

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia  
Consejo de EstadoNo 146 - Junio 27 de 2014  
BOGOTÁ, COLOMBIA[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)**EDITORIAL**

En los últimos días dos decisiones del Consejo de Estado han merecido elogios por parte de los medios de comunicación y de la ciudadanía en general. La primera es la nulidad de la elección del Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Francisco Javier Ricaurte, decretada por la Sala Plena, y la segunda es también la nulidad de la elección del magistrado de la Corte Constitucional, Alberto Rojas Ríos, ordenada por la Sección Quinta.

En ambas decisiones el Consejo de Estado sienta un precedente frente a la transparencia que debe haber en los procesos de elección de los magistrados de las Altas Cortes para evitar cualquier tipo de cuestionamiento que ponga en duda la independencia y majestad de la justicia.

El twitter de la Corporación y las columnas de opinión destacan las dos decisiones como el principio de una reforma a la justicia que se necesita, pero propuesta al interior de las propias Cortes.

**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.a. Con la Ley 1437 de 2011 desapareció el concepto de vía gubernativa que ahora se denomina actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley.**

**Síntesis del caso:** *En audiencia inicial, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró no probada la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía gubernativa, formulada por la DIAN respecto de la demanda que el Departamento de Bolívar promovió contra el mandamiento de pago y la resolución que negó las excepciones y ordenó seguir con la ejecución dentro del proceso de cobro coactivo que se le adelantó. Al resolver la apelación que la DIAN formuló contra dicha decisión, la Sala la confirmó, porque consideró que el recurso de reposición que procedía contra la resolución acusada no es obligatorio, razón por la cual no se debía interponer para agotar la vía gubernativa, expresión que desapareció con la Ley 1437 de 2011 y que hoy se denomina actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley.*

**Extracto:** “[...] es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación. Así, el artículo 161 f2l del CPACA contempla como requisito de procedibilidad. es

|  |       |
|--|-------|
| Editorial  | 1     |
| <b>Jurisprudencia del Consejo de Estado al día</b> |       |
| Ley 1437 de 2011                                   | 1-2   |
| Acciones de Tutela                                 | 2-7   |
| Acción de cumplimiento                             | 7-8   |
| Acción Popular                                     | 8-9   |
| Sección Primera                                    | 10-12 |
| Sección Segunda                                    | 12-15 |
| Sección Tercera                                    | 16-29 |
| Sección Cuarta                                     | 29-32 |
| Sección Quinta                                     | 33-36 |
| Sala de Consulta                                   | 37-40 |
| Índice   | 41-45 |
| Noticias destacadas                                | 46    |

decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber “ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios” y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación”.

b. El recurso de reposición que procede contra el acto que niega las excepciones contra el mandamiento de pago proferido dentro del proceso de cobro coactivo no es obligatorio, porque la ley no le dio ese carácter; de modo que su interposición no es exigible para agotar la vía gubernativa.

**Extracto:** “[...] resulta claro para la Sala que en este caso no se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues aunque el artículo 834 del Estatuto Tributario prevé el recurso de reposición como el único procedente contra la resolución que decide las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago, no le dio el carácter de obligatorio como excepción a la regla general que consiste en que el mencionado recurso es de carácter facultativo. En consecuencia, la no interposición del recurso de reposición contra la Resolución N° 110 del 3 de abril de 2012 “por medio de la cual se resuelven excepciones y ordena seguir adelante la ejecución” en nada afecta el agotamiento de la vía gubernativa, pues tal como lo manifestó el *ad quo*, a la luz de los artículos 51 y 63 del Decreto 01 de 1984, el mencionado recurso es facultativo”.

AUTO DE 29 DE MAYO DE 2014, EXP. 13001-23-33-000-2012-00045-01(20383), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. SECCIÓN CUARTA

## ACCIONES DE TUTELA

1. Acción de tutela contra el acto que niega solicitud de cambio de distribuidor mayorista de combustible es improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

**Síntesis del caso:** *En el sub lite, el actor considera que sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso fueron vulnerados por cuenta del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 emitido por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, que negó la solicitud de autorización para el cambio de distribuidor mayorista de combustible, en atención a que la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A. dio por terminado el contrato que sobre el particular habían suscrito.*

**Extracto:** “En el sub lite, el actor insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por cuenta del Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 emitido por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, que negó la solicitud que éste le elevara en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio Automotriz Mobil Occidente, para obtener autorización de cambio de distribuidor mayorista, en atención a que la Sociedad Exxon Mobil de Colombia S.A. dio por terminado el contrato que al efecto habían suscrito... La Sala advierte que el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 constituye un verdadero acto administrativo, cuya legalidad debe ser discutida ante el juez natural. Por tal razón, la tutela deviene improcedente... se puede concluir que el trámite administrativo de solicitud de cambio de distribuidor mayorista que pretendía el tutelante, finalizó con el Oficio No. 2014008663 del 11 de febrero de 2014 cuyo contenido no previó la posibilidad de interposición de recurso alguno. Ahora bien, para el tutelante dicho acto administrativo lesiona sus derechos fundamentales, por cuanto intervino en la relación contractual y comercial entre el distribuidor y el mayorista, invadiendo una órbita que solo le compete a la justicia arbitral u ordinaria. Para la Sala, las censuras contra el acto administrativo cuya nulidad se solicita a título de amparo, no pueden ser ventiladas en el marco de la acción de tutela, pues se reitera, éste constituye un mecanismo residual a otros medios de defensa judicial, que en el caso concreto se reducen a las acciones contenciosas para cuestionar la legalidad del referido acto. En efecto, dicho acto es susceptible de ser discutido ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el respectivo

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido, no cabe duda que cuando un acto administrativo se estime contrario a normas superiores -como se afirma en el presente asunto-, puede ser demandado mediante los medios de control regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad por inconstitucionalidad, etc.). Al ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (así como en el de simple nulidad) existe la posibilidad de que en la demanda se pida la suspensión provisional de los actos acusados. Incluso con la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. se autoriza al juez para que desde el inicio del proceso judicial perciba si existe la violación que se alega, pudiendo para tal efecto: 1) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y 2) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud, lo que contrasta con lo dispuesto en el estatuto anterior, en el cual era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto acusado. Es, pues, un mecanismo judicial que no solamente es apto para la protección de los derechos fundamentales, sino que es expedito, toda vez que la medida de suspensión provisional debe ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo luego del auto admisorio de la demanda... no existen elementos probatorios que lleven a la Sala al pleno convencimiento de que el medio de defensa ordinario, que es el propio y natural para obtener la garantía de la prestación que reclama, no sea idóneo ni efectivo”.

**Ministerio de Minas y Energía no incurrió en omisión en el ejercicio de su facultad sancionatoria.**

**Extracto:** “En lo que respecta a la decisión administrativa sancionatoria que eventualmente pueda adoptarse en contra de la Sociedad mayorista, es lo cierto que al tenor del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la administración cuenta con un periodo de tres (3) años para imponerla so pena de caducidad de la facultad sancionatoria, término que a la fecha no ha vencido. Por lo anterior, no se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor con ocasión de la supuesta omisión que se le atribuyó al Ministerio de Minas y Energía. Bajo tal óptica, encuentra la Sala que el amparo deberá negarse en relación con este aspecto, situación que impone modificar la sentencia impugnada, que sobre este punto había rechazado por improcedente la petición de amparo”.

**SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 2014, EXP. 25001-23-36-000-2014-00225-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**2. Por regla general la acción de tutela es improcedente para ordenar el pago inmediato de subsidios estatales -incluso los subsidios de vivienda familiar-, no obstante, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social puede modificar el listado de calificación y asignación del subsidio de vivienda para conceder prioridad a quienes se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad.**

*Síntesis del caso: En el presente caso, la actora pretende la protección del derecho fundamental a la vivienda digna, que considera vulnerado con las actuaciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y FONVIVIENDA. En consecuencia, pretende que se ordene a las entidades demandadas hacer entrega del subsidio familiar de vivienda al que tiene derecho, por cuanto se encuentra en condición de desplazamiento, es madre cabeza de familia desempleada y, tiene un hijo menor con discapacidad mental.*

*La Sala analizó si procedía la entrega inmediata del subsidio de vivienda a la actora debido a sus especiales condiciones de vulnerabilidad, ó en su lugar, correspondía ordenar a las entidades competentes establecer si, debido a esas circunstancias particulares, se posibilitaba modificar el listado de calificación y asignación del subsidio de vivienda para otorgarle un orden de asignación privilegiado.*

**Extracto:** “Es obligación de FONVIVIENDA y del DPS cumplir a cabalidad con todas las normas que regulan el trámite de la asignación de los subsidios de vivienda y, concretamente, estudiar respecto de las circunstancias particulares de cada postulante para ubicarlos en los grupos de priorización, cuando haya lugar a ello y, hacer la entrega de las ayudas económicas de conformidad con el procedimiento

establecido para el efecto. Así las cosas, se tiene que la actora ostenta la calidad de desplazada, tanto así, que se encuentra en estado de calificada en la convocatoria para entrega de subsidios familiares de vivienda del año 2007 para la población desplazada y, por lo tanto, cumplió con los requisitos del artículo 1 de la Ley 387 de 1997 para adquirir la categoría de tal. Se observa que, de los criterios de valoración y calificación del Plan Zonal de que trata el artículo 6 del Decreto 951 de 2001 y los establecidos por los Decretos 170 del 2008 y 4213 de 2011, para la asignación de los apoyos económicos para vivienda de la población desplazada, el núcleo familiar de la actora cumple con presupuestos como; (i) hogar con jefatura femenina de familia; (ii) el núcleo familiar lo conforman 5 personas, una de ellas es discapacitada y otros tres son menores de edad y, (iii) se encuentran en situación de hacinamiento actual, pues según lo narró la demandante los cinco integrantes de la familia viven en una habitación. Y, de conformidad con la Ley 1537 de 2012, que se refiere a la asignación de los subsidios familiares de vivienda en especie para la población colombiana de escasos recursos, la actora se encuentra catalogada dentro de los grupos de asignación preferente por encontrarse en situación de desplazamiento y de extrema pobreza, pues hace parte de la Red Unidos. Así mismo, según el artículo 8° del Decreto 1921 de 2012, corresponde al DPS conformar los grupos de población para aplicar los proyectos de vivienda en órdenes de priorización y, en el inciso 2°, del numeral primero de dicho artículo establece que se enmarcan en el segundo orden de priorización los hogares de la Red Unidos en condición de desplazamiento que se estén en estado calificado en el sistema de información del subsidio familiar de vivienda administrado por FONVIVIENDA y que se hayan postulado para la convocatoria para población en situación de desplazamiento realizada en el año 2007, circunstancia en la que, como se dijo, se enmarca la situación particular de la actora... la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para ordenar el pago inmediato de subsidios estatales y obviar los órdenes de asignación que la administración ha dispuesto para el cumplimiento de sus cometidos, sin embargo, las situaciones excepcionales se deben valorar de manera detallada, para que, de conformidad con el trámite de asignación del subsidio de vivienda se determine si hay lugar a incluirlas en un orden de priorización privilegiado para la entrega efectiva del apoyo económico. De acuerdo con lo anterior, la actora demostró que enfrenta mayores condiciones de vulnerabilidad que la del resto de los desplazados y, en consecuencia, se impone modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de acceder a la solicitud de amparo y, se modificará el numeral 2, en cuanto, se ordenará al que DPS que estudie el caso concreto de la actora y sus especiales condiciones de vulnerabilidad, para determinar si es un hogar potencialmente beneficiario de la asignación del subsidio de vivienda, para que, una vez remitida dicha información por parte del DPS a FONVIVIENDA, ésta última entidad establezca si hay lugar ó no, a incluirla en el próximo acto administrativo de apertura de la convocatoria de los hogares potencialmente beneficiarios y en qué orden de priorización sería ubicada... estima la Sala que es del caso acceder a la solicitud de amparo, puesto que con la actuación de FONVIVINEDA se vulneró el derecho fundamental a la vivienda digna de la actora, si se tiene en cuenta que las especiales condiciones de vulnerabilidad que enfrenta el núcleo familiar de la señora”.

**SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2014-00353-01(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**3. La Discrecionalidad del Director General del INPEC para ordenar el traslado de reclusos de un centro penitenciario a otro debe ponderar las circunstancias particulares y familiares del preso.**

*Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si la decisión de trasladar al recluso -padre de la menor de edad quien actúa a través de agente oficioso- de un centro carcelario de Bogotá a uno en el Departamento del Casanare, trasgredió el derecho fundamental de la niña a tener una familia y a no ser separada de ella, teniendo en cuenta que ella vive en la ciudad de Bogotá, está al cuidado de su abuela, ya que su madre también se encuentra reclusa en el centro penitenciario el Buen Pastor de Bogotá.*

**Extracto:** “Es evidente que la discrecionalidad del Director General del INPEC marca la regla general para el traslado del interno padre de la menor tutelante; sin embargo, como ya se expresó, esa discrecionalidad no es absoluta, y si bien el tema del hacinamiento en los centros carcelarios de Bogotá es un hecho ampliamente conocido, es evidente que previamente a disponer el movimiento de un preso de un sitio a otro, deben considerarse sus circunstancias particulares y familiares ante todo si existen

menores de edad y hechos como el presente, con una situación atípica para la menor, pues ambos padres se encuentran privados de la libertad. En efecto, la situación de la menor es especial, pues su abuela, encargada de su cuidado, manifiesta bajo la gravedad de juramento que no tiene los medios económicos para desplazarse con ella al Departamento de Casanare para que pueda visitar a su padre en el centro de reclusión, lo que demuestra que la menor se encuentra imposibilitada para ver a su padre a quien podía visitar en Bogotá, donde reside, pero con su traslado se le priva de que pueda visitarlo”.

**Las visitas virtuales son una medida insuficiente para afianzar el vínculo afectivo entre la menor de cinco años y su padre.**

**Extracto:** El INPEC no demostró en el plenario la efectividad o siquiera la implementación del sistema de visitas virtuales a favor del señor Rojas García. Este sin duda es un elemento tecnológico valioso introducido para garantizar el contacto del reo con sus parientes, pero considera la Sala que en este caso se hace insuficiente no sólo por la falta de prueba de su idóneo funcionamiento, sino porque se trata de una niña de cinco años, que necesita del cariño directo de sus padres del que ya fue privada sin duda alguna por la comisión de la conducta delictual de estos, empero, no permitirle una visita directa, sin duda empeoraría el escenario ya de por sí tan gravoso.

SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2014-00073-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

**4. Carencia actual de objeto por hecho superado de la tutela interpuesta por la omisión en la transferencia de los recursos para realizar referendun revocatorio del Alcalde Gustavo Petro.**

*Síntesis del caso: Corresponió a la Sala determinar si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Presidencia de la República vulneraron los derechos fundamentales de los actores consagrados en los artículos 19 y 40 de la Constitución Política, especialmente el derecho al ejercicio del control político, por no haber tomado las medidas necesarias para trasladar los recursos necesarios a fin de realizar la contienda democrática de la revocatoria del mandato del Alcalde Gustavo Petro programada para el 2 de marzo de 2014.*

**Extracto:** “Está probado que el giro de los recursos necesarios para la jornada electoral de revocatoria del mandato se realizó en el decurso de la primera instancia de este proceso, tal como lo reconoce el impugnante, pues el Registrador Nacional del Estado Civil expidió la Resolución No 01856 de 14 de febrero de 2014 a través de la cual se hizo el traslado en el presupuesto de funcionamiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil para la vigencia fiscal de 2014 por la suma de \$ 35.000.000.000, gracias a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la Resolución No 0465 de la misma fecha colocó la partida presupuestal correspondiente a efectos de iniciar el proceso de contratación de bienes y servicios para su implementación y desarrollo. Si bien el impugnante se encuentra inconforme con la variación de la fecha de los comicios programados inicialmente para el 2 de marzo de 2014 y reprogramados para el 6 de abril del mismo año, en este estado del proceso cualquier decisión a ese respecto no surtiría ningún efecto, pues como se sabe la Registraduría Nacional del Estado Civil dio por terminado de forma justificada el proceso electoral aquí analizado con fines de revocatoria del mandato mediante Resolución 0340 de 20 de marzo de 2014, debido a que el Gobierno Nacional mediante Decreto 570 de 20 de marzo de 2014, ejecutó las decisiones del Procurador General de la Nación, destituyendo al Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Francisco Petro... queda demostrado en el caso bajo estudio que el objeto expuesto en cada una de las demandas de tutela desapareció en el transcurso del proceso, sin importar que a la fecha esté pendiente la fijación de un nuevo calendario electoral para que el electorado decida finalmente la revocatoria del mandato del Alcalde Gustavo Petro, debido a la orden de reintegro del 21 de abril de 2014, impartida por una Sala Civil de Restitución de Tierras”.

SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2014-00462-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

**5. Acción de tutela es improcedente para controvertir actos legislativos. Umbral electoral del tres por ciento no configura perjuicio irremediable que amenace los derechos de candidata al Senado por el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta MIRA.**

*Síntesis del caso: so pretexto de materializar la expectativa del derecho de alcanzar un escaño en el Senado de la República, la actora persigue por vía de tutela la inconstitucionalidad de un acto legislativo reformativo de la constitución que fija el umbral en el 3%. A juicio de la actora el umbral del 3%, fijado por el Acto Legislativo 01 de 2009, debe inaplicarse porque riñe con el principio fundamental de superior jerarquía que instituye a Colombia como una República democrática, participativa con pluralismo político, para en su lugar hacer valer el umbral del 2% fijado con anterioridad por el Acto Legislativo 01 de 2003, que el MIRA alcanzaría y con el cual se le garantiza su derecho a ser elegida senadora.*

**Extracto:** “De conformidad con la naturaleza subsidiaria propia de la acción de tutela cabe afirmar que, a primera vista, en el caso bajo estudio se configuran las causales contenidas en los numerales 1 y 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que la reconocen como improcedente ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, y frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto... resulta evidente que a través de la acción de inconstitucionalidad se pueden hacer valer los reparos que se tengan respecto de los actos legislativos reformativos de la Constitución, tales como los que originan la inconformidad de la accionante. En consecuencia dicha acción es el escenario indicado para discutir sobre la constitucionalidad de los artículos 2 y 11 del Acto Legislativo 01 de 2009 que aumentó el umbral electoral al 3%, entendido como un acto de carácter general, impersonal y abstracto. A ella debe acudir tanto el MIRA como la actora si, en su orden, estiman que la fijación de tal umbral pone en riesgo su existencia y personería jurídica, e impide concretar la expectativa de alcanzar una curul en el Senado de la República... Con todo, si bien la jurisprudencia constitucional ha justificado la improcedencia de la acción de tutela contra los actos de carácter general, en razón a que no son susceptibles de referirse o reconocer situaciones jurídicas subjetivas y concretas, también ha sostenido que, con el ánimo de no hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales, la acción prevista en el artículo 86 constitucional resulta procedente como mecanismo transitorio contra actos de carácter general, solo en el evento de que i) se busque conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y ii) sea posible establecer que el contenido del acto, afecte clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable, supuestos que permitirían al juez de tutela ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente... A groso modo y bajo la óptica inicial consecuente para establecer o descartar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el aumento del umbral del 2% a un 3% se sustenta en razones que antes de minar o debilitar la democracia participativa y pluralista, respaldan la finalidad y el propósito ulterior de fortalecerla. Lo fundamentan mecanismos de consolidación de la legitimidad y representatividad de los partidos y movimientos políticos, en tanto aquello que pudiese considerarse como una restricción, en términos de razonabilidad procura fortalecer la confianza ciudadana en ellos al advertir una organización más fuerte, rigurosa disciplinariamente, alejada de exclusivos propósitos individualistas, éticamente más blindada y con mayor número de sufragantes. En tales condiciones se advierte igualmente la consecución del fortalecimiento de las minorías, a través de su efectiva organización, lo que realza y da trascendencia al ejercicio del verdadero derecho a la oposición y al pluralismo efectivo y material mediante la configuración de una base electoral significativa. A contrario sensu, el aumento del umbral a un 3% representaría parte de un fórmula mediante la cual se apuesta por la previsión de restricciones, sanciones, censuras y desestímulos, encaminada a desterrar las prácticas tanto personalistas como clientelistas y evitar la manipulación y amenaza a la representación democrática efectiva por parte de grupos armados ilegales, crimen organizado, carteles de ilícitos en general, con virtualidad de incidir en la conformación, financiación y definición de resultados y candidatos en la actividad política. Así las cosas, no advierte la Sala elemento de juicio alguno que la lleve a reconocer la satisfacción de los requisitos que configuran el perjuicio irremediable necesario para considerar amenazado el principio democrático participativo y pluralista, el debido proceso electoral de la actora, y su derecho a elegir y ser elegida, lo que permitiría la intervención impostergable del juez de tutela, desplazando aun provisionalmente la del juez natural ante el cual resulta obligado acudir oportunamente.”.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2014-00324-01(AC), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

6. Procuraduría vulneró el derecho al debido proceso de ex Gobernador de Caldas por cuanto excedió el término razonable para resolver el recurso de apelación en proceso disciplinario.

*Síntesis del caso: Correspondió a la Sala determinar si la tardanza en resolver la segunda instancia del proceso disciplinario seguido en contra del señor Mario Aristizabal Muñoz, ex Gobernador de Caldas, según lo alega la entidad, no se debe a la negligencia o inoperancia de la Procuraduría General de la Nación, -únicos aspectos en los que la jurisprudencia castiga la mora [judicial]-, sino a la complejidad del asunto derivada del volumen del expediente disciplinario.*

**Extracto:** “La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación explicó que en el *sub lite*, el término para resolver el recurso de apelación propuesto contra la decisión de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública que sancionó al tutelante con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años por conductas acaecidas mientras fungía como Gobernador del departamento de Caldas, si bien está superado, se justifica por la complejidad que el examen del expediente requiere dado su volumen -que comprende diez (10) cuadernos principales, siete (7) anexos y quince (15) medios de grabación- y por las diferentes peticiones que ha debido resolver luego de haber asumido la competencia en segunda instancia. De acuerdo con lo alegado, para la Sala el proceso disciplinario no ha presentado inactividad, pues luego del traslado para alegar de conclusión -auto No. 25 del 19 de julio de 2012- la Procuraduría atendió solicitudes referentes a expedición y remisión de copias auténticas de la actuación a otras entidades y también sobre información del estado actual del trámite disciplinario, por tal motivo se descarta la existencia de negligencia por parte de los funcionarios responsables de adoptar la decisión que se echa de menos... Pero, justamente en atención al contenido de la sanción apelada -destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas-, y al momento en que se inició la investigación disciplinaria, esto es, el 3 de octubre de 2011, la Sala encuentra fundado el reclamo que invoca el señor Aristizabal sobre la necesidad de resolución del trámite seguido en su contra... Entonces, en un examen de ponderación entre el derecho que le asiste al investigado de conocer prontamente la situación jurídica específica que en este caso presenta la condición especial de tratarse de una inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de diez (10) años, de cara a la justificación que tiene la entidad accionada para sustentar la omisión en resolver el recurso de apelación en contra de dicha sanción por fuera de los términos establecidos en la ley disciplinaria, encuentra la Sala que la Procuraduría ha superado un término razonable para la definición del asunto lo impone mantener el amparo, pero modificará la decisión de tutela en cuanto al plazo concedido para el efecto. Tal decisión atiende a la importancia de las decisiones a cargo de la entidad accionada y en esa medida considera la Sala que dos (2) meses para definir el asunto -que de paso la propia Procuraduría señaló que se encuentra en etapa final cuando contestó la tutela-, son suficientes para que resuelva el recurso de apelación interpuesto”.

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2014-00415-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

## ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. Autoridad Nacional de Televisión dio cumplimiento al artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 que dispone sobre el procedimiento del recurso de insistencia.

**Síntesis del caso:** *RCN Televisión S.A., pretende que la Autoridad Nacional de Televisión, en cumplimiento del artículo 26 del C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011) remita al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de insistencia que presentó ante dicha autoridad, con ocasión de la negativa en la expedición de las copias de la recomendación relacionada con la licitación de espacios del Canal Uno, por considerar que tienen reserva legal.*

**Extracto:** “la Sala verifica que en el expediente está demostrado que la ANTV, el día 9 de diciembre de 2013, radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el escrito mediante el cual ponía en conocimiento de esa autoridad judicial el recurso de insistencia que presentó RCN bajo el radicado No. 20130008164. En ese mismo documento, además de exponer resumidamente las razones por las cuales la documentación que solicita RCN tiene el carácter de reservado, anexó en dos folios copia del escrito de insistencia que se radicó ante la ANTV el día 24 de septiembre de 2013. A juicio de la Sala, con tal actuación, la ANTV dio cabal cumplimiento a lo que dispone el artículo 26 del CPACA. Ahora bien, a pesar de que no anexó la copia de la petición inicial, es lo cierto que tal omisión no implica el desconocimiento del citado artículo, pues incluso aunque dicho documento faltase, se hubiese podido iniciar el respectivo trámite del recurso de insistencia, pues, se reitera, obraban tanto el escrito de remisión como el recurso de insistencia, en el que, valga la pena aclarar, se identifican los argumentos que en el oficio del 20 de septiembre de 2014 expuso la ANTV para negar la entrega de los documentos en cuestión. Incluso, en caso de que la autoridad judicial hubiera considerado que para decidir la insistencia era necesario que obrara copia de la petición inicial, el mismo artículo 26 del CPACA prevé la posibilidad de interrumpir el término de 10 días que se tiene para resolver, cuando el juez considere útil que se soliciten copias o información pertinente, cuando ésta no obre en el expediente. Empero, en el sub examine es evidente que por un error de la Secretaría de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca los documentos que la ANTV radicó ante dicha Corporación a fin de que se resuelva el recurso de insistencia que presentó RCN, fueron enviados a la Corte Constitucional como anexos del proceso de tutela No. 2013-01253-00. Entonces, no es posible adjudicar a la entidad demandada el error que cometió la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual, en últimas, impidió que se tuviera conocimiento de la radicación de la insistencia (con sus correspondientes anexos) y que con la apertura del número de radicación y con el respectivo reparto, se diera inicio al trámite del proceso. Así las cosas, como se anticipó, la Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, negará las súplicas de la presente acción de cumplimiento”.

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2014-00027-01(ACU), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

## ACCIÓN POPULAR

**1. La responsabilidad preventiva es un principio general en tratándose de medidas orientadas a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles.**

**Síntesis del caso:** *Correspondió a la Sala establecer si había lugar a modificar la orden impartida por el a quo con el fin de garantizar la protección de los derechos colectivos al acceso a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, vulnerados por la instalación de redes eléctricas y telefónicas en las fachadas de las viviendas de los afectados. Para ello determinó si dicha orden, es decir, el diseño y construcción subterránea de las redes de energía y teléfono era la manera idónea y eficaz de garantizar la protección de estos derechos o si, como lo afirmó el apelante, existían otros mecanismos.*

**Extracto:** “Pone de presente la Sala que, en tanto la acción popular apunta a la protección de la comunidad afectada por la amenaza o vulneración y los derechos cuya defensa se pretende son de

contenido y titularidad difusos, lo procedente con el amparo tiene que ver con medidas orientadas a prevenir eficazmente que los riesgos, a los que la prestadora de los servicios públicos mantiene sometida a la comunidad, se materialicen causándoles daños. De ahí que, a juicio de la Sala, no resulta posible limitar el análisis de las medidas a los criterios que tradicionalmente tienden a la reparación del daño, a estudiar los costos económicos o las condiciones competitivas de la prestación del servicio, a las normas técnicas establecidas para que rijan en condiciones generales, invocados por la demandada, pues, si bien estos pueden explicar por qué durante largos años se ha mantenido a la comunidad en peligro inminente de un desastre, al punto de que a pesar del conocimiento de esas circunstancias a la prestadora solo le mereció su atención una vez iniciada la presente acción, no consideran i) las circunstancias particulares o especiales de tiempo, modo y lugar que generan el riesgo para la comunidad afectada; ii) la responsabilidad eminentemente preventiva que le es exigible a quienes generan los riesgos, y iii) razones elementales de justicia que demandan que las medidas de prevención o de reducción de los accidentes o daños se rijan principalmente por la eficacia de las garantías constitucionales y no prioritariamente por el criterio de optimización de costos. En ese orden, no cabe duda de que en tratándose de medidas orientadas a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, el principio general debe ser el de la responsabilidad preventiva, sin perjuicio de las medidas de reparación y compensación a que haya lugar. Y como lo enfatiza la doctrina, [l]a aplicación de este principio [prevención] es clara e inequívoca: siempre que se produce una amenaza inminente de daño, hay que adoptar medidas preventivas, y siempre que se produce un daño, hay que adoptar medidas reparadoras. Por otra parte, cuando existe incertidumbre sobre la causación del daño, el ordenamiento prescribe que si existe la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo, al tenor de las disposiciones del artículo 3 de la Ley 1523 de 2012... Siendo así, en aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen la materia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia y la complementará en el sentido de disponer que no habrá lugar a construcción de las redes subterráneas solamente cuando el comité conformado para efectos de verificación de la sentencia determine, sin lugar a dudas, que las nuevas redes que EMCALI construyó durante el trámite de este proceso para sustituir aquellas que originaron la presente acción, i) en su diseño y construcción se sujetan a la valoración de los riesgos que debió preceder, de conformidad con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas expedido por el Ministerio de Minas y Energía; ii) cumplen las normas técnicas vigentes en la materia, especialmente las dispuestas por el citado reglamento y por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, atendiendo a las condiciones particulares del espacio en el que fueron construidas y en el que habita la comunidad afectada, y iii) que bajo condiciones normales de operación, teniendo en cuenta las reglas del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional expedido por el ente regulador y las condiciones particulares del espacio público, no se prevé la posibilidad de daños graves o irreversibles a la vida, los bienes y derechos de las personas, las instituciones y los ecosistemas, como resultado de la materialización del riesgo. En esos términos, para garantizar plenamente los derechos colectivos de acceso a la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos domiciliarios, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que les asisten a los habitantes del sector correspondiente a la calle 15BN entre las avenidas 9 AN y 10N del barrio Granada de Cali, el municipio deberá permitir el uso del espacio público y EMCALI E.I.CE ESP deberá construir las redes subterráneas para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de teléfono, sin perjuicio de que, de comprobarse a través del comité de verificación que las redes aéreas construidas por la demandada durante el trámite de este proceso cumplen los criterios ya señalados, se entienda que con la sustitución de las redes ya efectuada es suficiente para amparar los derechos cuya vulneración se acreditó en este proceso”.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 76001-23-31-000-2003-00002-01(AP), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

## SECCIÓN PRIMERA

**1. La prescripción de la garantía que asegura el pago de los tributos aduaneros puede empezar a contarse desde el incumplimiento de la última cuota.**

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, al mantener la posición de la Corporación de que la vigencia de la garantía está íntimamente relacionada con la vigencia del siniestro, en este caso con el incumplimiento de la primera o de la última cuota del pago del Tributo Aduanero.*

**Extracto:** De este modo, el artículo 147 del Estatuto Aduanero es claro en señalar que en la importación temporal a largo plazo la constitución de la póliza tiene como objeto garantizar la finalización del régimen y el cumplimiento oportuno del pago de los tributos aduaneros, de forma tal que la inobservancia de la obligación así garantizada puede ocurrir en cualquier momento durante el mencionado régimen hasta su terminación, que para el caso, se verificó por parte de la DIAN, al final del mismo cuando se cumplió el quinto año de permanencia de la mercancía en el país. Ahora, con respecto al término de prescripción de la garantía, previsto en el artículo 1081 del C. de Co., en reiterada jurisprudencia de esta Sección se ha sentado la posición consistente en que en materia de efectividad de pólizas de seguro que amparan regímenes de importación temporal, dicho término ha de comenzar su conteo, bien a partir del incumplimiento de una cualquiera de las cuotas o de la última, según el caso, pues la póliza se constituye con el fin de amparar el cumplimiento del régimen en su integralidad; advirtiendo que la materialización del siniestro, entendido como el incumplimiento, que puede acaecer en cualquier momento durante el período del régimen de que se trate, corre por cuenta del asegurador, en concordancia con la vigencia de la garantía. De lo anotado se recalca que no es de recibo la tesis según la cual, los dos (2) años de que trata el artículo 1081 del C. de Co., debían contabilizarse desde el primer incumplimiento so pena de la prescripción, por cuanto, el objeto de la cobertura de la misma es precisamente la debida finalización del régimen y el pago oportuno de todas y cada una de las cuotas de los tributos aduaneros. En el presente caso, según se anotó, resultaba factible para la DIAN perseguir las garantías relacionadas en los actos acusados, ante el incumplimiento advertido en el momento de definir la liquidación de la totalidad de los tributos aduaneros, al cumplirse la finalización del régimen autorizado al importador en el quinto año, esto es, el 25 de enero de 2006, fecha en la que debía pagar la última cuota y las demás impagadas, según el artículo 153 del E.A., que para el caso, equivalían a todas las cuotas causadas en el marco de la importación temporal a largo plazo autorizada a UNITEL S.A. E.S.P. Era aquella, entonces, la fecha a partir de la cual resultaba viable contabilizar los dos años de la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del C. de Co., por corresponder al momento en que la administración estableció la ocurrencia del incumplimiento del régimen garantizado mediante las pólizas constituidas por la empresa demandante. De este modo, se observa que al expedirse la Resolución No. 2991 de junio 7 de 2006, por la cual se declaró el incumplimiento y ordenó hacer efectivas las garantías, no había operado la mencionada prescripción respecto de las pólizas allí relacionadas a cargo de Seguros Confianza S.A., toda vez que no habían transcurrido los dos (2) años requeridos para el efecto, desde el incumplimiento arriba expuesto.

