobre el particular, la Sala ha dicho que aunque el proceso de determinación oficial y el proceso sancionatorio son autónomos e independientes, los resultados del primero inciden en el segundo, ya que para que proceda la sanción es necesario que la liquidación de revisión haya sido notificada al contribuyente, pero si la liquidación es demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la sentencia definitiva será la que en últimas defina si los actos sancionatorios mantienen o no la presunción de legalidad. En efecto, la anulación de los actos de determinación oficial implica que el contribuyente tenía derecho a imputar en la declaración del periodo siguiente el saldo a favor que liquidó, de modo que no existiría el supuesto de hecho de la sanción. Por su parte, la confirmación o la anulación parcial de la liquidación de revisión significa que el contribuyente utilizó dineros que pertenecían a la Administración y que debe reintegrarlos en los términos del artículo 670 inc. 4° del Estatuto Tributario”.

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2006-01185-01 (18927), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. El otorgamiento de facilidades para el pago de obligaciones fiscales no interrumpe indefinidamente el término de prescripción de la acción de cobro ni justifica la inactividad de la administración para hacer efectiva la obligación dentro de dicho término.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de la resolución del Distrito de Barranquilla que negó las excepciones formuladas por la Universidad Autónoma del Caribe contra el mandamiento de

pago que se le libró por unas obligaciones fiscales. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló ese acto y ordenó al Distrito que declarara la prescripción de las obligaciones, luego de concluir que, si bien el término para el efecto se interrumpió por la facilidad de pago que se concedió a la universidad, tal interrupción no es indefinida en el tiempo, toda vez que el incumplimiento de la facilidad daba lugar al inicio de un nuevo proceso de cobro sobre el que operaban las reglas de prescripción del art. 817 del E.T. Así, la Sala señaló que la administración no le podía exigir a la universidad que pagara la obligación, porque la acción de cobro ya había prescrito cuando se notificó el mandamiento.

Extracto: “Para el caso de la prescripción de la acción de cobro en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, los artículos 353 del Acuerdo 030 de 2008 y 388 del Acuerdo 0180 de 2010, se remitieron a las previsiones traídas en los artículos 817, 818 y 819 del Estatuto Tributario. El artículo 817 del Estatuto Tributario determinó que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en un término de cinco (5) años. Sin embargo, el artículo 818 ibídem estableció que el término de prescripción indicado se interrumpe: “...por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud de concordato y por la declaratoria de oficial de la liquidación forzosa administrativa. Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa” (...) Nótese que la norma dispone, específicamente, que el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales se interrumpe por el otorgamiento de facilidades para el pago; Sin embargo, la ocurrencia del tal situación no puede justificar la inactividad de la Administración en el cobro de las obligaciones derivadas de los impuestos respectivos, durante el término de cinco años previsto por la ley. En lo que respecta a las facilidades de pago, los artículos 346 del Acuerdo 030 de 2008 y 383 del Acuerdo 0180 de 2010 incorporaron el contenido del artículo 814 del Estatuto Tributario y, para el caso del incumplimiento de las mismas, se remitieron al artículo 814-3 del Estatuto Tributario (...) Sobre este punto, conviene precisar que si bien la expedición de un acto tendiente a dejar sin vigencia el plazo concedido, es potestativa de la Administración, lo cierto es que la facultad de ésta para hacer efectivo el pago del saldo insoluto de las obligaciones tributarias está limitada en el tiempo y no puede ir en contra del objeto mismo de la prescripción, que no es otro que castigar la inactividad de la Administración por el transcurso del tiempo previsto para la ocurrencia del fenómeno jurídico anotado”.

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2011-00038-01(19613), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Pese a que a las personerías municipales ni al Ministerio Público les corresponde recibir ni radicar demandas, la Sala, para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, aceptó una demanda que se presentó ante la Personería de Bogotá durante el cese de actividades de la Rama Judicial del 2012, porque se formuló dentro del término de caducidad.

Síntesis del caso: Durante el cese de actividades de la Rama Judicial del 2012, Proyecto 101 S.A. radicó ante la Personería de Bogotá una demanda y le solicitó que la remitiera al Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando se reanudaran las labores judiciales. La personería remitió la demanda al tribunal y éste le imprimió el respectivo trámite. En la audiencia inicial, el tribunal declaró no probada la excepción de caducidad de la acción que formuló el Distrito Capital, decisión que esta entidad apeló. Al resolver la apelación, la Sala confirmó la decisión, porque concluyó que se debía tener como fecha de presentación de la demanda el día en que se radicó ante la personería y no aquella en que el tribunal la recibió, pues si bien ni a las personerías ni al Ministerio Público les corresponde recibir ni radicar demandas, la intención de la demandante fue presentar el escrito en tiempo para evitar que operara la caducidad. No obstante, la Sala precisó que, dada la falta de norma que establezca ante quién se debe presentar la demanda en esos casos, se debe atender el criterio jurisprudencial de la Sección, según el cual el término de caducidad se extiende hasta el día hábil siguiente a aquél en que reinicien las actividades.

Extracto: “Es claro que la intención del demandante al radicar la demanda ante la Personería Distrital era la de presentarla en tiempo y por esa razón radicó el escrito antes de que operara el fenómeno de la caducidad y solicitó a la Personería Distrital que remitiera la demanda una vez se levantara el cese de actividades de la Rama Judicial. Ahora bien, aunque no existe una norma que establezca ante qué autoridad se debe interponer la demanda en el caso de cese de actividades de la Rama Judicial, el demandante debió acatar el criterio fijado por la jurisprudencia de esta Corporación, que encuentra asidero legal en el artículo 62 del Régimen Municipal y Político, según el cual en casos de cese de actividades de la Rama Judicial el término de caducidad se extiende hasta el día hábil siguiente a aquel en que se reinician las actividades, como se puede colegir de la jurisprudencia antes citada. Esta interpretación no solo garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia, sino que da prevalencia al derecho sustancial sobre las formas jurídicas y, mantiene el equilibrio en las cargas procesales que tienen las partes. Sin embargo y, precisamente para hacer efectivo ese derecho fundamental y, teniendo en cuenta la situación excepcional por la que atravesó la Rama Judicial entre el 22 de octubre y el 23 de noviembre de 2012, se tendrá como fecha de presentación de la demanda el 26 de octubre de 2012, esto es, el día en que el demandante radicó ante la Personería Distrital la solicitud de remitir el escrito contentivo de la misma al Tribunal Administrativo de Cundinamarca una vez se normalizara la prestación de los servicios en esa Corporación. En todo caso, la Sala aclara que no corresponde a las Personerías Municipales o al Ministerio Público en general, recibir o radicar las demandas que en ejercicio de un medio de control formulen las personas con la finalidad de poner en movimiento el aparato de administración de justicia para que dirima ciertos conflictos”.