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 76001-23-31-000-2006-03681-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**2. No se pueden reclamar perjuicios materiales cuando se ha ordenado la inaplicación de las normas acusadas.**

*Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, ya que la Corte Suprema de justicia, mediante una acción de tutela había ordenado la inaplicabilidad de los actos acusadas, mientras duraba el proceso contencioso administrativo.*

**Extracto:** No comparte la Sala la apreciación de los actores, pues es claro en el presente caso que las disposiciones demandadas no causaron perjuicio material alguno, pues por vía de tutela, la Corte Suprema de Justicia dispuso la inaplicación de las disposiciones atacadas en tanto el accionante “promueve ante la justicia contenciosa las acciones pertinentes tendientes a hacer valer sus derechos, con advertencia que tal determinación tendrá vigencia por el tiempo que dure el proceso que se adelante y siempre y cuando se promueva el mismo dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación que se haga del presente fallo de tutela.

SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 66001-23-31-000-1998-00136-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**3. a. Si la ley no contempla el término de caducidad de la sanción, la norma a aplicar es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.**

*Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, al considerar que el a quo aplicó una norma que no se relacionaba con la caducidad de la sanción, y que al no existir término en la Ley, lo procedente es aplicar el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.*

**Extracto:** Sentados los presupuestos jurisprudenciales, que en esta oportunidad se prohíjan, claramente se precisa que el término de cinco meses previsto en el artículo 111 de la Ley 42 de 1994, no es aplicable, sino el previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por no existir en la mencionada Ley, un tope de caducidad, es decir, tres años contados a partir de la ocurrencia de los hechos irregulares, que en el sub judice, consiste en la no revisión de las instalaciones de gas dentro de un quinquenio, según la prueba (Anexo 14) solicitada por la Superintendencia y allegada por la sociedad actora. Además, las sentencias transcritas aclaran que la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo sancionatorio y su correspondiente notificación, sin tener en cuenta, para tales efectos, la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa.

**b. La sanción de multa que impone la administración debe ser regulada con el salario mínimo mensual vigente a la fecha de imposición de la sanción y no a la de la ocurrencia de los hechos.**

**Extracto:** Al respecto, la Sala estima que este cargo no tiene vocación de prosperar, por cuanto la sanción de multa aplicada, que trata el numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, debe ser impuesta bajo el salario mínimo mensual vigente a la fecha de imposición de la sanción y no al momento de la ocurrencia de los hechos irregulares. Considera esta Sala, que si bien la Ley 142 de 1994, no indica el momento que debe tenerse en cuenta para la aplicación de la sanción en salarios mínimos mensuales vigentes, es lógico que deba imputarse dichos salarios en la fecha de la sanción, ya que para efectos de aplicarla debe existir previamente un procedimiento administrativo (Código Contencioso Administrativo) donde se averigüen si hay o no hechos irregulares, pruebas, pliego de cargos, descargos etc., pues de lo contrario, sería ilógico pensar que por cada hecho deba sancionarse, aplicando el salario mínimo mensual de ese momento, máxime cuando en el sub judice, se trataba inicialmente de 13.840 instalaciones no revisadas por la empresa demandante.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE DE 2014, EXP. 44001-23-31-000-2008-00124-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**4. Para que funcionen y adquieran obligaciones las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado no requieren del reconocimiento de la personería jurídica.**

*Síntesis del caso: La sala declara la nulidad del acto acusado al considerar que el Gobierno Nacional se extralimitó en su potestad reglamentaria, al revivir el reconocimiento de la personería jurídica como un acto impositivo del Estado, habida cuenta que había sido eliminado por el decreto 2150 de 1995.*

**Extracto:** Dejando en claro que las cooperativas son entidades privadas sin ánimo de lucro según ya se dejó visto, no cabe duda que en virtud del artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, quedó eliminado el reconocimiento de la personalidad jurídica de este tipo de personas del sector solidario, pues basta con el acto de su constitución según lo establece el inciso 2° ídem, que puede ser por escritura pública o documento privado que deberá contener como mínimo los once datos a que alude la disposición analizada. Del mismo modo establece el penúltimo inciso del artículo 40, que una vez constituidas las cooperativas procederá a su registro ante las Cámaras de Comercio del domicilio de la persona cooperativa que se va a constituir. La Sala quiere llamar la atención en que mediante el Decreto 2150 de 1995 se abolió el requisito del reconocimiento de la personalidad jurídica de las cooperativas, como acto impositivo del Estado para su funcionamiento; por lo que resulta evidente que los requisitos consagrados en el artículo 15 de la Ley 79 de 1988, no tienen razón de ser pues estos estaban consagrados para el reconocimiento de la personería jurídica, que como se dijo desapareció. En suma, a la luz de la legislación analizada se tiene que en virtud de la abolición del requisito del reconocimiento de la personería jurídica de las cooperativas, éstas podrán funcionar y adquirir obligaciones luego de haber sido constituidas y de llevarse a cabo su inscripción en el registro de la Superintendencia de la Economía Solidaria -si se trata de personas jurídicas del sector solidario- o bien de la que esté a cargo de su supervisión, piénsese en las cooperativas del sector de la salud o las del sector de la vigilancia privada. Por tanto, le asiste razón al demandante al afirmar que el Ejecutivo al reglamentar el reconocimiento y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, excedió el marco de la Ley 79 de 1988, del Decreto 2150 de 1995 y de la Ley 454 de 1998, por cuanto revivió el reconocimiento de la personería jurídica como un acto impositivo del Estado al exigirse el pronunciamiento administrativo de la Supersolidaria, siendo que éste había sido eliminado por el Decreto de supresión de trámites, aunado al hecho de que exigió el cumplimiento de los requisitos del artículo 15 de la Ley 79 de 1988, que como estos se exigían para el reconocimiento de la personería jurídica y si ésta se eliminó en virtud de un decreto con fuerza de ley, mal podía un decreto reglamentario como lo es el Decreto 4588 de 2006, revivir tales requisitos.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2008-00227-00, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. ACCIÓN DE NULIDAD

## SECCIÓN SEGUNDA

1. Se decreta la suspensión provisional del artículo 1 del Decreto 4968 de 2007 y de la Circular 005 de 2012, por cuanto, la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene facultad para crear o modificar los procedimientos para acceder a cargos públicos en encargo y provisionalidad.

*Síntesis del caso: Establecer la procedencia de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos relacionados.*

**Extracto:** Encuentra el Despacho que del cotejo entre el texto de los actos administrativos acusados y las normas invocadas como vulneradas se evidencia la vulneración de estas últimas, por cuanto el Decreto 4968 de 2007, crea procedimientos y trámites adicionales para la provisión de empleos públicos en las modalidades en encargo y de provisionalidad, además de establecer las prorrogas de los encargos, los cuales tienen por ley un término perentorio de 6 meses, tal como lo expuso por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de 12 de abril de 2012, proferida dentro del proceso (9336-2005). De otra parte advierte el Despacho que dentro de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Servicio Civil está la de para instruir sobre la aplicación de las normas de la carrera administrativa pero no para crear o modificar los procedimientos para acceder a los empleos públicos, excediendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley. Finalmente, se destaca que no es posible que la CNSC so pretexto de ejercer sus funciones de administración y vigilancia se atribuya la facultad de inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial, adicionando los procedimientos para determinar la

procedencia de los encargos, el nombramiento en provisionalidad y su prórrogas, así como la delegar la facultad nominadora en las entidades públicas.

AUTO DE 5 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD.

**2. La no presencia del superior jerárquico en el comité de evaluación no vicia de ilegalidad al acto administrativo retiro del servicio activo del Ejército Nacional.**

*Síntesis del caso: La parte actora alega la nulidad del acto acusado por haber sido expedido en forma irregular, esto es, porque en el Comité de Evaluación que analizó su situación no intervino el Comandante de la Unidad Operativa a la que pertenecía, es decir, el Comandante de la Compañía Ballesta de Contraguerrilla No. 35.*

**Extracto:** De acuerdo con lo establecido en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, en la integración del Comité de Evaluación debió estar presente el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenecía el oficial o suboficial cuya desvinculación se recomendó. Sin embargo, al cotejar el contenido del Acta del Comité de Evaluación No. 127 del 13 de octubre de 2000 se logró establecer que al Comité aludido no asistió el Comandante del Batallón de Contraguerrillas, quien para el momento en que se hizo efectivo el retiro del actor. Estima la Sala que la inasistencia al Comité de Evaluación del superior jerárquico inmediato del suboficial para la toma de decisión en esta clase de situaciones administrativas, por sí sola no torna al acto administrativo enjuiciado ilegal, menos aún, por tratarse de una decisión de carácter discrecional, circunstancia que no le genera fuero alguno de estabilidad, ni mucho menos puede ser un límite a la potestad discrecional que la norma le otorga al nominador para que implique la pérdida de eficacia y validez del acto controvertido.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2001-02294-02(1010-10) M.P. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

**3. La prima y subsidios por homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no tienen el carácter de prestaciones periódicas al expedirse el acto a la terminación de la relación laboral, razón por la cual frente a ellas opera la caducidad de la acción.**

*Síntesis del caso: En el recurso de apelación se adujo que por tratarse de una reclamación encaminada a obtener el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se configura la caducidad de la acción y por ello podían realizarse reclamaciones subsiguientes y pedir la nulidad de las diferentes respuestas dadas por la administración.*

**Extracto:** La Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral. Siendo así, la Sala estima que en este caso, el demandante debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, el acto mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de Suboficiales de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del término “nivel ejecutivo”, mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar a que se produjera la desvinculación del servicio para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para confirmar el fallo inhibitorio que declaró la caducidad de la acción.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12), M.P. RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

4. La docente interina que laboró por seis meses para cubrir licencias de otros docentes, estando vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, tiene derecho a el reconocimiento de la pensión gracia puesto que la norma no exige que se tenga vincula laboral vigente, sino que haya estado vinculado con anterioridad.

*Síntesis del caso: Se demanda la nulidad de las Resoluciones PAP 011800 del 31 de agosto de 2010 y PAP 031844 del 30 de diciembre del mismo año, expedidas por el Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social mediante las cuales le negó el reconocimiento de la pensión gracia y resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto.*

**Extracto:** Para la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre), la señora GLORIA CRISTINA PINEDA BARBOSA ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado durante 6 meses y 11 días, antes del 31 de diciembre de 1980, circunstancia que en sentir de la Sala, le permite acceder a la pensión gracia, pues la expresión “... docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980” consagrada en la norma antes trascrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido y en esas condiciones la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho como lo estimó el Tribunal.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 17001-23-31-000-2012-00008-01(2022-13), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Se desvirtuó el contrato de prestación de servicios al comprobarse que el medico especialista en urología del Hospital Militar Regional de Bucaramanga, estaba sujeto a un horario de trabajo, es decir, era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de una relación laboral.

*Síntesis del caso: Se solicitó la nulidad del Oficio 0158 de 16 de febrero de 2010 proferido por el Director del Hospital Militar Regional Bucaramanga, mediante el cual negó la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.*

**Extracto:** Como se puede observar, el demandante se encontraba sometido al cumplimiento de un horario de trabajo establecido por el demandado, y además se encontraba supervisado y vigilado permanentemente, características que no son propias de un contrato de prestación de servicios. De igual manera, en cada uno de los contratos aparecen las funciones del cargo de Médico Especialista en Urología y se precisa además que su jefe inmediato es quien ejerza la supervisión directa, es decir, que al interior de la entidad existe el referido cargo y el mismo se encuentra bajo la dependencia de otro empleado de superior jerarquía. Ahora bien, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precisamente, prevé como una de las hipótesis para la celebración de contratos de prestación de servicios, que para la actividad de que se pretende contratar trate no exista personal de planta o que la actividad requiriera conocimientos especializados. Lo anterior no se cumple, pues conforme a lo previsto en la norma para tal función, el manual de requisitos y funciones de la Entidad contemplaba personal de planta que tenían asignadas dichas funciones. En conclusión, el actor cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que permaneció prestando sus servicios desde 1 de julio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2007, en el Hospital Militar Seccional Bucaramanga, institución que presta el servicio de salud en forma permanente, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeto a un horario de trabajo, es decir, era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Se vulnera el derecho al debido proceso al pretermitir el término probatorio con el pronunciamiento oficioso sobre una excepción de mérito cuya finalidad es atacar el derecho sustancial objeto de reclamación en la demanda, omitiendo la integración de la Sala de Decisión competente para decidir sobre la terminación anticipada del proceso.

*Síntesis del caso: Procede el Despacho a declarar la nulidad de la actuación surtida en la audiencia inicial celebrada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día 20 de noviembre de 2013, dentro del presente trámite adelantado a instancia de NAIDA YAZMÍN ACUÑA VEGA, en razón a serias irregularidades que vulneran el derecho fundamental al debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Constitución Nacional.*

**Extracto:** Corolario de todo lo explicado, fuerza concluir que las irregularidades advertidas en el trámite de la audiencia inicial vulneran el derecho fundamental consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, al pretermitir por completo el término probatorio con el pronunciamiento oficioso sobre una excepción de mérito cuya finalidad es atacar el derecho sustancial objeto de reclamación en la demanda, omitiendo de paso la integración de la Sala de Decisión competente para decidir sobre la terminación anticipada del proceso, como lo exige el artículo 125 del C.P.A.C.A. Además, por haber impuesto una condena en costas contrariando la regla que regula la materia en las actuaciones sometidas a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

AUTO DE 12 DE MARZO DE 2014, EXP. 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. La pensión de jubilación de un empleado del Congreso de la Republica que se encuentre en Régimen de Transición, no es sujeto a un tope pensional alguno de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2837 de 1986.

*Síntesis del caso: Se presentó demanda y su adición a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 1253 de 8 de noviembre de 2002 que reconoció y ordenó el pago de su pensión vitalicia de jubilación, y de la Resolución No. 1204 de 23 de septiembre de 2010, que reliquidó la pensión jubilatoria; ambas expedidas por la Dirección General de FONPRECON.*

**Extracto:** en lo que concierne al límite máximo pensional, se debe tener presente, que el mismo varía de conformidad con la fecha de causación y reconocimiento de la pensión jubilatoria, por manera que, si tales circunstancias tuvieron lugar antes del 1° de abril de 1994, no pueden exceder de 15 salarios mínimos; si ocurrieron en vigencia de la Ley 100 de 1993, no pueden sobrepasar los 20 salarios mínimos; y, si el reconocimiento se produjo luego de que entrara en vigor la Ley 4ª de 1992 -18 de mayo de 1992- y antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, no aplica el límite de los 15 salarios mínimos. Lo expuesto resaltando, que el Decreto 1293 de 1994 en el inciso 2° de su artículo 3° en cuanto al monto pensional, expresamente remite al Decreto 2837 de 1986, que no establece de manera particular, ningún límite o tope frente a la pensión, lo que en concordancia con lo estipulado por el Decreto 314 de 1994 reglamentario del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que las limitaciones que contempla no se aplicarán a los servidores públicos con derecho a una pensión superior a las cifras mencionadas, de acuerdo con las leyes preexistentes; permite inferir, que no existe límite al monto pensional de los empleados del Parlamento.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2010-00804-01(2033-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## SECCIÓN TERCERA

1. Se condenó a Empresas Públicas de Medellín ante las heridas sufridas por un ciudadano con la explosión de un transformador de energía cerca a su residencia.

*Síntesis del caso: El 9 de agosto de 1994, el señor Elkin Alonso Uribe Monsalve sufrió fuertes quemaduras en su cuerpo al explotar un transformador de energía que se encontraba a unos treos o cuatro metros de la ventana de su residencia. Además, se presentaron daños a electrodomésticos y bienes cercanos.*

**Extracto:** “Concluye la Sala que la descarga eléctrica que produjo el daño que originó la presente acción tuvo su origen en las redes eléctricas de propiedad de la EPM, toda vez que simultáneamente a las lesiones corporales producidas al demandante y a toda la red eléctrica de su residencia, también se ocasionaron daños a varios electrodomésticos de los residentes del sector, lo cual permite descartar que el daño se hubiere originado por la caída de un rayo sobre el demandante, o que hubiere sido producido por un cable coaxial de televisión que supuestamente sujetaba el actor al momento del accidente. Así las cosas, (...) el daño se produjo como consecuencia de la concreción o materialización del riesgo excepcional, traducido en la actividad de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, por parte de la entidad demandada, la cual, pese a que es una actividad lícita del Estado, somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y que, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios, tal y como aconteció en el presente asunto. Ciertamente, fue precisamente la energía transportada por EPM, la que desencadenó el hecho dañoso por cuya indemnización se demandó, circunstancia por la cual no es posible aceptar que la entidad demandada se pueda desprender de la responsabilidad; por consiguiente, forzoso resulta concluir que el hecho dañoso es imputable al propietario de la cosa mediante la cual se presta y desarrolla esa actividad, esto es las Empresas Públicas de Medellín -EPM-. (...) Así las cosas, comoquiera que el daño es imputable a la entidad pública demandada, se procederá a confirmar su responsabilidad, a título de riesgo excepcional, por los hechos objeto de esta demanda, motivo por el cual se analizará el reconocimiento de perjuicios solicitados en la demanda.”

**SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

2.a. Se unifica criterio jurisprudencial en cuanto al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. La Administración Pública tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir.

*Síntesis del caso: El señor Juan Carlos Castaño Posada presentó acción de simple nulidad contra el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 4266 de 2010, considerando que ésta fue producto del uso excesivo de la potestad reglamentaria del ejecutivo por extender ilegalmente la causal de contratación directa del apartado h) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, al incluir la frase “así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales”.*

**Extracto:** “ii) Violación del apartado h), numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 (...) 75.- Con el fin de arrojar claridad respecto del cargo de ilegalidad referido a la supuesta violación del artículo 2.4-h), la Sala considera necesario hacer algunas consideraciones tendientes a determinar con suficiencia argumentativa el sentido y alcance jurídicos de la norma que se dice violada (artículo 2.4-h) de la Ley 1150 de 2007) y la norma que se acusa como violadora del ordenamiento jurídico (...) esto es, del artículo 1º del Decreto 4266 de 2010, que introduce modificaciones al artículo 82 del Decreto 2474 de 2008, en el apartado que indica “... así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales...” en el contexto de la normatividad de la contratación pública. (...) Efectivamente, (...) destaca el Numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 (...) al establecer las reglas a las cuales se sujeta la contratación

directa, recalca el carácter excepcional y restrictivo indicando que “... ***La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: ...***”, lo cual denota a simple vista y sin mayor esfuerzo de carácter hermenéutico que, más allá de los criterios doctrinales de interpretación de este tipo de normas de excepción, es el mismo legislador quien de manera expresa le da ese carácter restrictivo a las causales de contratación directa e impide su aplicación por fuera de sus contenidos normativos sistemáticamente articulados con el ordenamiento jurídico predicable de la contratación pública. (...) 89.- En este contexto al abordar el literal h) invocado como infringido y con fundamento en el cual se solicita la declaratoria de nulidad de los apartados demandados del artículo 1 del decreto 4266 de 2010, se encuentra que este debe entenderse como una hipótesis legal de procedencia del mecanismo excepcional de selección de contratistas conocido como “***contratación directa***” cuya descripción legal es del siguiente tenor: procederá la contratación directa, ***h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;...*** (...) 90.- Una desagregación del contenido de esta norma habilitante del procedimiento administrativo contractual de la “***contratación directa***” permite visualizar dos claros elementos normativos de carácter imperativo para su procedencia: (i) El primero, nos indica que la norma opera de manera sistemática en relación con los contratos de prestación de servicios, definidos en la ley 80 de 1993 y que requieran las entidades estatales para el cumplimiento de sus cometidos, pero tan solo en dos claros eventos negociales de esta naturaleza: (i.i) En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y (i.ii) en todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional; (ii) El segundo, nos determina la procedencia de la causal en relación con un grupo especialísimo de contratos, que la jurisprudencia de la Corporación ha venido subsumiendo dentro del género de los de “***prestación de servicios***”, (...) y son aquellos que tienen por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. (...) 91.- Pasa la Sala, entonces, a revisar los conceptos estructurantes de la norma demandada en aras de tener claridad sobre el alcance, objeto y sentido del contrato de prestación de servicios, como género, y las especies que de éste se derivan, a saber: el contrato de prestación de servicios profesionales, el contrato de prestación de servicios de *simple* apoyo a la gestión y, por último, el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. (...) c) **Los contratos que tiene por objeto propiamente la “prestación de servicios”, los cuales constituyen la base de la causal de contratación directa del literal h) del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.** (...) Para la Sala de Sección no cabe la menor duda de que la descripción legal de la causal en estudio involucra la problemática relativa a los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios para las entidades estatales. (...) 93.- Se puede afirmar, sin lugar a mayor dubitación, que la realidad material de las expresiones legales “***...para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...***” engloba necesariamente una misma sustancia jurídica: la del contrato de prestación de servicios definido en el artículo 32 No 3 de la ley 80 de 1993 y que no es otro que aquel que tiene por objeto apoyar la gestión de la entidad requirente en relación con su funcionamiento o el desarrollo de actividades relacionadas con la administración de la misma, que en esencia no implican en manera alguna el ejercicio de funciones públicas administrativas. (...) 94.- En realidad se trata de contratos a través de los cuales, de una u otra manera, se fortalece la gestión administrativa y el funcionamiento de las entidades públicas, dando el soporte o el acompañamiento necesario y requerido para el cumplimiento de sus propósitos y finalidades cuando estas por sí solas, y a través de sus medios y mecanismos ordinarios, no los pueden satisfacer; o la complejidad de las actividades administrativas o del funcionamiento de la entidad pública son de características tan especiales, o de una complejidad tal, que reclaman conocimientos especializados que no se pueden obtener por los medios y mecanismos normales que la ley le concede a las entidades estatales. (...) 95.- El contrato de prestación de servicios resulta ser ante todo un contrato vital para la gestión y el funcionamiento de las entidades estatales porque suple las deficiencias de estas. (...) Ahora bien, (...) se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación, según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la “***prestación servicios profesionales***” como los que versan o asumen en su objeto el “***apoyo a la gestión***”, son componentes específicos del género “prestación de servicios” regulado en el artículo 32 No. 3° de la Ley 80 de 1993 y que por lo tanto cualquier referencia a alguno de estos objetos negociales, en cualquier norma de contratación pública que se haga tal como ocurre de manera concreta en el literal

h) del numeral 4°, del artículo 2° de la ley 1150 de 2007, debe reconducirse a esta preceptiva legal. 98.- En consecuencia cualquier aproximación en relación con el contenido de esta norma habilitante de la “**contratación directa**” citada, debe hacerse sobre el entendido de que el legislador delimitó su campo de acción, esto es, restringió su operatividad y procedencia al ámbito del contrato de prestación de servicios legalmente definido, generando de esta forma una armonía sistemática para su aplicación y por lo tanto configurando la procedencia sustancial de la causal. (...) 108.- Por consiguiente, se advierte que la inclusión -en la norma demandada así como de manera concordante en el Decreto 734 de 2012 artículo 3.4.2.5.1 y Decreto 1510 de 2013, artículo 81- de la frase “actividades operativas, logísticas o asistenciales” no impone, de manera inflexible, que este tipo de actividades deban ser acometidas por vía de alguno de estos dos tipos de contratos de prestación de servicios en específicos, pues, como se ha dicho, es la misma Administración Pública la que tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir; de donde se deriva, *grosso modo*, que la definición del tipo contractual a celebrar correrá por cuenta de las valoraciones *ad-hoc* que realice la Entidad, todo ello conforme al principio de planeación. (...) Lo intelectual es una característica propia de los contratos de prestación de servicios, que destaca la norma impugnada, aspecto este vinculado a la idea de carácter intangible e identificable del objeto de los mismos, (...) pues se trata de una característica transversal a la realización de cualquier tipo de actividades (desde aquellas más complejas hasta las que son de esfuerzo meramente físico), de suerte, entonces, que la línea divisoria entre los contratos de prestaciones de servicios profesionales y los de simple apoyo a la gestión está orientada por la preponderancia del tipo de actividades que en cada una de ellas tiene lugar, siendo claro que en el primero de estos (profesionales) se trata de un saber intelectual cualificado, en tanto que versa sobre conocimientos caracterizados bajo las modalidades de profesionales o especializados, mientras que en aquellos de simple apoyo a la gestión la actividad intelectual se presenta en un plano diferente, pues cobija conocimientos calificados como técnicos hasta aquellos de despliegue físico, que no requieren de personal profesional. (...) En consecuencia, en relación con el cargo de nulidad elevado por el actor, el Pleno de la Sala de Sección considera que la norma acusada se ajusta al ordenamiento jurídico en tanto y cuanto dentro de esta categoría conceptual (contratos de prestación de servicios profesionales y contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión) se incluye el despliegue de todo tipo de actividades identificables e intangibles que impliquen un esfuerzo que comprometa conocimientos de carácter profesional o técnico o meramente físicos o mecánicos, como se explicó arriba; debiendo recurrir la Administración a éste o a aquél según las necesidades y conforme al proceso de planeación adelantado por la Entidad. (...) 137.- En este sentido, el aparte demandado al incluir los términos “así como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales” no constituye más que una mera ejemplificación eminentemente enunciativa del tipo de actividades que pueden ser acometidas por vía de este categoría, advirtiendo que además de éstas allí se encuentran inmersas todas las demás que satisfagan este mismo referente material y que sean necesarias para que la administración pública pueda satisfacer sus cometidos constitucionales y legales, siempre que guarden relación con la administración y funcionamiento de la entidad estatal, conforme a la preceptiva del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”.

#### b. Contratos de prestación de servicios profesionales.

**Extracto:** “(...) serán entonces contratos de “**prestación de servicios profesionales**” todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales. En suma, lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado. Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones

que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.”

**c. Contratos de prestación de simple apoyo a la gestión.**

**Extracto:** “se entiende entonces por contratos de *“apoyo a la gestión”* todos aquellos otros contratos de *“prestación de servicios”* que, (...) [en] el desempeño de actividades identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas. 103.- Se trata entonces de los demás contratos de prestación de servicios, caracterizados por no ser profesionales o especializados, permitidos por el artículo 32 No 3° de la Ley 80 de 1993, esto es, que involucren cualesquiera otras actividades también identificables e intangibles que evidentemente sean requeridas por la entidad estatal y que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc, según el caso, que tienda a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la correspondiente entidad, pero sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución, los cuales, como se ha advertido, se reservan exclusivamente para el *“contrato de prestación de servicios profesionales”*, y no para éstos de simple *“apoyo a la gestión”*. 104.- De esta forma el concepto de *“apoyo a la gestión”* entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y exigencias del artículo 32 No 3° de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado. (...) Se reitera, entonces, por parte de la Sala que la motivación para la suscripción de este tipo específico de contrato dependerá de la motivación que surja en torno a las necesidades que la Administración Pública encuentra pertinente satisfacer, de conformidad con la planeación efectuada por la Entidad. (...) Así las cosas, conviene, (...) precisar que en el marco del contrato de simple prestación de servicios de apoyo a la gestión, las necesidades que pretenden ser satisfechas por la Administración no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto *“de simple apoyo a la gestión”*; unas con acento intelectual y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional.”

**d. Contratos que tengan por objeto *“...la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales...”***

**Extracto:** “[Uno] de los elementos normativos que el legislador ha considerado determinante para la configuración de la causal de contratación directa que ocupa la atención de la Sala, es el que se refiere a otra especie de contratos, que en esencia son de prestación de servicios, pero de un contenido prestacional diferente porque corresponden a una modalidad tipificada de negocios cuyo objeto es de por sí especialísimo ya que tienen por objeto la generación de patrimonio artístico para la entidad estatal o bien beneficiarla de manifestaciones artísticas, para cuyo efecto se encarga a personas que por sus características, dotes, capacidades o aptitudes resultan ser únicas o especiales en el arte que manejan y que en virtud de esta circunstancia se individualizan en el medio nacional o internacional, mediante el reconocimiento como verdaderos y únicos en las técnicas o el arte que desarrollan. (...) 111.- En consecuencia, el contrato, para que sea objeto del trámite de la contratación directa, debe estar determinado por las siguientes variables (i) que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, (ii) que el mismo o los mismos sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. (...) En todo caso, destaca la Sala que la motivación para la celebración de este tipo de contratos debe surgir de la ponderada valoración de las necesidades de la Entidad pública, reflejadas, siempre, en los procesos de planeación adelantados con antelación.”

**e. Elemento diferenciador entre los objetos de los contratos de consultoría y de prestación de servicios. Interpretación integral de la demanda de nulidad.**

**Extracto:** “La Sala, en aras de la claridad conceptual, apelando a una lectura de legalidad sistemática, teniendo en cuenta que una interpretación integral de la demanda permite concluir que es necesario un pronunciamiento completo que comprenda la totalidad de los referentes normativos mencionados en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4266 de 12 de noviembre de 2010 y en consideración a que la norma demandada comprende la enunciación de diversos tipos contractuales pertenecientes al género de prestación de servicios así como hace mención al contrato de consultoría, encuentra necesario precisar el referente jurídico-conceptual que delimita la aplicación del contrato de consultoría y su relación con el de prestación de servicios, a efectos de brindar referentes objetivos claros y precisos a los operadores jurídicos destinatarios de la normativa de contratación estatal. 131.- Por consiguiente, (...) precisa que la distinción entre el contrato de prestación de servicios y el de consultoría no depende, en lo mínimo, del grado de “intelecto” aplicado a la ejecución del objeto contractual, pues ambas actividades son de carácter intelectual y por tanto intangible. (...) En sentido contrario, hay lugar a establecer un criterio diferenciador a partir del alcance que la Ley le concede al contrato de consultoría; de manera que, al hilo del numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si las necesidades que tiene la administración pública conciernen a la realización de estudios “para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos” así como “asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión” e interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, no habrá duda alguna que deberán ser suplidas acudiendo a un contrato de consultoría; es decir, para el cumplimiento de estos específicos objetos contractuales mencionados (de la Ley 80 de 1993) y los demás definidos en leyes especiales el operador jurídico debe recurrir, exclusivamente, al instrumento contractual establecido por la Ley: el contrato de consultoría. (...)133.- Y es que lo anterior encuentra pleno sentido si se tiene en cuenta que se está haciendo un análisis normativo a la luz del principio de legalidad estricta, a partir del cual se produce un acotamiento del radio de acción del contrato de prestación de servicios por vía de la exclusión de ciertas actividades y objetos contractuales específicos, los mismos que, por disposición legal expresa, deben ser satisfechos por medio del contrato de consultoría; de manera tal que corresponderá al operador verificar si el objeto a contratar se incluye dentro de aquellos que específicamente la Ley, y sus disposiciones reglamentarias, ubican dentro del ámbito propio de la consultoría, dado que siendo esto así implicará dar curso a un procedimiento de selección diferente al propio que establece la Ley para los contratos de prestación de servicios (de allí las amplias repercusiones prácticas de clarificar este punto); *contrario sensu* si el funcionario encuentra razonadamente que el objeto recae en el marco jurídico del contrato de prestación de servicios, podrá darle curso por vía de este específico modelo contractual, tal como lo había planteado de tiempo atrás esta Corporación. (...) Se insiste, mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumentaliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales), de manera que los objetos contractuales que no estén comprendidos dentro del contrato de consultoría (de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones legales especiales actuales o futuras) podrán ser satisfechos por medio del de prestación de servicios siempre que satisfaga los referentes conceptuales que establece el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, conforme a la debida planeación contractual y en armonía con los criterios jurídicos que han sido decantados en el precedente de esta Corporación y en esta providencia.”

SENTENCIA DE SALA PLENA DE SECCIÓN DE LA SECCIÓN TERCERA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD

\* Esta decisión se adoptó por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado; sesión en la que se encontraban ausentes con permiso los consejeros Enrique Gil Botero y Olga Mélida Valle de De La Hoz.

3. Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa que fue impetrada contra el Instituto de los Seguros Sociales por cuanto se encontró que el daño sufrido por la paciente provenía de la difícil situación de su enfermedad y no de una falla o insuficiencia de atención médica.

*Síntesis del caso: La señora María Berenice Ortega Álvarez, afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, fue atendida en varias oportunidades y se le practicaron diagnósticos y estudios médicos sin que se detectara enfermedad alguna en la zona de los pulmones. Para el año de 1999, se detectó la presencia de cáncer en el pulmón en un estado muy avanzado lo que le generó la posterior muerte.*

**Extracto:** “En otras oportunidades, esta Corporación ha considerado que si el daño sufrido por el paciente se origina en una condición adversa de su propio estado de salud que, a pesar de los esfuerzos médicos, no es posible contrarrestar, esta situación impide que surja la responsabilidad estatal. En el caso bajo análisis, al haberse observado que la muerte ocurrió con ocasión de la complicación de la enfermedad que presentaba la señora (...) se aplicará la misma regla. En resumen, no se observa una falla en la prestación del servicio médico imputable al Instituto de Seguros Sociales porque tal afirmación no está demostrada. Por el contrario, al leer en detalle la historia clínica de la señora (...) se encuentra que la entidad demandada prestó el servicio de ortopedia de forma oportuna, formuló diagnósticos adecuados a la situación que se le presentaba, descartó la presencia de cáncer pulmonar a través de exámenes idóneos para ello y, al detectar finalmente la enfermedad, trató de morigerar sus efectos por medio de los recursos médicos y científicos establecidos para el efecto. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.”

**SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-2002-00456-01(31508). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

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

4. Tarjeta de propiedad: Prueba idónea para acreditar la propiedad de un vehículo automotor.

*Síntesis del caso: El 8 de noviembre de 2002, miembros de la Policía Nacional inmovilizaron y retuvieron un vehículo de propiedad del señor Javier Francisco Abadía O., por un lapso de 4 días, lo que ocasionó el incumplimiento de un contrato de transporte de ganado que había celebrado el demandante.*

**Extracto:** “La prueba idónea para acreditar la propiedad de un vehículo automotor, es la tarjeta de propiedad del vehículo, documento público que no puede ser sustituido por otro, como lo prescribe el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se trata de un requisito *ad substantiam actus*. (...) aun cuando en el escrito de apelación se mutó la calidad de propietario inicialmente alegada, por la de poseedor, se observa que salvo por el contrato de transporte aportado, de cuyo forzoso incumplimiento reclama perjuicios, no existe ningún elemento suasorio que permita inferir que era un poseedor de buena fe, esto es, no existe prueba testimonial, o documental, *verbi gracia*, contrato de compraventa del vehículo, pago de los impuestos del mismo, celebración del contrato de seguro respecto de aquél, etc; o pruebas de otra naturaleza que demuestren esa condición, *máxime* si se tiene en cuenta que además de figurar como propietario Jesús Manuel Ángel Ramírez, en la póliza de seguro también este se indica como tomador, asegurado, y beneficiario de la misma. Debe recordarse que el artículo 762 del Código Civil, define la posesión así: (...) Sin embargo, de conformidad con los artículos 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil -aplicables por remisión del artículo 267 del C.C.A-, corresponde a las partes acreditar en el proceso los supuestos fácticos que soportan las posiciones jurídicas asumidas por cada uno de éstas, a fin de lograr su puntual propósito procesal. Por supuesto, es que se ha de acudir a cualquiera de los medios probatorios aludidos por vía enunciativa en el art. 175 del código procesal citado, siempre que su adopción no resulte ilegal, inadmisibles, impertinente, inútil, repetitiva, o encaminada a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba, tal y como lo impuso el legislador. En consonancia con lo expuesto, es claro que el demandante no probó su

condición de propietario, a *contrario sensu*, se demostró que tal derecho estaba radicado en persona distinta; tampoco se acreditó la calidad de poseedor, toda vez que no se allegó prueba indicativa del *corpus* y del *animus* como elementos configurativos de la posesión material que a la postre se adujo en el proceso, pues si bien, se aportó copia de un contrato de arrendamiento del vehículo con un tercero, no es menos cierto que el arrendamiento del bien, *per se*, considerado aisladamente como aparece en el proceso, carece de aptitud demostrativa para probar la condición de poseedor, habida consideración de que conforme el artículo 1.914 del código civil, es posible, arrendar cosa ajena, esto es, aquella respecto de la cual no se tiene el ánimo de señor y dueño.”

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2014. EXP. 07001-23-31-000-2003-00099-01(28492) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

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

5. El Estado debe reparar por la masacre cometida, por miembros de la guerrilla, en el municipio de Gutiérrez (Cundinamarca), donde fueron ejecutados al menos 23 soldados y suboficiales cuando se encontraban en situación de indefensión.

*Síntesis del caso: El señor Fernando Rincón Vergara, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como sargento segundo del Ejército Nacional, falleció el 8 de julio de 1999 en la vereda El Cedral del municipio de Gutiérrez-Cundinamarca, durante un combate entre los pelotones contraguerrilla Texas 2 y Texas 3 del Batallón de Artillería n.º 13 de la Decimotercera Brigada de esa institución, y la guerrilla de las FARC.*

a. El Ejército Nacional debe responder por aumentar el riesgo, más allá de lo razonable, al que están sometidos los miembros voluntarios de la fuerza pública.

**Extracto:** “el análisis de las pruebas da un claro panorama de lo ocurrido el 8 de julio de 1999 a los pelotones Texas 2 y Texas 3, cuyos miembros fueron objeto de un ataque despiadado por parte de la guerrilla de las FARC, que no mostró ningún tipo de respeto por el derecho internacional humanitario al ejecutar al menos 23 soldados y suboficiales, cuando estos se encontraban heridos, ya fuera de combate y en una patente situación de indefensión, circunstancia que no merece sino repudio por parte de esta jurisdicción, que conmina a las autoridades penales pertinentes a investigar a fondo y juzgar a quienes, de forma particular, pudieran ser responsabilizados por esto. (...) Resulta inconcebible que por decisiones de los superiores de los soldados y suboficiales asesinados, se les haya puesto en una situación desfavorable, dado que, aun cuando se tenía conocimiento de la grave situación de orden público por los múltiples radiogramas que sobre el particular recibió la comandancia del Batallón de Artillería n.º 13, no se atendió el pedido de la tropa para que se les diera el armamento y los elementos de comunicación necesarios para hacer frente a la grave amenaza que sobre ellos se cernía, con el agravante de que la respuesta negativa fue dada de una forma que raya con lo burlesco. Mandar a los soldados a comprar una ametralladora M-60 al almacén Ley, como lo hizo el oficial S-3 del batallón, es un agravio más que debieron sufrir quienes, sin mostrar una gota de cobardía, entregaron su vida para defender una causa. (...) Así, se tuvo en el campo de batalla dos grupos de hombres, inferiores numéricamente, que no contaban con el armamento y el material de comunicación adecuados para resistir de forma efectiva un ataque que se sabía inevitable, además de que no pudieron recibir la garantía de un apoyo por parte de una unidad cercana, aun cuando, según se les había comunicado por sus superiores, un pelotón estaba muy cerca de su ubicación. (...) esta situación agravó todas las circunstancias que ya eran adversas a los intereses de los pelotones Texas 2 y Texas 3, pues el estar esperando a la unidad adicional, sin que esta llegara en el momento comunicado por la comandancia del batallón, causó que se incumpliera la orden de movilidad continua que se impartió desde el 4 de junio de 1999.”

b. Ante la total falta de idoneidad de los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Defensa, se ordena la remisión de copia del presente fallo al Presidente de la República, en su calidad de comandante supremo de las fuerzas armadas y a la Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Extracto:** “la Sala rechaza las afirmaciones que sirvieron al Ministerio de Defensa para estructurar su defensa en el caso concreto, en los que incluso llegó a cuestionar la competencia de esta jurisdicción para evaluar asuntos militares, consideró “imperdonable” que las actuaciones militares tuviesen que estar sujetas al control de los jueces y no dudó en calificar a los miembros de ésta rama del poder público como otro elemento contra el que deben luchar las fuerzas armadas (...) Lo imperdonable en un caso como el que se estudia no es la actuación legítima de una autoridad estatal, como lo es esta Corporación, que se limita a cumplir su función constitucional de administrar justicia y en el caso determinar si de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política la muerte de un ciudadano es imputable al actuar del Estado. Lo inaudito son las conductas omisivas que desplegaron varios oficiales del Ejército Nacional que contribuyeron al desastre táctico en el que murieron 38 militares que confiaban en la diligencia de sus superiores y en la idoneidad de sus decisiones para superar la difícil situación que pesaba sobre sus vidas. (...) Una posición como la esgrimida por el Ministerio de Defensa es inaceptable para la Sala, porque refuerza la errada percepción de parte de la opinión pública de que las decisiones judiciales que resultan ser adversas a las instituciones que integran la fuerza pública son golpes de la jurisdicción a las autoridades castrenses, ocultando de esta manera que los verdaderos golpes los dan esas mismas instituciones cuando sus miembros incurren en negligencia en la planeación y ejecución de las operaciones militares y ponen en peligro innecesario la vida de colombianos que están dispuestos a entregar su vida por el bien general de la población. (...) No se debe confundir entonces el Ministerio de Defensa: si un daño a la sociedad colombiana se evidencia en esta sentencia no es el valor económico a que haya lugar a condenar por la muerte del sargento segundo Fernando Rincón Vergara, sino la muerte de este colombiano, y de quienes murieron con él, en condiciones que pudieron ser evitadas por el Ejército Nacional. El resto responde simplemente a la obligación estatal de hacerse cargo de los daños antijurídicos que le sean endilgables.”

**SENTENCIA DE FEBRERO 20 DE 2014 EXP. 25000-23-26-000-2001-01493-01(26576). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

#### **6. Responsabilidad del Estado por el hecho de un tercero: Omisión en prestar todas las medidas de seguridad a persona amenazada, en virtud de su ideología política, en el marco del conflicto armado interno.**

**Síntesis del caso:** *El señor Oscar Arias López, reinsertado del M-19m, se desempeñaba con Celador Nivel Administrativo en la Institución Educativa Nicolás Ramírez de Ortega (Tolima), fue asesinado el 16 de noviembre de 2001, previo a su muerte había recibido amenazas de muerte y le había solicitado al Gobernador del Tolima su traslado a otro municipio, hecho que no ocurrió.*

**Extracto:** “el señor Arias López sí se encontraba bajo amenazas de muerte, al parecer por haber pertenecido al M-19, y que de ello dio información a su círculo social, a la Gobernación del Tolima y al Ministerio Público; de hecho, la Personería Municipal de Ortega (Tolima), después del atentado en el que aquél perdió la vida, certificó que el hecho se presentó **“por motivos ideológicos y políticos en el marco del conflicto armado interno”** (...) la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que es deber del Estado brindar atención y protección a todas las personas que residen en su territorio, en especial a aquéllas que se encuentren en alta situación de vulnerabilidad y en riesgo de muerte por amenazas de terceros, para lo cual debe adoptar todas las medidas necesarias y que tenga a su alcance para garantizarle su seguridad, de suerte que, si omite tal obligación, compromete su responsabilidad y debe resarcir los daños que, con su conducta activa u omisiva, llegue a causar, tal como sucedió en el presente caso, en el que, pese a que la muerte de José Oscar Arias López fue causada por un tercero, el departamento del Tolima tenía conocimiento de que la víctima estaba amenazada de muerte y, sin embargo, no adelantó ninguna gestión tendiente a proteger su vida. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el deber legal de protección y reubicación del señor José Oscar Arias López recaía en cabeza del departamento del Tolima, que éste tenía conocimiento de la situación de amenaza de muerte en que aquél estaba y que, sin embargo, no adelantó ningún estudio de riesgo ni le brindó la ayuda requerida, consistente en su reubicación en otro municipio, tal como él lo había solicitado, se declarará la responsabilidad de dicho departamento por los perjuicios causados a los demandantes, en virtud de la

falla en el servicio, pues su omisión favoreció la causación del hecho lesivo, en tanto que, de haberse adoptado las medidas reclamadas, aquél habría podido evitarse.”

SENTENCIA DE MARZO 27 DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2003-01249-01(29332). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

**7. Aplicación de la teoría de la probabilidad preponderante que le permite al juez fundar su decisión en hechos, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables.**

*Síntesis del caso: El señor Jesús Antonio Ramírez Giraldo era candidato a la alcaldía del municipio El Peñol - Antioquia-, fue asesinado el 6 de septiembre de 1997 por sujetos desconocidos, aún cuando fue amenazado una semana antes del suceso, no lo puso en conocimiento ni pidió protección a la Policía Nacional, para la época de los hechos era ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el citado municipio.*

**Extracto:** “el daño sí le es imputable al ente demandado, en consideración a la convergencia indisoluble de los siguientes dos elementos de juicio como son: i) La posición de garante que ostentaba la Policía Nacional en relación con la protección de la vida e integridad del candidato a la alcaldía Jesús Antonio Ramírez Giraldo, y ii) el hecho de ser ampliamente conocida la situación de violencia que imperaba en el año 1997 en el municipio de El Peñol -Antioquia-, como se desprende de los informes que obran en el proceso, que hacen clara alusión a la operatividad en la zona de grupos al margen de la ley de carácter subversivo y paramilitares. De tal suerte que en la precitada anualidad, ya habían sido amenazados otros candidatos, y la situación de riesgo y violencia generalizada era conocida por las autoridades civiles municipales y por la Policía Nacional. Así las cosas, la Sala no avala la postura asumida por la entidad demandada según la cual el atentado contra la vida del candidato le resultaba imprevisible e irresistible, toda vez que, por el contrario, dado el ambiente generalizado de violencia, y las amenazas tanto por las A.U.C como por el E.L.N y las F.A.R.C., en relación con la época electoral, resultaba esperable en términos de la teoría de la probabilidad preponderante, era que se atentara contra la vida de los candidatos a la alcaldía. En consecuencia, si bien la Policía Nacional desconocía cualquier tipo de amenaza en relación con el candidato Jesús Antonio Ramírez Giraldo, lo cierto es que sí era consciente del riesgo al que se encontraban sometidos los aspirantes a la alcaldía y autoridades locales, prueba de ello es que una vez acaecida la muerte de Ramírez Giraldo la Policía llevó a cabo un consejo de seguridad con el alcalde del municipio ofreciendo diversas instrucciones en relación con las rutas a tomar, los desplazamientos, entre otros aspectos, lo que evidencia y pone de presente la posición de garante que había asumido la fuerza pública en cuanto concierne a la protección y salvaguarda de los derechos, bienes e intereses legítimos de los pobladores de El Peñol, y, específicamente, respecto de las autoridades civiles del municipio, y de los candidatos comoquiera que ellas venían en una labor de confrontación directa con la delincuencia, razón que reforzaba la idea de la necesidad de protección de su vida e integridad personal.”

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-1998-03149-01(26931) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

**8.a. En casos de muerte o lesiones causadas a personas por miembros de la fuerza pública, con armas de dotación oficial, si no se acredita una falla en el servicio, procederá la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad.**

*Síntesis del caso: El día 18 de marzo de 1993 los señores Martín Gildardo Argote de 24 años de edad, y Henry Sapuyes Argote de 20 años de edad, resultaron muertos por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron a los occisos como guerrilleros dados de baja durante un combate librado con el décimo tercer frente de las FARC, supuestamente ocurrido en la vereda “Mármol” del municipio de San José de Isnos, Huila. Posteriormente logró establecerse*

*que los mencionados señores no eran guerrilleros y que, antes bien, se trataba de campesinos conocidos por personas de la región.*

**Extracto:** “para la Sala es claro que en el proceso de conocimiento se encuentran acreditados todos los presupuestos necesarios para que pueda predicarse la falla del servicio de la conducta asumida por el Ejército Nacional por intermedio de sus agentes, quienes a su vez incurrieron en una conducta dolosa o gravemente culposa. Las pruebas arrimadas al proceso dan pie para concluir que los militares participantes en el operativo llevado a cabo el 18 de marzo de 1993, le quitaron la vida a los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote en situaciones ajenas al desarrollo de un enfrentamiento armado que nunca existió y, además, hicieron aparecer a los mencionados señores como guerrilleros dados de baja durante un combate, hecho que amerita la indemnización a favor de la parte demandante. Ello implica la condena patrimonial a cargo de la entidad demandada. (...) es pertinente aclarar que si no se hubiera acreditado una falla del servicio por parte de la entidad demandada, aún así estarían demostrados los presupuestos de la obligación de indemnizar, pues es posible aplicar al presente caso el régimen objetivo de responsabilidad, por el hecho de que las muertes de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote ocurrieron en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y, como se verá en los párrafos subsiguientes, en el proceso no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad cuya prueba, en todo caso, estaba a cargo de la entidad demandada, y cuyo estudio es, entre otras cosas, pertinente también para agotar el análisis de los elementos de la responsabilidad frente al régimen de imputación inicialmente escogido, que lo fue la falla del servicio.”