AUTO DE 7 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-37-000-2012-00387-01(20183), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. Se niega la suspensión provisional de la expresión “de acuerdo con los datos del último censo registrado en el DANE”, contenida en el art. 9 del Decreto 1339 de 1994, reglamentario del parágrafo 2° del art. 44 de la Ley 99 de 1993, en cuanto al porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Síntesis del caso: *La Sala negó la suspensión provisional de los efectos de la mencionada expresión porque consideró que no transgrede los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993 ni el 110 de la Ley 1151 de 2007, y que tampoco excede ni restringe la potestad reglamentaria, sino que precisa el parágrafo 2 del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de señalar que el DANE es la entidad encargada de efectuar los censos de población y económicos que requiera el país, tal como se dispuso en el aparte que se pedía suspender, con el fin de determinar el porcentaje del impuesto predial destinado a la gestión ambiental de los municipios, distritos y áreas metropolitanas con población mayor a 1.000.000 de habitantes.*

Extracto: “[...] el parágrafo 2° del artículo 44, y los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993 establecieron competencias en materia ambiental a los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población fuera superior a 1.000.000 de habitantes. Estas normas no indicaron la entidad encargada de establecer la población señalada, vacío que pretende llenar el artículo 9° del Decreto 1339 de 1994, al reglamentar el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de que el 1.000.000 de habitantes debe establecerse de acuerdo con los datos del último censo registrado en el DANE. 3.9. En efecto, el artículo 1° del Decreto 2118 de 1992, vigente para la época de expedición de la norma acusada, estableció que el DANE tiene como misión fundamental la de garantizar la disponibilidad y calidad de la información estadística estratégica y la existencia del Sistema de Información Nacional, para el desarrollo social, económico y político del país. 3.10. Naturalmente que definir el número de habitantes de los municipios, distritos o áreas metropolitanas es relevante para efectos de la asignación de las competencias dispuestas en la Ley 99 de 1993 y, en la obtención de parte del recaudo por concepto del porcentaje o la sobretasa ambiental, y en esas condiciones la disposición reglamentaria, lo que busca conforme con la potestad presidencial del artículo 189.11 constitucional, es precisamente garantizar la cumplida ejecución de las leyes citadas como infringidas. Recuérdese que el reglamento, según lo ha expresado de tiempo atrás esta Corporación, en cita del profesor Libardo Rodríguez R., “tiene por objeto y razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa”, y a eso en sentir de la Sala unitaria, apunta la norma reglamentaria

que se examina. Con fundamento en lo anterior, al DANE se le asignó como función: “Asegurar la veracidad e imparcialidad de la información básica y estratégica del País¹”; “Procurar el cumplimiento de las directrices de carácter estadístico emanadas de los organismos internacionales competentes”, y “Diseñar, planificar, dirigir y ejecutar, entre otros, los censos de población, vivienda y económicos que requiera el país”. Esas funciones fueron reiteradas en los Decretos 1151 de 2000 y 262 de 2004, que modificaron la estructura del DANE, los cuales insistieron que la entidad tiene como función la de garantizar la disponibilidad, calidad de la información estadística estratégica para el desarrollo social, económico y político del país. 3.11. Así las cosas, para el despacho el aparte censurado del artículo 9º del Decreto 1339 de 1993 no trasgrede los mencionados artículos de la Ley 99 de 1993, sino que en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno precisó el parágrafo 2º del artículo 44, en el sentido de que el DANE es la entidad oficialmente encargada de informar de manera veraz e imparcial los censos de población y económicos que requiera el país. Por tanto, el aparte censurado del artículo 9º del Decreto 1339 de 1993 no restringe ni extiende el alcance de la ley reglamentada, sino que la desarrolla teniendo en cuenta su finalidad de establecer de manera objetiva las competencias en materia ambiental”.

AUTO DE 12 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-27-000-2012-00068-01(19845), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

8. La dirección para notificaciones, indicada por el contribuyente dentro de actuaciones administrativas en curso, es vinculante para éste y para la administración, de modo que en ella se deben practicar las notificaciones relacionadas con esas actuaciones, aunque se haya registrado otra en el RUT o en la actualización del mismo efectuada con posterioridad al inicio de tales actuaciones.

Síntesis del caso: Inversiones M. Suárez & Cía. S. en C. en liquidación demandó los actos por los que la DIAN la sancionó por no enviar información en medios magnéticos del año gravable 2000. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar que negó la nulidad de dichos actos al concluir que no se configuró el silencio administrativo alegado por la actora, porque la administración resolvió y notificó en tiempo la decisión del recurso de reconsideración que se interpuso contra el acto sancionatorio. Al respecto, la Sala precisó que la notificación de dicha decisión se ajustó a derecho, en cuanto se efectuó a la dirección procesal que la demandante informó dentro de la actuación administrativa en curso, la cual tiene efectos vinculantes tanto para el contribuyente como para la administración.

Extracto: “El punto a dilucidar es si estando en curso una actuación administrativa de naturaleza tributaria, en la que el propio contribuyente ha informado la dirección para efectos de notificaciones, la Administración puede válidamente hacer dichas notificaciones en esa dirección, a pesar de haberse modificado la dirección, con posterioridad, en la actualización del RUT [...] La Sala ha dicho en anteriores oportunidades que la dirección de notificación que se encuentra regulada en el artículo 564 del Estatuto Tributario (dirección procesal) es de naturaleza especial, frente a la dirección de notificación de carácter general a que alude el artículo 563 del mismo Estatuto [...] De manera que la dirección que haya registrado el contribuyente en el RUT o en la actualización del mismo, solamente podría ser utilizada por la Administración en defecto de la dirección procesal, esto es, en aquellos casos en que no se hubiere informado dirección alguna dentro de la actuación administrativa correspondiente [...] Ahora bien, la Sala debe precisar que en el caso objeto de análisis no se hizo la notificación por correo. Lo que la Administración hizo fue enviar un aviso con fines de notificación. Son dos cosas diferentes. Dicho aviso tiene por objeto que el interesado se acerque a la dependencia correspondiente de la DIAN para que, una vez allí, se practique la notificación de manera personal. También dijo la apelante que cuando el contribuyente modifica su dirección de notificación, es obligación del Estado analizar sus propios registros y practicar la notificación en las dos direcciones, esto es, en la dirección antigua y en la nueva. La Sala no comparte el argumento de la apelante. Como ya se dijo, el artículo 564 del Estatuto Tributario dispone claramente que cuando se trata de actuaciones administrativas en curso, en las que el contribuyente ha

¹ Artículo 3º numeral 1º Decreto 2118 de 1992

indicado de manera expresa cuál es la dirección en la que habrán de practicarse las notificaciones, dicha dirección tiene efectos vinculantes tanto para el contribuyente como para la Administración”.

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2014. EXP. 13001-23-31-000-2007-00251-01 (19553) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara probada la excepción de cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad de la Resolución 003 de 2011, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

Síntesis del caso: Así lo determinó la sala al estudiar la demanda de simple nulidad formulada contra el literal c) del artículo 2 de la Resolución 003 de 13 de enero de 2011 “Por la cual se fija el valor de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales que inscriban candidatos, por cuanto esta Sección, mediante providencia de 25 de abril de 2012, dictada dentro del proceso con Radicado No. 11001-03-28-000-2011-00043-00, declaró la nulidad de la misma.

Extracto:” (...) La Sala advierte que esta Sección, mediante providencia de 25 de abril de 2012, dictada dentro del proceso con Radicado No. 11001-03-28-000-2011-00043-00, resolvió: “Primero: Declárase la nulidad de la Resolución 003 del 13 de enero de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral. Segundo: En firme esta providencia archívese el expediente”. Como fundamento de la anterior decisión consideró que “el incremento de las cuantías de las de las pólizas de seriedad previsto en la Resolución 003 de 2011 carece de justificación, no existe relación entre la decisión adoptada y el fin perseguido, y en esa medida el acto acusado vulnera los artículos 40 de la Constitución Política y 36 del C.C.A”. La Sala también argumentó que “si bien el acto acusado no sobrepasó los máximos permitidos por la ley, la modificación inesperada, desproporcionada e injustificada vulnera el principio de la confianza legítima” Se resalta que si bien en este proceso se demandó la nulidad parcial de la Resolución 003 de 2011, lo cierto es que la nulidad declarada por esta Sección recayó sobre la totalidad de este acto administrativo; en consecuencia esta decisión cobijó los apartes demandados dentro de esta acción. En ese orden de ideas, comoquiera que la providencia proferida por esta Sección, mediante la cual declaró la nulidad del acto demandado en la presente acción, hizo tránsito a cosa juzgada “erga omnes”, en los términos del artículo 175 del C.C.A., se impone para esta Sala declarar probada la excepción propuesta por el CNE.”

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001032400020110006400 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

2. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del Rector de la Universidad de la Amazonía.

Síntesis del caso: El ciudadano Henry Alexander Cortés Cubillos interpuso demanda electoral contra la elección del señor Leónidas Rico Martínez como rector de la Universidad de la Amazonía toda vez que, a su juicio, los actos administrativos que se expidieron a partir del Acuerdo 12 de 2013, relacionados con la modificación del calendario y la suspensión del proceso eleccionario, respectivamente, en tanto considera de una parte que no dieron estricto cumplimiento al cronograma previamente fijado, y porque dichos actos no le fueron notificados personalmente a los participantes.

Extracto:”(…) El actor soporta la medida provisional en la irregularidad que predica de los actos administrativos que se expidieron a partir del Acuerdo 12 de 2013; relacionados con la modificación de dicho calendario y la suspensión del proceso eleccionario, respectivamente, en tanto considera de una parte que no dieron estricto cumplimiento al cronograma previamente fijado, y porque dichos actos no le

fueron notificados personalmente a los participantes. Para la Sala el reproche consistente en que no se dio cabal cumplimiento a las fases del proceso electoral previstas en el citado Acuerdo 12 de 2013, solo puede definirse en el fallo que decida la demanda, comoquiera que la no ejecución del proceso electoral atendiendo a las fechas preestablecidas tuvo como causa las vicisitudes que se presentaron en dicho trámite, según dan cuenta los actos administrativos N° 13° y 14° ambos de 2013. Sobre éstos cabe señalar que gozan de presunción de legalidad y comoquiera que en esta etapa no surge la presencia de la irregularidad que se alega fundada en el supuesto favorecimiento de quien resultó elegido, no es jurídicamente posible restarles en esta etapa los efectos que produjeron. En lo que respecta a la necesidad de que todos los Acuerdos que expidió el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía relativo al trámite electoral debieron notificarse personalmente a los participantes en dicho proceso, en cumplimiento de las normas que cita del CPACA, basta señalar que tales actos administrativos no tienen el carácter de particulares, pues únicamente cuando se trate de actos que “crean, modifican, extinguen o afectan situaciones jurídicas personales, individuales o subjetivas”, el legislador en los artículos 66 y siguiente del CPACA, impuso el deber de adelantar esta tipo notificación, y éste no es el contenido que tienen los mencionados acuerdos, que atañen a modificar y suspender el calendario electoral para llevar a cabo la elección del Rector de la Universidad de la Amazonía. Tampoco se trata de actos con los cuales hubiera finalizado el trámite de elección del Rector de la Universidad de la Amazonía, lo que soslaya la obligatoriedad de la notificación personal que reclama el actor.”