**b. Derecho a la memoria, a la verdad y a la no repetición: Imposición de medidas de justicia restaurativa, en casos de grave violación de los derechos humanos - Ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros de la fuerza pública.**

**Extracto:** “Como no es posible retrotraer el hecho causante del daño padecido por los demandantes - muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote-, la Sala considera que es pertinente la adopción de medidas no pecuniarias encaminadas a la satisfacción y a la no repetición de las conductas que fueron materia de pronunciamiento en el presente fallo, las cuales se concretan en lo siguiente: (...) El hecho de la ejecución extrajudicial de los señores Martín Gildardo Argote Y Henry Sapuyes Argote fue investigado en forma insuficiente por la jurisdicción penal militar, y en dicha pesquisa no pudieron establecerse las verdaderas circunstancias en que se produjo el fallecimiento de las víctimas. En consecuencia, se compulsarán copias a la autoridad pertinente para que, si se encuentran méritos suficientes para ello, se reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos el 18 de marzo de 1993 en la vereda “Mármol” de zona rural del municipio de San José de Isnos -Huila-. (...) Para tal efecto, como la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura tienen establecido que los tribunales militares no tienen jurisdicción para juzgar crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública cuando éstos sean presuntamente culpables de delitos ajenos al ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, entonces se compulsarán las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación, para que esa entidad evalúe la posibilidad de adelantar una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar y castigar a los responsables de la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote. Con ocasión de dicha compulsación de copias se estudiará la forma en que se adelantó la investigación penal militar respectiva, con el propósito de estimar si es procedente proseguir alguna acción penal por los presuntos delitos contra la administración de justicia que allí pudieron haberse cometido. (...) Comoquiera que los miembros del Ejército Nacional que perpetraron el homicidio de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote exhibieron sus cadáveres como si se trataran el de unos delincuentes, el Ministerio de Defensa Nacional deberá realizar una publicación de los apartes pertinentes del presente fallo, en un medio escrito de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local en el departamento del Huila, con la inclusión de un aviso en el que conste que la muerte de los señores Martín Gildardo Argote y Henry Sapuyes Argote no ocurrió con ocasión de un combate de tropas del Batallón Alto “Magdalena”, sino que fue consecuencia de una ejecución extrajudicial perpetrada por los efectivos militares desplegados en ejecución de la orden de operaciones n.º 24 denominada “Rayo” del 4 de marzo de 1993. (...) El Ministerio de Defensa Nacional realizará una publicación de la totalidad de esta sentencia en un lugar visible al

público de la sede principal de dicha entidad, y la divulgará por medios escritos -físicos y magnéticos- por todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional.”

**SENTENCIA DE ABRIL 30 DE 2014 EXP. 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

**9. La pérdida de oportunidad como daño resarcible de carácter autónomo: Pérdida de chance en recuperar la salud de paciente por el incumplimiento de pago de aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador.**

*Síntesis del caso: El señor Javier Conde Herrera falleció el día 1 de agosto de 2001, como consecuencia de edema pulmonar cardiogénico, por no habersele practicado una cirugía de revascularización miocárdica a tiempo, en razón a que la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja - EDSABA E.S.P., incumplió el pago de aportes al sistema de seguridad social respecto a sus empleados.*

**Extracto:** “la Sala considera que la conducta omisiva que resulta reprochable es aquella en que incurrió la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja - EDSABA E.S.P., pues la inobservancia de sus obligaciones legales impidió que la entidad prestadora de salud (I.S.S.) realizara la cirugía de revascularización a que el señor Javier Conde Herrera habría tenido derecho, de haber estado al día con el pago de los aportes al sistema contributivo de salud. Ahora bien, lo anterior no es suficiente para imputarle responsabilidad patrimonial a la EDSABA E.S.P. por la muerte del señor Conde Herrera, que es la razón por la cual se demandó, toda vez que no obra en el plenario elemento alguno a través del cual se logre evidenciar, de manera fehaciente y concluyente, el nexo de causalidad entre la conducta irregular y negligente de aquélla y el hecho dañoso, pues no es posible afirmar categóricamente que, de haberse pagado oportunamente los aportes en salud y de haberse autorizado y practicado la cirugía solicitada, el paciente habría preservado su vida, máxime que su patología ya había avanzado durante más de un año; pero, lo que sí resulta evidente para la Sala es que Javier Conde Herrera perdió la oportunidad de haber sido intervenido y, por lo tanto, de tener probabilidades de recuperación. (...) Toda vez que no obran en el plenario elementos de juicio que permitan establecer, con base en criterios técnicos, estadísticos y con información objetiva y contrastada, la cuantía del daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la referida pérdida de oportunidad de recuperar la salud del señor Javier Conde Herrera, en virtud de la equidad, principio reconocido por el ordenamiento jurídico para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la omisión de la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja, estima la Sala que una suma justa por ese concepto es 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de aquéllos, esto es, para Pablo Emilio, Martha Cecilia, Raquel Mercedes y Elizabeth Conde Moreno. Vistas así las cosas, en virtud del artículo 2344 del C. C.<sup>1</sup>, aplicable a este caso por remisión del artículo 267 del C.C.A., la obligación de responder patrimonialmente es imputable a la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja - EDSABA E.S.P. -, por cuanto su omisión contribuyó a la pérdida de oportunidad que padeció el señor Conde Herrera.”

**SENTENCIA DE MARZO 27 DE 2014. EXP. 68001-23-15-000-2003-01725-01(35420). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

**10. Por dilatar el cumplimiento de fallos judiciales, se condenó patrimonialmente responsable a la Nación Cámara de Representantes, al desvincular a empleada en estado de embarazo que laboraba en la Unidad de Trabajo Legislativo.**

*Síntesis del caso: Mediante sentencia de 23 de julio de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, se declaró la nulidad de acto administrativo que aceptó renuncia la cual no fue libre y espontánea, presentada por empleada en estado de*

<sup>1</sup> “Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

*embarazo que ocupaba el cargo de Asistente III de la Unidad de Trabajo Legislativo de Representante a la Cámara y ordenó el reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de devengar por tratarse de una desvinculación laboral ilegal. Ante la dilación de cumplir fallo de juez contencioso administrativo, la afectada presentó acción de tutela la cual fue decidida por el Consejo de Estado, ordenando el cumplimiento de la sentencia laboral, decisión que tampoco fue cumplida por la administración.*

**Extracto:** “Con relación a la dilación evidenciada -del año 2001 al 2007-, es pertinente manifestar que el acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar la aplicación de la normativa vigente, sino la efectividad de los derechos concretada en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. De donde no se entiende la manera como la demandada dilató la ejecución de la sentencia de 23 de julio de 2001 y las órdenes de tutela, las que se vinieron a cumplir 6 años más tarde. Es que el Estado social de derecho demanda que los jueces actúen con eficiencia en el restablecimiento del derecho; pero no sólo eso, sino la sujeción de la administración a las decisiones judiciales.(...) En el sub judice, si bien es cierto que la administración solventó lo patrimonial con la expedición de las resoluciones 1301 y 1302 de 2007, dirigidas a (i) sufragar todos los salarios y prestaciones a que tenía derecho la actora, al igual que lo relacionado con las contingencias de salud y pensión y (ii) atender las obligaciones relacionadas con su derecho a la vivienda digna, dejó pendiente lo relativo a la reparación integral, si se considera que la demandante no sólo sufrió menoscabos de orden económico, sino moral de índole discriminatorio no justificado, que exigen compensación y garantías de no repetición.(...) En efecto, el tiempo que transcurrió - del año 2001 al 2007- y la actividad que desplegó la actora para contrarrestar los efectos de la resolución 1533 de 2002 y obtener el cumplimiento integral de una decisión judicial que la favoreció - denuncia penal e incidentes de desacato-, suponen una carga adicional a la que comúnmente tienen todos los administrados y evidencian la aflicción que ella debió padecer, máxime cuando, las dificultades económicas por las que atravesó por la falta de ingreso y la enfermedad de su compañero, la dejaron a ella y a su familia en situación de desprotección, la cual fue advertida por el juez de tutela que dispuso la protección inmediata de los derechos invocados, con el acatamiento perentorio del fallo de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 25000-23-26-000-2002-02117-01(29146) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

\* Con aclaración de voto del Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

11. En acción de repetición se declaró patrimonialmente responsable a Ex representante a la Cámara por haber incurrido en culpa grave, en cuanto su conducta de presionar renuncia de servidora en estado de embarazo, dio lugar a condenar a la Nación, mediante sentencia proferida por juez contencioso administrativo.

*Síntesis del caso: La Nación Cámara de Representantes, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de repetición, solicitó declarar patrimonialmente responsables a funcionarios, por los perjuicios causados con ocasión del pago que la Corporación debió asumir por la condena que le fue impuesta mediante sentencia de 23 de julio de 2001, por desvincular ilegalmente de su cargo a empleada en estado de embarazo.*

**Extracto:** “En cuanto a la responsabilidad endilgada al representante JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL, es claro que su conducta fue determinante en la causación del daño que, aparejó la condena impuesta a la entidad demandante por la que debió responder. Esto es así porque, a la luz del artículo 63 del código civil, la culpa grave o el dolo comportan una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto, implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o producto de una negligencia que excluye toda justificación y que no admite comparación. En el caso concreto, cuando menos la conducta del demandado ACOSTA BERNAL resulta imputable a título de culpa grave y por su entidad, asimilable en sus efectos al dolo, si se considera que la desviación de poder tuvo que ver con que

i) el demandado presionó la renuncia de la servidora, ii) cuando se produjo la aceptación de la renuncia, el mismo no tuvo en cuenta que la servidora era sujeto de protección legal especial, en cuanto para la fecha de la desvinculación se encontraba en estado de gravidez, conocida por el nominador, el Secretario de Personal y el Jefe de División de Personal y iii) el demandado ACOSTA BERNAL aceptó la renuncia sin competencia. En suma, varias son las conductas que merecen destacarse y reprocharse, que comportan la responsabilidad personal y patrimonial del demandado i) la renuncia al cargo presentada por la servidora el 19 de diciembre de 1996, instada por el parlamentario, ii) la aceptación de la renuncia el 30 de enero de 1997, por parte del demandado sin competencia para ello y sin considerar la particular situación de la servidora que ya conocía y iii) la expedición de la resolución n.º M.D. 0028 proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, suscrita por el mismo funcionario en calidad de segundo Vicepresidente, notificada a la interesada el 3 de febrero del mismo año. Actuaciones consideradas ilegales en el ámbito del control judicial, que pusieron de manifiesto la desviación de poder, condujeron a declarar la nulidad del acto demandado y a restablecer el derecho de la servidora. (...) Aunque no se cuestiona la responsabilidad estatal sino personal del funcionario, no se puede pasar por alto la arbitrariedad de la conducta que comprometió a la administración, al tiempo que vulneró el principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior, en cuanto prohíbe la discriminación por motivos de “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, donde los Estados se encuentran obligados a impedir que se realicen actuaciones orientadas a crear discriminaciones de hecho o de derecho y así mismo tienen el deber de adoptar medidas de orden positivo para “revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”. Se trata de la obligación de aplicar medidas y abstenerse de conductas que menoscaban la protección Constitucional y legalmente establecidas para contrarrestar “actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. (...) En este panorama se declarara la responsabilidad patrimonial del señor JULIO ENRIQUE ACOSTA BERNAL en cuanto su conducta fue determinante en la producción del daño a título de culpa grave, por lo que deberá reintegrar el total de la condena que la entidad demandante se vio abocada a sufragar con ocasión de la sentencia de 23 de julio de 2001, proferida por la Sala de descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Al tiempo para la fecha en que se haga efectiva la obligación se actualizará el monto de la condena con los índices de precios al consumidor”.

**SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2014, EXP. 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPETICIÓN**

**12. Debe ser descalificada del procedimiento de contratación estatal la propuesta que no cumpla el pliego de condiciones, para efectos de garantizar el derecho a la igualdad de todos los proponentes.**

*Síntesis del caso: Consorcio solicitó se declarara la nulidad de acto administrativo que adjudicó licitación pública expedida por Gerente de la Empresa de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Neiva, por descalificar oferta que presentó por considerar que en el ítem 2.1, en el análisis de precios unitarios no se indicó el tamaño de la sección, ni el término “todo factor” y en el ítem 5.7 se señaló una sección de tamaño diferente a la solicitada en el pliego de condiciones. Manifestó que presentó las observaciones al informe preliminar de evaluación donde argumentó que todas las propuestas presentadas incurrieron en el mismo error, por lo que consideró todas debían aceptarse o todas debían resultar descalificadas. Argumentó que a quien se adjudicó la licitación tampoco incluyó la expresión “todo factor”.*

**Extracto:** “La entidad estatal contratante, durante el procedimiento de selección, violó el derecho de igualdad al consorcio actor, circunstancia que se concretó en el hecho de haberlo descalificado sin permitirle continuar en la licitación y sin someterlo a la respectiva evaluación a pesar de que el proponente adjudicatario también incurrió en la misma causal de descalificación y sin embargo no se hizo acreedor a esa misma decisión, al punto que su propuesta resultó ser la favorecida con la elección. (...) la igualdad en materia de contratación estatal, específicamente en lo que concierne a la etapa precontractual, se concreta, entre muchos otros eventos, cuando todas las propuestas tanto para su admisión, evaluación y ponderación como para su rechazo, son examinadas a la luz y con estricta sujeción al catálogo de reglas claras, justas y objetivas contenidas en el pliego de condiciones del respectivo

procedimiento de licitación en cuanto las mismas resulten válidas por consultar las normas y principios que orientan la actividad contractual del Estado. (...) La aplicación de la igualdad en el caso concreto implicaría que quien inobservara las previsiones del pliego de condiciones que contemplaba la causal de descalificación, en caso de que esta fuera válida, sufriera dicho efecto, es decir fuera descalificada y no como erradamente lo suponen el demandante y el Tribunal de primera instancia, al sugerir que por el hecho de que algún proponente que a pesar de encontrarse en un supuesto de rechazo resulte indebidamente habilitado para continuar participando en el respectivo proceso, tal circunstancia automáticamente deba habilitar al resto de propuestas que hubieren incurrido en el mismo yerro. (...) la igualdad no puede garantizarse dentro de un marco ilegalidad en el entendido de que nadie está facultado jurídicamente para alegar algún tipo de discriminación o trato diferente por haber sido sancionado con fundamento en las reglas que rigen el acto castigado, aun cuando en un caso idéntico el error de su homólogo proponente hubiere quedado sin sanción. (...) Si se atiende al supuesto convencimiento de que gozaba la entidad, consistente en que la causal de descalificación introducida en el pliego de condiciones se encontraba ajustada a derecho y por ende su aplicación derivaba plenos efectos, no resultaría admisible entonces que haya adjudicado el contrato a un proponente cuya oferta, según los lineamientos impartidos por esa misma entidad, debió ser descalificada al mismo tiempo y con apoyo en idénticos argumentos a los que esgrimió con el propósito de descalificar al consorcio que ahora funge como demandante. (...) se impone concluir que la cláusula de descalificación, dada su evidente invalidez, no podía surtir efecto alguno respecto de uno solo de los proponentes, lo cual naturalmente incluye a quien resultó adjudicatario puesto que su oferta, al igual que la del consorcio actor, tampoco podía rechazarse por la modificación que introdujo en el análisis de precios unitarios. La circunstancia puesta de presente a su vez evidencia la nulidad de la decisión que resolvió descalificar la oferta del ahora demandante consorcio Iván Javier Puentes - José Mauricio Andrade Monje. (...) la Sala considera que la decisión de descalificación de la oferta del consorcio Iván Javier Puentes - José Mauricio Andrade Monje, adoptada implícitamente en el acto de adjudicación vertido en la Resolución No. 350 de 1996, perdió su fuerza ejecutoria tras configurarse el decaimiento del acto que la contenía por haber desaparecido el fundamento jurídico que le sirvió de sostén, esto es por encontrarse viciada de nulidad la causal de descalificación en que se apoyó”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 41001-23-31-000-1996-08864-01(24845) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

## SECCIÓN CUARTA

**1. Los municipios pueden establecer beneficios por pronto pago de la sobretasa ambiental, siempre que no se afecten los mínimos que por ley deben transferir a las autoridades ambientales competentes.**

*Síntesis del caso: La Sala anuló el párrafo del art. 1 del Acuerdo 002 de 2010, en el que el Concejo Municipal de Ibagué estableció un descuento por pronto pago de la sobretasa ambiental. Para el efecto, consideró que si bien los municipios pueden conceder tal beneficio, deben ejercer esa facultad de acuerdo con la ley, de modo que no se afecte la tarifa mínima de la sobretasa que están obligados a recaudar, prevista en el art. 44 de la Ley 99 de 1993, situación que se desconoció en el referido Acuerdo, pues, para el periodo gravable del 2010, la tarifa se afectó con ocasión de los descuentos que el mismo estableció.*

**Extracto:** “[...] la actora considera que el Concejo Municipal de Ibagué no podía crear alivios ni descuentos tributarios por pronto pago, porque esos beneficios afectan el monto que, por concepto de la sobretasa ambiental, el municipio de Ibagué debía girar a favor de la Corporación Autónoma Regional del Tolima - CORTOLIMA. La Sala considera que los municipios sí pueden establecer beneficios por pronto pago de la sobretasa ambiental. Sin embargo, al establecer esos beneficios, los municipios deben velar porque el descuento no afecte los mínimos que por ley deben transferir a las autoridades ambientales competentes.