AUTO DE 29 DE MAYO DE 2014 EXP. 11001032800020140001600 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

3. Medida cautelar de urgencia no es aplicable al proceso electoral.

Síntesis del caso: *El señor Sergio David Becerra Benavides, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, solicitó la suspensión provisional del acto administrativo que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento del Amazonas, como “medida cautelar de urgencia, establecida en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, sobre el acto administrativo proferido por la Registraduría Nacional del Estado Civil formato E-26 CAM del día 14 de marzo de 2014.*

Extracto: “(...) En escrito separado de la demanda, el señor Sergio David Becerra Benavides solicitó la suspensión provisional del acto demandado, en el marco del trámite de urgencia establecido en el artículo 234 del C.P.A.C.A. Previamente a analizar la viabilidad de los argumentos en que se sustenta la solicitud de suspensión provisional, la Sala abordará la petición de urgencia de la siguiente manera: El procedimiento electoral está instituido como un trámite contencioso especial caracterizado por su celeridad, goza de normas propias que procuran garantizar los principios que lo sustentan, en virtud de la naturaleza del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona. En materia de medidas cautelares, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral corresponde al único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a “proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Así se desprende del contenido del inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. A diferencia del trámite ordinario que impone el estudio y decisión de las medidas cautelares propuestas en el curso de los otros medios de control, en el de nulidad electoral la medida de suspensión provisional solo puede solicitarse en la demanda; no está sujeta a correr traslado previo de la misma al demandado; no requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio, no en auto separado. Lo anterior en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo establece el artículo 296 del C.P.A.C.A., según el cual, únicamente le caben al contencioso electoral las regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste. En cuanto al carácter de urgencia con el que el demandante pide la medida y cuya razón de la inminencia nada explica, dice la Sala que comoquiera que en este proceso de nulidad electoral, a las voces del inciso final del artículo 277 ibídem la solicitud de medida cautelar se resuelve en el auto admisorio dictado por la Sala, podría, en principio, decirse que esta medida tiene la misma connotación de aquellas catalogadas como de urgencia, puesto que no implica la exigencia de adelantar el trámite que prevé el artículo 233 en relación con el traslado en auto separado de la solicitud al demandado en el término de 5 días para que se pronuncie sobre ella. Sin embargo, en estricto sentido no equivale a la medida cautelar de urgencia de

que trata el artículo 234, pues como se señaló previamente ésta se decreta por el ponente, mientras que en el electoral, la medida de suspensión debe ser resuelta por la Sala de decisión. De acuerdo con lo anterior, en tanto la medida cautelar de urgencia no se predica del proceso electoral en los términos en que se encuentra concebida en el artículo 234, la Sala analizará la petición del señor Becerra Benavides, como una mera solicitud de suspensión provisional”.

AUTO DE 29 DE MAYO DE 2014 EXP. 11001032800020140002100 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

4. Se declara la nulidad de la elección del Rector del Instituto de Formación Técnica Profesional - Infotep - de San Juan del Cesar - La Guajira.

Síntesis del caso: El ciudadano Hernando José Daza Plata interpuso demanda electoral contra la designación del señor Luís Alfonso Pérez Guerra como Rector del Instituto de Formación Técnica Profesional -Infotep- de San Juan del Cesar - La Guajira para el periodo 2011-2015, contenido en el Acuerdo No. 011 de 16 de agosto de 2011, al haberse realizado en forma tardía la publicación de la reforma estatutaria y no haberse realizado la publicación de la Resolución No. 127 de 17 de mayo de 2011 mediante la cual se convocó y reglamentó la elección de Rector.

Extracto: “De acuerdo con lo expuesto el requisito de publicidad es un presupuesto de eficacia frente al mismo acto general expedido por las entidades públicas, pero se convierte en presupuesto de validez para los actos de carácter particular que ese expidan con fundamento en este acto general anterior; pues hacer públicas estas decisiones que tengan incidencia en un acto particular se constituye en garantía del debido proceso. Igualmente tal como ha sido señalado en múltiples oportunidades por esta Sección, las entidades públicas del orden nacional, tienen la obligación de publicar en el diario oficial los actos generales que expidan. Así las cosas, la no publicación en el diario oficial (pues se dio a conocer por radio y se fijó aviso en las carteleras de la Institución) de la Resolución No. 127 de 2011, “Por la cual se convoca y reglamentan las elecciones para conformar la terna de la cual el Consejo Directivo designará (sic) Rector”, tal como ha sido expuesto, por ser un acto general, anterior y con incidencia en el acto particular de designación, (pues en este se convoca y reglamenta la designación de rector, de conformidad con el Estatuto General) se erige en requisito de validez, frente al acto particular expedido con fundamento en el mismo - la designación de Rector-, y como quiera que la resolución, que convocó y reglamentó las elecciones se aplicó sin que se hubiera cumplido el requisito de publicidad, concluye la Sala que el cargo prospera y por lo mismo hay lugar a anular el acto enjuiciado, es decir el Acuerdo No. 011 de 16 de agosto de 2011, por medio del cual el Consejo Directivo del Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional -Infotep-, del municipio de San Juan del Cesar- La Guajira, designó al señor Luís Alfonso Perez Guerra, como Rector de esa Institución educativa, para el periodo 2011-2015. Por último, esta Sala de decisión aclara que sobre las pretensiones dos y tres relacionadas con que se declare la no elección del demandado y se ordene realizar nuevas elecciones, no se pronunciará, por no ser objeto de la acción electoral”.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001032800020110005900 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMUDEZ

SALA DE CONSULTA

1. Las Consultas Populares no son los mecanismos que permitirían la creación de nuevos entes territoriales del nivel departamental dado que las condiciones, requisitos y procedimientos para que tengan efectos en Derecho no han sido fijados por el legislador en la ley estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana ni en la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Síntesis del caso: El Ministro del Interior, a petición del Alcalde del municipio de Hatillo de Loba (departamento de Bolívar), solicita el concepto de esta Sala acerca de los requisitos para la creación de un nuevo departamento y, en particular, sobre las condiciones bajo las cuales debería

realizarse la consulta popular prevista en el artículo 297 de la Constitución Política para tal fin. La presente consulta se origina en la propuesta para crear un nuevo departamento, que estaría conformado por municipios de los actuales departamentos de Bolívar y del Magdalena, de acuerdo con lo informado por la Dirección de Gobierno y Gestión Territorial del Ministerio del Interior. Para la Sala, en el estado actual de desarrollo de la legislación no es jurídicamente viable realizar este tipo especial de consultas populares dado que las condiciones, requisitos y procedimientos para que tengan efectos en Derecho no han sido fijados por el legislador en la ley estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana ni en la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Extracto: Compete al Congreso de la República señalar, por medio de ley orgánica, los requisitos específicos y el procedimiento que deben observarse para crear un nuevo departamento, especialmente en cuanto a las condiciones, las exigencias, la oportunidad y el trámite para realizar la consulta popular que ordena en estos casos la Constitución. A este respecto se recuerda que la jurisprudencia constitucional y la misma doctrina de esta Sala han sido claras en explicar que si bien la Carta Política se refiere a una ley orgánica de ordenamiento territorial, dicha referencia no impide que pueda haber varias leyes orgánicas que regulen diferentes aspectos de esta materia, e incluso que puedan existir normas orgánicas incrustadas en leyes ordinarias o de otra clase, siempre que tales leyes hayan sido aprobadas con las mayorías y el procedimiento que constitucionalmente se exige para la adopción de las normas orgánicas. Una vez modificada la ley orgánica de ordenamiento territorial, o expedida otra de la misma clase, el Congreso, como legislador ordinario, podría crear el nuevo departamento, previo cumplimiento del trámite que se establezca allí, el cual debe incluir necesariamente, por mandato constitucional (artículo 297), una consulta popular a realizar en las condiciones que la misma ley orgánica (o estatutaria en lo concerniente a la consulta popular) determine. La segunda alternativa consiste en que el Congreso de la República, actuando ya no como legislador, sino como constituyente derivado, decidiera crear el nuevo departamento mediante un acto legislativo o constituyente, es decir, reformando directamente la Constitución Política de 1991. En este sentido se ha señalado que la propia Constitución, en su artículo 309, creó los departamentos de Arauca, Casanare, Putumayo, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada, transformando en esa clase de entidad territorial lo que antes eran intendencias y comisarías, aunque es conveniente precisar que tal decisión no la tomó el Congreso de la República sino la Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, en vigencia de la Constitución anterior también se crearon departamentos por medio de Acto Legislativo. Así mismo se pueden mencionar como ejemplos de la creación de entidades territoriales mediante actos legislativos expedidos por el Congreso, después de la Constitución de 1991, el acto legislativo No. 1 de 1993, mediante el cual se erigió a la ciudad de Barranquilla en Distrito Especial Industrial y Portuario, y el acto legislativo N° 2 de 2007, que convirtió a la ciudad de Buenaventura en Distrito Especial Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico. En este punto es de interés señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aun cuando la creación de los distritos es una función que compete al legislador, con base en las reglas que debería contener la ley orgánica de ordenamiento territorial, ante la falta de tales disposiciones resulta válido que el Congreso de la República erija distritos por acto legislativo. Una situación similar se presentaría actualmente respecto de la creación de nuevos departamentos, pues si bien la ley orgánica de ordenamiento territorial ya existe, e incluye una norma que se refiere a este asunto, tal regulación no resulta clara ni suficiente, como se ha explicado.

CONCEPTO 2117 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2012-00066-00 (2117). M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 3 DE JUNIO DE 2014

2. No es posible desvincular a un servidor público amparado por fuero sindical ante una sanción que ha sido impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario sin acudir al juez laboral para que autorice el despido.

Síntesis del caso: *El Ministerio de Trabajo consulta a la Sala si es posible que la administración ejecute una sanción disciplinaria de destitución que ha sido impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario a un servidor público sujeto a fuero*

sindical, sin necesidad de acudir al juez laboral para que autorice el despido. Igualmente, consulta si es posible apartar del cargo sin autorización judicial a un servidor público amparado por fuero sindical cuando se encuentre inmerso en una inhabilidad. La Sala considera que el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional que le otorga el derecho al aforado a no ser retirado sin autorización del juez laboral, excepto en los casos en que la ley faculta a la entidad pública para hacerlo sin dicha autorización. Como no existe norma que autorice desvincular, sin autorización judicial, a un servidor público amparado por fuero sindical como consecuencia de una sanción de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario, es necesario obtener la mencionada autorización por parte del juez laboral, pues de otra forma, se estaría violando la Constitución Nacional y particularmente los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical del empleado.

Extracto: En conclusión, como la garantía constitucional del fuero sindical impone la obligación de acudir ante el juez laboral para que este califique la justa causa y autorice el despido del empleado aforado, y no existe norma que excluya el cumplimiento de esta obligación cuando se trate de una decisión disciplinaria proferida por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario, es necesario que la administración obtenga la autorización del juez laboral para desvincular al servidor público y de esta forma ejecutar la sanción disciplinaria de destitución. De otra forma, se estaría violando la Constitución Nacional y particularmente, los derechos fundamentales de asociación sindical, libertad sindical, debido proceso y fuero sindical del empleado. En lo referente a si es posible separar del cargo al servidor público sometido a fuero sindical en el caso de que se encuentre incurso en una causal de inhabilidad, sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria para que se autorice el despido, considera la Sala que la conclusión a la que debe arribarse es la misma a la que se llegó para responder la primera pregunta. En efecto, el hecho de que exista una inhabilidad como justa causa para apartar del cargo al servidor público, no elimina la obligación de acudir ante el juez laboral para obtener la autorización de despedir al empleado amparado por el fuero. Tal como se indicó anteriormente, por regla general, para desvincular a un aforado se requiere que el juez laboral califique la justa causa alegada para poner fin a la relación laboral y autorice el despido; salvo que se trate de situaciones excluidas expresamente por el legislador, como ocurre por ejemplo, con los artículos 411 del Código Sustantivo del Trabajo y 24 del decreto 760 de 2005. Como no existe norma que permita desvincular sin autorización judicial a un servidor público amparado por fuero sindical cuando este se encuentra incurso en una inhabilidad, inexorablemente debe acudir ante el juez laboral para obtener la correspondiente autorización judicial.

CONCEPTO 2163 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2013-00400-00 (2163). M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 27 DE MAYO DE 2014

3. La facultad del alcalde para adoptar el plan de desarrollo mediante decreto deriva de que el concejo no lo apruebe, lo niegue o guarde silencio en relación con el mismo, dentro del mes establecido en el artículo 40 de la ley 152 de 1994 para que lo apruebe.

Síntesis del caso: Atendiendo la petición de un concejal del Distrito Capital de Bogotá, el señor Ministro del Interior solicita el concepto de esta Sala sobre "la expedición del Plan de Desarrollo del Distrito cuando el proyecto ha sido negado por el Concejo". En la normatividad relacionada como marco jurídico de la consulta y en el contenido de algunas de las preguntas formuladas a la Sala, se mencionan las disposiciones que en el Estatuto de Bogotá, decreto ley 1421 de 1994 y en la ley 136 de 1994, regulan el trámite de los proyectos de acuerdo y las posibilidades de presentar nuevamente los proyectos que son negados o archivados. En este mismo sentido la consulta menciona el concepto emitido por esta Sala el 15 de diciembre de 2001, radicación 1371. Así mismo, la pregunta 5 se refiere al deber de incluir en el plan de desarrollo las previsiones e inversiones que configuren la política pública sobre infancia y adolescencia en la respectiva entidad territorial. Responde la Sala, que ante el silencio, o la manifestación expresa de rechazo o negativa o no aprobación del plan por parte del concejo, el alcalde cuenta con la facultad para adoptar el plan de desarrollo mediante decreto.