Según se trate de la modalidad de porcentaje o de sobretasa en los términos de la ley [...] En esa medida, cuando el municipio decida otorgar descuentos por pronto pago deberá precaver que el descuento no afecte la tarifa mínima de la sobretasa que está obligado a recaudar (1.5 por mil, según el artículo 44 de la Ley 99 de 1993) y que se estableció con el claro propósito de que se destine a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción, con el claro propósito de que se cumplan los mandatos relativos a los asuntos ecológicos previstos en la misma Constitución y que la Corte Constitucional resaltó en la Sentencia C-305 de 1995 [...] En el caso concreto, la Sala aprecia que si se afectó esa tarifa mínima, pues está probado que para el período gravable 2010, el artículo 2 del Acuerdo 020 de 2004 fijó la tarifa del 1.5.%, tarifa que corresponde a la mínima prevista en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 y que quedó afectada, por los descuentos por pronto pago del 5%, 10% y 20%, que fijó el artículo 1° del Acuerdo 002 de 2010”.

**SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014, EXP. 73001-23-31-000-2010-00391-01 (18738), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD**

\* **NOTA DE RELATORÍA:** Con salvamento de voto de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

**2. El pago tardío de la transferencia del sector eléctrico genera intereses de mora que se liquidan como lo prevé el art. 3 de la Ley 1066 de 2006, que remite al art. 635 del E.T., por cuanto dicha ley unificó la tasa para liquidar los intereses moratorios por las deudas tributarias, incluidas las derivadas de las contribuciones parafiscales, como la transferencia en mención.**

*Síntesis del caso: B.P. Exploration Company Colombia Ltd. demandó los actos de Corporinoquía que la declararon deudora de la transferencia del sector eléctrico causada en la operación de los centros de producción y facilidades de Cusiana y Cupiagua entre noviembre de 2007 y agosto de 2008. El Tribunal Administrativo de Casanare negó las pretensiones de la demanda, decisión que la actora apeló, luego de lo cual desistió parcialmente de las pretensiones para limitarlas a la procedencia de los intereses moratorios. La Sala confirmó la sentencia apelada, en cuanto señaló que para liquidarlos no se aplica el art. 4 del Decreto 1933 de 1994, sino el art. 3 de la Ley 1066 de 2006, que remite al art. 635 del E.T. Lo anterior, en razón de que, a partir de la vigencia de esta ley, se unificó la tasa para liquidar los intereses de mora por todas las deudas tributarias, incluidas las derivadas de las contribuciones parafiscales, como la referida transferencia.*

**Extracto:** “Teniendo en cuenta que la transferencia del sector eléctrico es una contribución parafiscal, debe definirse si se aplica el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, que se refiere a tasas y contribuciones, o el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 “*por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993*” [...] Así pues, mientras el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 señala que los intereses de mora por el pago tardío de la transferencia al sector eléctrico corresponden al 2.5% mensual sobre los saldos vencidos, el artículo 3 de la ley 1066 de 2006, remite al artículo 635 del Estatuto Tributario, conforme con el cual el interés moratorio corresponde a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora. En los actos acusados, CORPORINOQUÍA declaró que la demandante es deudor moroso de la transferencia del sector eléctrico causada entre el 1° de noviembre de 2007 y el 30 de agosto de 2008, por la suma líquida de \$383.349.624, “*más los intereses de mora establecidos en el Estatuto Tributario de conformidad con el Art. 3 de la Ley 1066 de 2006, causados desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, hasta el día en que se haga efectivo el pago total*”. La Sala precisa que el interés moratorio a cargo de la actora debe liquidarse a la tasa que señala el artículo 635 del Estatuto Tributario, a la que remite el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, ya que, como se explicó, la transferencia del sector eléctrico es una contribución parafiscal y, en esa medida, encuadra en el supuesto de hecho del inciso 1° del artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 según el cual “los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario”. A lo anterior se añade que el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 debe entenderse subrogado parcialmente por el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, toda vez que a partir de la vigencia de esta norma, el legislador unificó la tasa a la que deben liquidarse los intereses moratorios que deben pagarse por las

deudas tributarias, incluidas las derivadas de las contribuciones parafiscales. Por tanto, de acuerdo con la Ley 1066 de 2006, el contribuyente que no pague la transferencia dentro del plazo fijado en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994, debe pagar un interés moratorio equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora, que es la tasa de interés moratorio prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario [...] En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, el pago de la transferencia al sector eléctrico que se efectúe por fuera del plazo de los 90 días siguientes al mes que se liquida, genera los intereses de mora del artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, en concordancia con el artículo 635 del Estatuto Tributario, motivo por el cual la liquidación de intereses de mora ordenada en los actos demandados es correcta y debe confirmarse la sentencia apelada frente a las pretensiones de la demanda que siguieron vigentes como consecuencia del desistimiento parcial”.

**SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2014, EXP. 85001-23-31-000-2010-00012-01 (18871), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**3. La pretensión de reliquidación del tributo no es ajena al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de determinación, de modo que al proponerla dentro del mismo no se incurre en indebida acumulación de pretensiones.**

*Síntesis del caso: En audiencia inicial, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró no probadas las excepciones previas propuestas por la DIAN respecto de la demanda que la sociedad U.C.I. del Caribe S.A. promovió contra los actos administrativos que le modificaron la declaración de renta del 2007. Al resolver la apelación que la DIAN formuló contra dicha decisión, la Sala la confirmó, porque consideró que no se configuró la indebida acumulación de pretensiones alegada, toda vez que la reliquidación del impuesto que se solicita no es ajena al proceso en el que se controvierte la legalidad de los actos de determinación del tributo.*

**Extracto:** “1.4. En el caso concreto, la parte apelante afirma que la pretensión formulada por la sociedad demandante en el sentido que “se reliquide” el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007, resulta ser ajena al medio de control ejercido en esta oportunidad, toda vez que éste no cobija la pretensión de reliquidación formulada, para la cual, existe un procedimiento señalado en el Estatuto Tributario a través de la corrección de la declaración privada. Advierte el Despacho que liquidar, conforme con el Diccionario de la Real Academia Española significa “12. *Der. Determinar en dinero el importe de una deuda*”; por lo tanto, el prefijo “re” que entra en la formación de la palabra reliquidar, denota repetición, es decir, volver a liquidar, en este caso, el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2007, determinado de manera oficial en los actos administrativos demandados. En consecuencia, la pretensión de reliquidar el impuesto objeto de debate en este proceso no resulta ser ajena a la *litis*, cosa distinta es que proceda esta pretensión, que se formula de manera subsidiaria, esto es, si no prospera la presentada como principal. En este orden de ideas, contrario a lo sostenido por la parte apelante, en el *sub júdice* no se configura la indebida acumulación de pretensiones”.

**AUTO DE 14 DE MAYO DE 2014, EXP. 13001-23-33-000-2012-00020-01(19988), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**4. Para declarantes y no declarantes, el plazo de conservación de documentos debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes.**

*Síntesis del caso: Así lo concluyó la Sala al estudiar la legalidad de la Resolución 1612 de 2005, por la que el municipio de Santiago de Cali estableció los obligados, las especificaciones técnicas y los plazos para presentar información en medios magnéticos por los años gravables 2001 a 2004. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló los arts. 1 a 3 de ese acto, en cuanto aludían a los periodos gravables del 2001 y 2002, al considerar que transgredían los arts. 632 del E.T. y 46 de la Ley 962 de 2005, dado que en el 2005 la administración no podía pedir información de dichos periodos gravables, pues ello excedía el término de conservación de los mismos que es de 2 años, contados a partir del 1º de enero del*

*año siguiente a la elaboración de los documentos, o de la presentación de la declaración, según el caso. Al respecto señaló que la interpretación armónica de las disposiciones citadas impone afirmar que el plazo de conservación de documentos para declarantes y no declarantes debe equivaler al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes, así: Para contribuyentes hasta que quede en firme la declaración de renta y, para no contribuyentes, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo.*

**Extracto:** “2.3.- Una primera lectura de los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005, con fundamento en la entrada en vigencia de cada uno, permitiría concluir lo siguiente: 2.3.1.- Los documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 632 del Estatuto Tributario, deben conservarse por el término de cinco años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo. 2.3.2.- Los documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 46 de la Ley 962 de 2005, esto es, luego del 8 de julio de 2005, siempre y cuando hayan servido de soporte a una declaración de renta, deben conservarse “*hasta que quede en firme la declaración de renta*”, término que, en principio, puede ser de dos años. 2.3.3.- Tratándose de documentos, informaciones y pruebas que se hayan elaborado, expedido o recibido en vigencia del artículo 46 de la Ley 962 de 2005, pero que no son soporte de una declaración de renta, deben conservarse por el término establecido en el artículo 632 del Estatuto Tributario, esto es, por espacio de cinco años. Eso porque la disposición del artículo 632 ibídem, impone el deber de conservar los documentos, tanto para contribuyentes como para no contribuyentes y, el artículo 46 citado, sólo racionaliza el término para los obligados a presentar declaración de renta. 2.4.- No obstante la anterior alternativa hermenéutica, la Sección no encuentra ninguna razón lógica que justifique que los plazos de conservación sean diferentes para declarantes y no declarantes y para documentos soporte o no. Mucho menos, que el plazo sea mayor para los no declarantes y para los documentos que no son soporte de las liquidaciones privadas. No cabe duda alguna que es más importante para la Administración Tributaria contar con un plazo mayor de conservación de documentos respecto de los declarantes y sus soportes documentales, precisamente porque sobre ellos es que se ejerce ordinariamente la facultad de fiscalización. Y dejar sólo la obligación de conservación de documentos contenida en el artículo 632 del Estatuto Tributario para los declarantes, bajo la consideración de que esa fue la modificación introducida por la Ley 962 de 2005, le quitaría a la Administración Tributaria una herramienta importante para cumplir sus funciones. En otros términos, entender que el artículo 46 de la Ley 962 derogó o sustituyó el artículo 632, en su totalidad, menoscabaría las facultades de fiscalización de la Administración. En ese orden de ideas, una interpretación armónica de los artículos 632 del Estatuto Tributario y 46 de la Ley 962 de 2005 impone afirmar que el plazo de conservación de documentos para declarantes y no declarantes debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes, a saber: 3.4.1.- Para los **contribuyentes** el deber de conservación de los documentos, informaciones y pruebas es de dos años, hasta que quede en firme la declaración de renta. 3.4.2.- Para los **no contribuyentes** el deber de conservación de los documentos, informaciones y pruebas es de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo. 3.5.- Agréguese que el artículo 28 de la Ley 962 de 2005 no es aplicable para el caso que se estudia, ya que éste se refiere exclusivamente a la obligación de los comerciantes de conservar los libros y papeles de comercio, por su calidad de comerciante, que difiere de la obligación de conservación de documentos, pruebas e informaciones de todas las personas o entidades contribuyentes o no contribuyentes. 3.6.- De acuerdo con lo anterior, la Resolución No. 1612 de 2005, expedida por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, sí vulnera lo dispuesto en el artículo 632 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 962 de 2005, ya que la Administración Tributaria no tiene la facultad de solicitar información, documentos y pruebas que excedan el término de conservación de dos años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente a la elaboración de los documentos, o de la presentación de la declaración, según el caso”.

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2006-00242-01 (18971) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD

\* **NOTA DE RELATORÍA:** Con salvamento de voto del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

## SECCIÓN QUINTA

1. Se resolvió tramitar de manera separada la demanda contra la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Sucre respecto de cada demandado, en consideración a la indebida acumulación de pretensiones contenida en ella.

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Sixto Manuel García Mejía, solicitó la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección de Yair Fernando Acuña Cardales y Candelaria Patricia Rojas Vergara, como Representantes a la Cámara por el Departamento de Sucre para el periodo 2014-2018 comoquiera que esta se realizó sin que cumplieran con los requisitos legales para ser elegidos.*

**Extracto:**” (...) En el asunto en estudio, la demanda se dirige contra dos elegidos diferentes, pues se pretende la nulidad de la elección de los señores Yahir Fernando Acuña Cardales y Candelaria Patricia Rojas con fundamento en causas de naturaleza subjetiva [falta de calidades, requisitos o inhabilidades]. Se observa que el demandante persigue la nulidad de la elección de personas diferentes con fundamento en pretensiones de tipo subjetivo; habida consideración de que los vicios imputados no se refieren a irregularidades en la votación o en los escrutinios, sino al incumplimiento de los requisitos y condiciones de los demandados en la etapa preelectoral. Entonces, en razón de su carácter subjetivo, las pretensiones de nulidad en contra de los diferentes demandados son autónomas, indistintamente de que materialmente su elección esté contenida en el mismo acto administrativo, razón por la cual en una sola demanda no pueden agruparse pretensiones de nulidad contra personas diferentes cuando, como ocurre en este caso, los vicios se funden en “falta de calidades, requisitos o en inhabilidades”, y ello igualmente “impide que se acumule en un solo proceso pretensiones de carácter subjetivo contra personas diferentes”. Por lo expuesto, de conformidad con las reglas transcritas, es indiscutible que el estudio de las pretensiones no son susceptibles de acumulación en una misma demanda y por ende, tampoco en un mismo proceso; en consecuencia, se impone darle a esta un trámite separado para cada uno de los demandados. En ese orden, la Sala decidió que la presente demanda se entenderá dirigida únicamente contra el señor Yahir Fernando Acuña Cardales; excluyendo de su trámite a la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara. Ahora bien, respecto de esta última, se oficiará a la Secretaría de la Sección Quinta para que a una copia del escrito de esta demanda le asigne un nuevo radicado y luego la someta a reparto, con la advertencia de que esta se entenderá dirigida únicamente contra la señora Candelaria Patricia Rojas Vergara y no contra el señor Acuña Cardales.

**AUTO DE 12 DE JUNIO DE 2014, EXP. 11001032800020140002400 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO**

2. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Carlos Rivera Peña como Representante a la Cámara por el departamento de Risaralda.

*Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al estudiar la demanda de nulidad contra la elección del demandado como Representante a la Cámara por el departamento de Risaralda toda vez que, a su juicio, éste incurrió en la inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, para los congresistas, debido a que ésta prohíbe que un mismo candidato resulte elegido para más de una corporación o cargo público si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.*

**Extracto:**”(...) la Sala considera que en el caso concreto, si bien la solicitud de suspensión provisional del acto de elección del demandado cuenta con la debida sustentación por parte de la actora, la violación normativa que plantea no se advierte en este momento procesal. En efecto, el demandado alegó que renunció al cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Risaralda el 29 de noviembre de 2013 como consta a folio 80, es decir, casi 3 meses antes de las elecciones realizadas para la Cámara de Representantes, en las cuales resultó electo por el departamento de Risaralda; situación que en principio

permite concluir que la inhabilidad establecida en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución no se configuró, en consideración a la tesis reiterada de esta Sala según la cual la renuncia impide que esto suceda. Entonces, para la Sala es evidente que el solo hecho de que lo que se pretenda sea un cambio de jurisprudencia, confirma que en la actualidad no puede válidamente concluirse que el acusado sea ilegal. Lo discurrido por la Sala permite inferir que hay lugar a admitir la demanda y, que la medida de suspensión provisional no es viable, debido a que no se advierte que se haya configurado la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 Superior, pues el demandado renunció al cargo de Diputado a la Asamblea Departamental de Risaralda.”

**AUTO DE 12 DE JUNIO DE 2014 EXP. 11001032800020140003200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO**

**\* Con aclaración de voto de las Dras. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Susana Buitrago Valencia.**

**3. Se declara fundada la recusación presentada contra la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia para conocer de la demanda de nulidad electoral contra el nombramiento de la Notaria Cuarenta del Círculo de Bogotá.**

*Síntesis del caso: El señor Luis Agustín Carrillo Zárate, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, demandó el nombramiento en propiedad de la doctora Victoria Consuelo Saavedra Saavedra, como Notaria Cuarenta del Círculo de Bogotá. Con escrito de 20 de febrero de 2014 presentó memorial ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el que, adujo que se debía declarar la nulidad de todo lo actuado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140.2 del C. de P.C. por carencia de competencia de la Doctora Susana Buitrago Valencia, en su criterio, impedida para actuar dentro del proceso de la referencia por concurrir en ella las causales contenidas en los numerales 1°, 9° y 10° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.*

**Extracto:** “(...)La Sala entra al estudio de la recusación formulada contra la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia, para ello, se referirá a cada una de las causales invocadas así: i) Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso. La expresión “interés directo o indirecto”, contenida en esta causal de impedimento, se debe restringir a situaciones que afecten el criterio del fallador por consideraciones que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. (...)La causal invocada hace referencia a que el Juez tenga amistad o enemistad con alguna de las partes, su representante o apoderado; y, de haber existido dicha relación con la doctora Ruth Stella Correa Palacio, se advierte que ésta en todo caso no ostenta ninguna de las calidades antes nombradas, pues como lo ha reiterado la Sala, el demandado en los procesos de nulidad electoral es únicamente el elegido o nombrado y no lo es quien expidió el acto ni quien hubiere intervenido en él. iii) Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima. Frente a esta causal se advierte, por un lado, que no se demostró la existencia de una relación acreedor - deudor, entre la Doctora Ruth Stella Correa Palacio y la Doctora Susana Buitrago Valencia y, por otro, como se indicó en el punto anterior, aquélla no es parte, representante ni apoderada judicial en el proceso de la referencia y, en ese sentido no se puede predicar que frente a ella pueda existir en la Consejera recusada esta causal de impedimento. Así, al no existir en la doctora Susana Buitrago Valencia un posible interés por las causales invocadas, no será separada del conocimiento del presente asunto, pues nada de lo afirmado compromete su imparcialidad para conocer cualquier asunto por el hecho de que el acto demandado hubiera sido suscrito por una Exconsejera de Estado.”