Extracto: El mandato contenido en el artículo 339 de la Constitución Política y su desarrollo en la ley orgánica de los planes de desarrollo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 259 superior y la ley estatutaria sobre el voto programático, permiten concluir que la facultad del alcalde para adoptar el plan de desarrollo mediante decreto deriva de que el concejo no lo apruebe, lo niegue o guarde silencio en relación con el mismo, dentro del mes establecido en el artículo 40 de la ley 152 de 1994 para que lo apruebe. Como los fundamentos para el ejercicio de la facultad del alcalde para adoptar el plan de desarrollo mediante decreto son constitucionales y legales, la ciudad no quedaría sin plan en la eventualidad anterior. ¿Es válido que el alcalde vuelva a presentar e insista ante el concejo para que le apruebe el proyecto de acuerdo que adopta el plan de desarrollo? ¿Qué alternativa tendría el alcalde si el concejo niega nuevamente la aprobación del plan de desarrollo?: La posibilidad de insistencia o de nueva presentación de un proyecto de acuerdo que ha sido negado está prevista en la legislación ordinaria que rige la actividad y funciones de las autoridades distritales y municipales, pero, como se explicó en la parte motiva, no aplica en el procedimiento de elaboración y adopción de los planes de desarrollo, por cuanto la ley 152 de 1994 no contempla tal posibilidad, pues no correspondería a los mandatos constitucionales ni a los principios y mecanismos de concertación institucional y participación ciudadana, establecidos en la Constitución y desarrollados en leyes orgánicas y estatutarias, que son de la esencia de la planeación pública en Colombia. Como se anotó, ante el silencio, o la manifestación expresa de rechazo o negativa o no aprobación del plan por parte del concejo, el alcalde cuenta con la facultad para adoptar el plan de desarrollo mediante decreto.

CONCEPTO 2127 DEL 15 DE AGOSTO DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2012-00091-00 (2127). M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 15 DE MAYO DE 2014

4. Los comités de conciliación tienen la obligación de iniciar la acción de repetición aún cuando en un fallo de condena no se establece claramente si la causal que generó la responsabilidad patrimonial declarada en la sentencia, fue la falsa motivación o desviación de poder por parte del servidor público.

Síntesis del caso: Explica el señor Director Nacional de Planeación que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la nulidad de la resolución 0082 del 3 de enero de 2004, expedida por el entonces Director del Departamento, por medio de la cual se “incorporaron” algunos funcionarios a la nueva planta de personal de la entidad, sin incluir a la allí accionante, en el cargo que venía ocupando como Profesional Universitario 320-13 en carrera administrativa. Agrega que el Tribunal accedió además a las pretensiones de reintegro y pago de salarios y emolumentos dejados de percibir por la demandante. Así las cosas, considera el señor Director, que es necesario determinar si el Comité de Conciliación debe recomendar el inicio de la acción de repetición, cuando en la respectiva demanda la única causal de nulidad alegada fue la violación de normas constitucionales y legales, pero el fallador, en la parte motiva de su providencia, alude a la existencia de falsa motivación y desvío de poder, sin mayor análisis ni prueba de estas circunstancias, y sin que dichas supuestas irregularidades hayan sido tenidas en cuenta para decidir la nulidad del acto. Así las cosas, esta Sala considera que es deber del Departamento Administrativo Nacional de Planeación ejercer la pretensión de repetición, y del Comité de Conciliación adoptar la decisión correspondiente, so pena de falta disciplinaria, comoquiera que el fallo en el cual se condenó patrimonialmente al Estado, tuvo como uno de sus fundamentos la desviación de poder y la falsa motivación, lo que implica que se configure la presunción de dolo prevista en el artículo 5 de la ley 678 de 2001.

Extracto: Respecto a lo expuesto en la consulta, es necesario recordar, como ya lo ha dicho la Sala, que una de las características esenciales de las sentencias es su carácter vinculante y definitivo, sin que las mismas puedan estar condicionadas a la aceptación o no por parte de sus destinatarios, según la evaluación que éstos hagan de ellas. En igual sentido la jurisprudencia ha señalado que ni los particulares ni las autoridades públicas pueden sustraerse del deber de acatar los fallos judiciales, y en consecuencia, “en el evento de resultar equivocados o errados como puede suceder deben agotarse oportunamente los mecanismos que la Constitución y la ley consagran para su discusión”. Lo anterior lleva a concluir que si una sentencia ejecutoriada proferida por esta jurisdicción decretó la nulidad del acto administrativo y

ordenó el restablecimiento del derecho con fundamento en que el acto fue expedido con falsa motivación y desviación de poder, no pueden pasarse por alto los efectos de tal consideración, sobre todo si de allí se desprende que se configuran los supuestos de una presunción. Si se tiene en cuenta que una de las circunstancias sobre las cuales la ley establece la presunción de dolo para fundamentar la demanda de repetición contra los agentes del Estado se presenta cuando, como sucedió en el caso que dio lugar a esta consulta, en la sentencia se establece que, entre otras causas, el acto administrativo anulado se produjo con falsa motivación o por desviación de poder, estima la Sala que en el evento de estarse en desacuerdo con las razones de la sentencia para decretar la nulidad del acto administrativo, corresponde al demandado en la pretensión de repetición, es decir al agente del Estado, desvirtuar los elementos que dan lugar a la presunción de dolo o culpa grave, habida cuenta que se trata de una presunción legal y no de derecho o “iuris et de iure”. Así las cosas, esta Sala considera que es deber del Departamento Administrativo Nacional de Planeación ejercer la pretensión de repetición, y del Comité de Conciliación adoptar la decisión correspondiente, so pena de falta disciplinaria, comoquiera que el fallo en el cual se condenó patrimonialmente al Estado, tuvo como uno de sus fundamentos la desviación de poder y la falsa motivación, lo que implica que se configure la presunción de dolo prevista en el artículo 5 de la ley 678 de 2001.

CONCEPTO 2110 DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2012. EXP. 11001-03-06-000-2012-00056 -00 (2110). M.P. LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No.2014322053341 DEL 13 DE MAYO DE 2014

5. Los topógrafos, como los profesionales de las profesiones afines y auxiliares de la ingeniería, son destinatarios del Código de Ética y del Régimen Disciplinario adoptados en la Ley 842 de 2003 por expresa decisión del legislador contenida en los artículos 3º, 4º, 29 y 30 de la misma ley.

Síntesis del caso: La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas planteado entre el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, COPNIA, y el Consejo Profesional Nacional de Topografía, CPNT. Se trata de las actuaciones administrativas sancionatorias que pueden originarse en una queja por presuntas faltas a la ética profesional endilgadas a un topógrafo. La condición necesaria exigida en la sentencia C-606-92 al declarar exequible la función de cancelar las licencias de los topógrafos por faltas contra la ética que la Ley 70 de 1979 asignó al Consejo Profesional Nacional de Topografía, no se cumple con la expedición del Código de Ética y el Régimen Disciplinario adoptados en la Ley 842 de 2003. En efecto, si bien ambos estatutos se estructuraron para garantizar el debido proceso, resultan inaplicables por el CPNT porque este no tiene seccionales ni regionales y tampoco es titular de la función disciplinaria reglamentada en la Ley 842 de 2003. Los topógrafos, como los profesionales de las profesiones afines y auxiliares de la ingeniería, son destinatarios del Código de Ética y del Régimen Disciplinario adoptados en la Ley 842 de 2003 por expresa decisión del legislador contenida en los artículos 3º, 4º, 29 y 30 de la misma ley.

Extracto: Advierte la Sala que las disposiciones reseñadas en las cuales se contiene el Régimen Disciplinario aplicable a los profesionales de la ingeniería y sus profesiones afines y auxiliares, remiten a la estructura desconcentrada del COPNIA y también a otros Consejos Profesionales, pero siempre de Ingeniería; tales disposiciones no asignan competencia alguna en la materia a los consejos profesionales de las profesiones auxiliares o afines. Por consiguiente, con observancia del mandato contenido en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”, los consejos profesionales de las profesiones auxiliares y afines de la ingeniería solo pueden ejercer las funciones disciplinarias y sancionatorias que les haya asignado una ley especial. En conclusión para la Sala el Código de Ética adoptado por la Ley 842 de 2003, rige la conducta profesional de los ingenieros y de los profesionales afines y auxiliares a los que se refieren los artículos 3º y 4º de la Ley 842 de 2003. Las sanciones que pueden imponerse a los destinatarios del Código de Ética de que se trata requieren la aplicación del Régimen Disciplinario reglamentado en la misma Ley 842 de 2003. Las competencias en el Régimen Disciplinario en mención están asignadas a las seccionales o regionales del COPNIA y a su Consejo Nacional así como a los demás Consejos Profesionales de las distintas ramas de la Ingeniería que tengan la misma estructura desconcentrada. La Ley 842 de 2003 no asigna competencia alguna en materia disciplinaria a

los consejos profesionales de las profesiones afines o auxiliares de la ingeniería. La condición necesaria exigida en la sentencia C-606-92 al declarar exequible la función de cancelar las licencias de los topógrafos por faltas contra la ética que la Ley 70 de 1979 asignó al Consejo Profesional Nacional de Topografía, no se cumple con la expedición del Código de Ética y el Régimen Disciplinario adoptados en la Ley 842 de 2003. En efecto, si bien ambos estatutos se estructuraron para garantizar el debido proceso, resultan inaplicables por el CPNT porque este no tiene seccionales ni regionales y tampoco es titular de la función disciplinaria reglamentada en la Ley 842 de 2003. Los topógrafos, como los profesionales de las profesiones afines y auxiliares de la ingeniería, son destinatarios del Código de Ética y del Régimen Disciplinario adoptados en la Ley 842 de 2003 por expresa decisión del legislador contenida en los artículos 3º, 4º, 29 y 30 de la misma ley.

DECISIÓN DEL 29 DE ABRIL DE 2014. EXP.11001-03-06-000-2013-00505-00. M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437 DE 2011

- Para resolver la suspensión provisional, deben prevalecer en su aplicación las disposiciones especiales expedidas con posterioridad a las generales, en consecuencia, la procedencia, el decreto y el levantamiento de la referida medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente.
- Se hacen precisiones acerca de la implementación del sistema de oralidad establecido en la Ley 1437 de 2011: Acumulación de pretensiones y manejo procesal de excepciones previas en audiencia inicial del art. 180 del C.P.A.C.A.

ACCIONES DE TUTELA

- Acción de tutela contra providencia judicial es improcedente para reabrir el debate surtido en las instancias del juicio ordinario.
- En relación con el derecho a la seguridad personal, el Juez de tutela puede adoptar medidas de protección temporales para evitar la consumación del daño.
- Procede acción de tutela interpuesta por el Municipio de Palmira contra la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por vulnerar el derecho al debido proceso.
- Se amparó transitoriamente el derecho al trabajo de persona desmovilizada en proceso de reincorporación a la vida civil.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Retiro de notarios por encontrarse en edad de retiro forzoso no se sujeta a ninguna condición, por lo que debe realizarse dentro del mes siguiente al día en que se cumplen los 65 años.
- Acción de cumplimiento es improcedente para demandar la legalidad de los actos administrativos que contienen el nombramiento en propiedad de notarios por existencia de otro mecanismo de defensa judicial.
- Acción de cumplimiento es improcedente para declarar un derecho de carácter incierto.

- Retiro de notarios por cumplir edad de retiro forzoso debe efectuarse en el término previsto en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989.
- Sustitución de la licencia de conducción procede cuando ésta aún se encuentra vigente.

ACCIONES POPULARES

- La insistencia debe sustentarse a partir de los temas planteados en la solicitud de revisión eventual de acción popular.
- No se selecciona para revisión eventual porque la providencia que se solicita revisar no es la que dio por finalizado el proceso.

SECCIÓN PRIMERA

- Toda empresa que en su composición accionaria tenga participación estatal está sujeta al pago de la tarifa de control fiscal, independientemente de que sea pública o privada.
- En los procesos de responsabilidad fiscal se debe hacer un juicioso estudio de la culpa y el daño patrimonial, para así poder llegar a endilgarle responsabilidad fiscal a un ciudadano.
- Se confirma la decisión de decretar la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Sampsués (Sucre), por celebración de contratos.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se decreta la suspensión provisional de la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la cual fueron impartidas directrices sobre la aplicación de las licencias no remuneradas otorgadas a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, al vulnerar el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.
- La sustitución pensional otorgada a un hijo menor no puede prolongarse indeterminadamente en el tiempo, dado que el Legislador pretendió otorgar a los hijos mayores de edad aptos para ingresar a la vida laboral, una protección adicional, con el fin de que afiancen su formación académica.
- Se declara la nulidad de la sanción de destitución a Contralor Municipal de Girardota, ya que la asistencia en calidad de parte a la audiencia de conciliación en proceso ejecutivo por un servidor público no constituye falta disciplinaria.

- Se niega la nulidad de Decreto 4033 de 2005 por medio del cual se modificó la planta de personal de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander.

SECCIÓN TERCERA

- Aplicación del principio del efecto útil: Vigencia del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- El consentimiento informado en la práctica médica: Exhortación al Ministerio de Salud para que imparta directriz encaminada a fortalecer la práctica de la obtención adecuada de este requisito para la protección de la dignidad de los usuarios del sistema de salud.
- El hecho de que un auxiliar de la justicia incumpla sus obligaciones legales, en relación con la guarda de los bienes que se le entreguen en custodia, genera una falla en la prestación del servicio de administración de justicia.
- Para el ejercicio de la exploración y explotación minera, se hace necesario su respectiva inscripción en el Registro Minero.
- Se condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por la privación injusta de la libertad de un ciudadano, en un caso de homonimia.
- La ocurrencia de sucesión procesal por muerte de uno de los demandantes y sus efectos respecto de la cesión de derechos litigiosos.

SECCIÓN CUARTA

- La venta de talonarios que los concesionarios de juegos de suerte y azar hacen a los colocadores o vendedores de apuestas no está excluida del impuesto sobre las ventas.
- Se anula el Oficio 058567 de 2008, de la Oficina Jurídica de la DIAN, que establecía que las bombas de infusión de líquidos no estaban excluidas del impuesto sobre las ventas.
- La venta o la importación de equipos de infusión de líquidos está excluida del impuesto sobre las ventas, sin consideración a su clasificación arancelaria, siempre que no se trate de partes de los equipos o de insumos de los mismos.
- Aunque el proceso de determinación oficial y el sancionatorio son autónomos e independientes, los resultados del primero inciden en el segundo, pues, finalmente, determinan la procedencia o no de la sanción impuesta.
- El otorgamiento de facilidades para el pago de obligaciones fiscales no interrumpe indefinidamente el término de prescripción de la acción de cobro ni justifica la inactividad de la administración para hacer efectiva la obligación dentro de dicho término.
- Pese a que a las personerías municipales ni al Ministerio Público les corresponde recibir ni radicar demandas, la Sala, para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, aceptó una demanda que se presentó ante la Personería de Bogotá durante el cese de actividades de la Rama Judicial del 2012, porque se formuló dentro del término de caducidad.

- Se niega la suspensión provisional de la expresión “*de acuerdo con los datos del último censo registrado en el DANE*”, contenida en el art. 9 del Decreto 1339 de 1994, reglamentario del párrafo 2º del art. 44 de la Ley 99 de 1993, en cuanto al porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales.
- La dirección para notificaciones, indicada por el contribuyente dentro de actuaciones administrativas en curso, es vinculante para éste y para la administración, de modo que en ella se deben practicar las notificaciones relacionadas con esas actuaciones, aunque se haya registrado otra en el RUT o en la actualización del mismo efectuada con posterioridad al inicio de tales actuaciones.

SECCIÓN QUINTA

- Se declara probada la excepción de cosa juzgada frente a la solicitud de nulidad de la Resolución 003 de 2011, expedida por el Consejo Nacional Electoral.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del Rector de la Universidad de la Amazonía.
- Medida cautelar de urgencia no es aplicable al proceso electoral.
- Se declara la nulidad de la elección del Rector del Instituto de Formación Técnica Profesional - Infotep - de San Juan del Cesar - La Guajira.

SALA DE CONSULTA

- Las Consultas Populares no son los mecanismos que permitirían la creación de nuevos entes territoriales del nivel departamental dado que las condiciones, requisitos y procedimientos para que tengan efectos en Derecho no han sido fijados por el legislador en la ley estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana ni en la ley orgánica de ordenamiento territorial.
- No es posible desvincular a un servidor público amparado por fuero sindical ante una sanción que ha sido impuesta por la Procuraduría General de la Nación o una Oficina de Control Interno Disciplinario sin acudir al juez laboral para que autorice el despido.
- La facultad del alcalde para adoptar el plan de desarrollo mediante decreto deriva de que el concejo no lo apruebe, lo niegue o guarde silencio en relación con el mismo, dentro del mes establecido en el artículo 40 de la ley 152 de 1994 para que lo apruebe.
- Los comités de conciliación tienen la obligación de iniciar la acción de repetición aún cuando en un fallo de condena no se establece claramente si la causal que generó la responsabilidad patrimonial declarada en la sentencia, fue la falsa motivación o desviación de poder por parte del servidor público.
- Los topógrafos, como los profesionales de las profesiones afines y auxiliares de la ingeniería, son destinatarios del Código de Ética y del Régimen Disciplinario adoptados en la Ley 842 de 2003 por expresa decisión del legislador contenida en los artículos 3º, 4º, 29 y 30 de la misma ley.

NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado estudia las hojas de vida de los 14 candidatos que aspiran a integrar la terna para la Contraloría General de la República.

Los aspirantes se presentaron ante la Sala Plena para exponer sus hojas de vida y trayectoria, explicando por qué cada uno es la persona idónea para ser ternado por el Consejo de Estado.

El nuevo Contralor será elegido por el Senado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

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 **2014**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña. Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente
MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Guillermo Vargas Ayala
Presidente Sección Primera
Bertha Lucía Ramírez de P.
Presidente Sección Segunda
Olga Mérida Valle de La Hoz
Presidente Sección Tercera
Jorge Octavio Ramírez R.
Presidenta Sección Cuarta
Alberto Yepes Barreiro
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
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

Carolina Valenzuela
Relatora Acciones
Constitucionales

Coordinación General

Nohra Galeano Parra
Magistrada Auxiliar
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2361

Jefe de Divulgación

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