**AUTO DE 12 DE JUNIO DE 2014 EXP. 25000234100020130279702 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**4. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.**

**Síntesis del caso:** *Así lo determinó la Sala al estudiar la demanda de nulidad contra la elección del demandado como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia toda vez que, a su juicio, éste incurrió en la inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.*

**Extracto:** “(...) Se pronuncia la Sala sobre: (i) la admisión de la demanda electoral contra el formulario E-26 CA, por medio del cual la Comisión Escrutadora del departamento de Antioquia, declaró la elección de León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia para el periodo 2014-2018, por el Partido de la U, y (ii) la solicitud de suspensión provisional del acto acusado. La Sala, después de valorar los argumentos esgrimidos por los diferentes sujetos procesales, concluye que no hay lugar al decreto de la suspensión provisional solicitada. (...) la causal de inhabilidad que se le endilga al señor León Darío Ramírez Valencia, no se configura porque el día de las elecciones, el señor Jorge Hernán Ramírez Valencia, de quien se predica vínculo en segundo grado de consanguinidad, no ejerció autoridad como alcalde de Santa Bárbara el día 9 de marzo de 2014, fecha en la que resultó electo el hoy demandado, pues la renuncia al cargo se hizo efectiva el 20 de febrero del año en curso. En suma, la Sala coincide con el agente del Ministerio Público en que el solo hecho de que lo que se pretenda es un cambio de jurisprudencia, evidencia que en la actualidad no pueda válidamente concluirse que el acusado sea ilegal. Lo discurrido por la Sala permite inferir que hay lugar a admitir la demanda y, que la medida de suspensión provisional no es viable, debido a que no se demostró que el señor León Darío Ramírez Valencia estuviera incurso en la causal de inhabilidad señalada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política”.

**AUTO DE 12 DE JUNIO DE 2014 EXP. 11001032800020140002600 MP. ALBERTO YEPES BARREIRO (E).**

\* Con aclaración de voto de las Dras. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Susana Buitrago Valencia.

**5. Se revoca sentencia que declaró la nulidad del nombramiento del señor Lao Herrera Iranzo como concejal llamado del Distrito de Barranquilla.**

**Síntesis del caso:** *Así lo determinó la Sala al decidir los recursos de apelación que formularon los apoderados del demandado y del Concejo Distrital de Barranquilla contra el fallo anulatorio dictado el 13 de diciembre de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico.*

**Extracto:** “El señor Alfonso Rafael Mercado Lastra demanda la nulidad del llamado al señor Lao Herrera Iranzo para que se posesionara como Concejal del Distrito de Barranquilla, en reemplazo del dimisitente Mauricio Gómez Amín, tras afirmar que estaba incurso en la causal de inhabilidad del numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. La inhabilidad la hace consistir en que el señor Lao Herrera Iranzo, dentro del año anterior a las elecciones del 30 de octubre de 2011, celebró Contrato de Prestación de Servicios N° 0159-2010-000058 de 3 de diciembre de 2010 con el Distrito de Barranquilla, cuyo objeto era el de “Prestar servicios para la difusión de las actividades, programas y campañas que adelanta la Secretaría Distrital de Movilidad, a través de pautas publicitarias emitidas en programas radiales de contenido informativo”. (...) El día lunes 6 de diciembre de 2010, esto es, al primer día hábil siguiente a la fecha de suscripción del contrato las partes firmantes de común acuerdo lo deshicieron. Para el efecto suscribieron “acta terminación y de liquidación por mutuo acuerdo al contrato N° 0159-2010-000058. Resulta claro entonces que como consecuencia de este acuerdo bilateral fruto de la libre y autónoma voluntad de cada una de las partes firmantes, el contrato de prestación de servicios cuya ejecución aún no había tenido lugar se terminó y se declararon recíprocamente a paz y salvo. Es decir, que se “desistió” del negocio jurídico. O como lo llaman los tratadistas citados cuando estudian esta situación jurídica: que el acuerdo fue desanudado, rescindido, disuelto, revocado, invalidado, deshecho, extinguido bilateralmente o por mutuo acuerdo. Esta auténtica “descelebración” implica que la situación se retrotrajo al momento anterior a firmarse el contrato. Fue lo que ocurrió frente al contrato motivo de la inhabilidad que el demandante le imputa al demandado. Máxime si se considera que el acuerdo se suscribió un día viernes y al día lunes inmediatamente siguiente se dio por terminado. Las partes quisieron ponerle fin desanudando así las obligaciones que generaría para lo cual expresamente declararon estar “a paz y salvo por todo concepto”. De esta manera frente a un

contrato deshecho antes de su ejecución la inhabilidad que se le endilgó al demandado queda sin piso alguno. Tal conclusión impone que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto anuló el acto de llamamiento del señor Lao Herrera Iranzo como Concejal del Distrito de Barranquilla contenido en la Resolución 081 del 7 de marzo de 2013 del Presidente del Concejo Distrital de Barranquilla, y se confirmarán los demás numerales de la parte resolutive, en los que se declararon no probadas las excepciones y se negaron las demás pretensiones de la demanda, que atañen a que se anulara la inscripción del demandado como candidato al Concejo Distrital de Barranquilla, el formulario E-26CO y el Acta de posesión del demandado como Concejal”.

**SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2014 EXP. 08001233300020130088201 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**\* Con salvamento de voto de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y del Dr. Alberto Yepes Barreiro.**

**6. Se inadmite demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral en contra del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia.**

*Síntesis del caso: Por considerar que no es de recibo que se aleguen en abstracto o de manera general reproches contra la votación o el escrutinio, sin identificar en la demanda con claridad y precisión en qué aspecto en específico radican los motivos de nulidad que se atribuyen, así como también en cuál etapa del proceso administrativo electoral y por cuál razón tuvo lugar la revisión en vía administrativa se ordena la corrección de la demnda.*

**Extracto.** “El señor Jaime Alberto Garzón Araque, por intermedio de apoderado, presenta demanda en ejercicio de la acción de nulidad electoral, en la que solicita que se declare la nulidad del acta general de escrutinio y acta parcial de escrutinio o formulario E-26 CA emitido por los delegados del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual se declaró la elección a la Cámara de Representantes por el departamento de Antioquia, para el período constitucional 2014-2018. (...) Si bien el demandante solicita que se decrete la nulidad del acto que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento del Antioquia, se verifica que omitió demandar los actos por medio de los cuales la autoridad electoral se pronunció respecto de las reclamaciones electorales que prevé el artículo 192 del Código Electoral y de las solicitudes que presentó en cumplimiento del requisito de procedibilidad que consagra el artículo 8 del Acto Legislativo 001 de 2009. En este orden de ideas es deber del demandante extender la pretensión de nulidad a aquellas resoluciones a través de las cuales la respectiva autoridad administrativa electoral resolvió sobre las reclamaciones que se formularon por el demandante o por cualquier ciudadano en el trámite administrativo electoral, cuya materia o razón de ser constituya el motivo de la causa de los reproches de nulidad en los que se edifica el concepto de violación de la demanda. El actor cuestiona igualmente la negativa de la autoridad administrativa electoral a dar trámite a los recursos de apelación que interpuso contra los actos que resolvieron las respectivas solicitudes y reclamaciones. Por lo tanto, de la misma manera debe extender la pretensión de nulidad a estas decisiones denegatorias. Consecuencialmente, también debe ampliar el concepto de la violación en el sentido de explicar de forma clara y precisa las razones por las cuales esos actos son ilegales. En la demanda, de forma general, se habla de que los pliegos electorales fueron entregados de forma extemporánea y que, por tal razón, “procedía sin lugar a dudas la exclusión de las mesas relacionadas al desconocerse la norma especial que así lo señala, esto es, el artículo 144 del Código Electoral”. Por tanto, el actor deberá determinar si tal irregularidad se predica únicamente de las mesas de la zona 99, puesto 29, a las que se refiere en el folio 10, o si también abarca el municipio de Cáceres, corregimientos El Guarumo, El Jardín, Manizales, Puerto Bélgica y Piamonte, ante la falta de claridad al respecto. La demanda endilga algunas anomalías a la Resolución N° 3705 de 2014, por medio de la cual el Registrador Nacional del Estado Civil 1311 de 26 de marzo de 2014, fijó los términos para la entrega de los documentos electorales dirigidos a la realización de las elecciones de Congreso y a Parlamento Andino que se realizarán en el departamento de Antioquia. Por tanto, el actor deberá determinar si impugna o no su legalidad y si, en consecuencia, solicita su correspondiente inaplicación dentro de las pretensiones de la demanda”.

**AUTO DE 5 DE JUNIO DE 2014 EXP. 11001032800020140003500 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

## SALA DE CONSULTA

1. Las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son sentencias de unificación jurisprudencial que permiten aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en los artículos 102 y 269 del mismo Código.

*Síntesis del caso: El Ministerio de Justicia y del Derecho por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado consulta a la Sala si las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado con anterioridad a la ley 1437 de 2011 pueden ser consideradas sentencias de unificación jurisprudencial y, por tanto, susceptibles del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en el artículo 102 de dicha ley. La presente consulta se refiere al alcance del artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando señala que “se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia”.*

**Extracto:** En particular se pregunta si pueden considerarse sentencias de unificación jurisprudencial las expedidas con anterioridad a la expedición de la ley 1437 de 2011 por las Secciones del Consejo de Estado o si sólo tienen dicha condición las que fueron adoptadas por la Sala Plena de la Corporación. La Sala resuelve que las sentencias proferidas con anterioridad al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por la Sala Plena y las Secciones del Consejo de Estado con el objeto de unificar jurisprudencia, son sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011. Agrega además que las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son sentencias de unificación jurisprudencial que permiten aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en los artículos 102 y 269 del mismo Código. Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos. En este contexto, la ley 1437 de 2011 reforzó el valor de las sentencias de unificación a través de varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así: 1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10); 2. Cuando reconocen derechos permiten que las personas soliciten la extensión de sus efectos a casos con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación (artículo 102); y si la Administración niega esa extensión o guarda silencio, facultan al ciudadano para acudir directamente al Consejo de Estado con el fin de solicitarla (artículo 269) 3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda o única instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art. 256 y ss) 4. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos también es causal para solicitar la revisión de acciones populares o de grupo (art. 272 y ss) 5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendientes de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271). 6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo). De esta manera, las sentencias de unificación producen efectos en el interior de la propia jurisdicción, en el sentido de activar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, la revisión eventual de las acciones populares y de grupo y el traslado de asuntos a la sala plena del Consejo de Estado o de cada una de sus secciones; también generan consecuencias frente a la Administración, que está obligada a tenerlas en cuenta para decidir

casos iguales, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y para formular propuestas de conciliación.

CONCEPTO 21 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2013-00502-00 (2177). M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 16 DE JUNIO DE 2014

2. Los notarios del país, a solicitud de los interesados, pueden dar trámite tanto a la sustitución como a la cancelación voluntarias del patrimonio de familia inembargable. La única restricción se refiere a la cancelación voluntaria del patrimonio cuando existen menores de edad, caso en el cual la protección de los derechos e intereses de los menores supone el trámite judicial de nombramiento de curador ad hoc ante el juez de familia.

*Síntesis del caso: La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública formula a la Sala una consulta sobre la forma como se deben interpretar los artículos 84, 85, 86, 87 y 88 del decreto ley 019 de 2012, referentes a las figuras de cancelación y sustitución del patrimonio de familia inembargable, teniendo en cuenta que se han presentado divergentes posturas interpretativas respecto de las normas mencionadas, por parte de los defensores de familia y los notarios del país. La Sala responde respecto de la cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable, que cuando existen menores de edad en calidad de beneficiarios del patrimonio, en este caso específico, de ninguna manera se desjudicializa el trámite en cuestión, pues, la designación de un curador ad hoc es indispensable para evitar el conflicto de intereses que puede surgir entre los constituyentes y los menores beneficiarios. Además, no es dable a los notarios la posibilidad de designar curadores de este tipo por no estar investidos de función judicial. Es decir, cuando se quiere únicamente cancelar o levantar el patrimonio de familia y aún hay hijos menores de edad este procedimiento se hace ante juez, dado que es este quien debe designar curador ad hoc y, en últimas, autorizar dicho acto, en protección de los derechos de aquellos.*

**Extracto:** La ley 70 de 1931 estableció, por regla general, que para la constitución o sustitución voluntarias del patrimonio de familia inembargable era menester licencia judicial (artículos 11, 24, 25 y 26). Y al ocuparse de la cancelación o enajenación voluntaria del patrimonio de familia, la precitada ley 70 la condicionó a que en el evento de existir hijos menores de edad, era necesario el consentimiento de estos que se ha de producir a través de curador, bien el que tengan, ora el que se les designe para el caso específico, y que por eso la disposición denomina ad hoc. Esta designación, según reiterada jurisprudencia, es asunto propio de un proceso de jurisdicción voluntaria, en el que el juez, con base en las pruebas aportadas o exigidas al respecto debe evaluar la necesidad, utilidad y conveniencia de la cancelación que se proyecta efectuar, procurando salvaguardar así los intereses del menor que podrían resultar vulnerados por el interés de aquellos en obtener la cancelación del gravamen; es decir, le corresponde al juez determinar si la cancelación resulta viable. Desde el año de 2006, por medio de la expedición del decreto 2817, se reglamentó el trámite de constitución voluntaria de patrimonio de familia inembargable ante los notarios del país, autorizado en el artículo 37 de la ley 962 de 2005. Y posteriormente el decreto ley 019 de 2012 amplió las posibilidades en este ámbito al establecer, “sin perjuicio de la competencia judicial” en la materia, el trámite tanto de la sustitución como la cancelación voluntarias del patrimonio de familia también ante notarios. Ahora bien, la habilitación legal para que los notarios adelanten estos trámites no tiene por efecto la desjudicialización total de la materia, dado que el interesado podrá escoger entre la vía judicial o la vía notarial, a su libre elección, según considere una u otra más adecuada y conveniente a sus propósitos e intereses. Por supuesto, cuando no hay acuerdo en la cancelación sino discrepancias entre los intervinientes, se dirime mediante un proceso judicial contencioso. Además es razonable y se ajusta al espíritu garantista y proteccionista del núcleo familiar y, en especial del interés superior de los menores de edad que anima el ordenamiento constitucional (art. 44 C.P.) y legal (ley 70 de 1931 y demás leyes que la han modificado) la posibilidad del trámite de la sustitución del patrimonio de familia inembargable ante los notarios del país, teniendo en cuenta que el contenido de la solicitud debe indicar las razones por las cuales se pretende sustituir y que se exige la intervención del defensor de familia mediante un concepto de carácter vinculante en dicho trámite que tiene por objetivo proteger los derechos de la familia y de los menores de edad (niños, niñas y

adolescentes). No obstante, respecto de la cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable, cuando existen menores de edad en calidad de beneficiarios del patrimonio, en este caso específico, de ninguna manera se desjudicializa el trámite en cuestión, pues, como se anotó, la designación de un curador ad hoc es indispensable para evitar el conflicto de intereses que puede surgir entre los constituyentes y los menores beneficiarios. Además, no es dable a los notarios la posibilidad de designar curadores de este tipo por no estar investidos de función judicial. Es decir, cuando se quiere únicamente cancelar o levantar el patrimonio de familia y aún hay hijos menores de edad este procedimiento se hace ante juez, dado que es este quien debe designar curador ad hoc y, en últimas, autorizar dicho acto, en protección de los derechos de aquellos. En consecuencia, es pertinente concluir que fue intención manifiesta e inequívoca del legislador extraordinario la de autorizar el trámite de la cancelación y sustitución voluntarias del patrimonio de familia inembargable ante los notarios, excepto cuando en la cancelación intervienen menores de edad, caso en el cual está excluido el trámite notarial. Finalmente, reitera la Sala que el presente concepto solo cubre lo relativo a la cancelación o sustitución voluntarios del patrimonio de familia inembargable y no los patrimonios de familia facultativos u obligatorios.

CONCEPTO 2151 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2013-00252 -00 (2151). M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 25 DE JUNIO DE 2014

**3. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe en relación con los bienes inmuebles que pertenecieron a la extinta Corporación Nacional de Turismo y que no tengan “vocación” o destinación turística, transferirlos legalmente en forma gratuita a Central de Inversiones S.A - CISA.**

*Síntesis del caso: El Ministro de Comercio, Industria y Turismo solicita el concepto de esta Sala acerca de la entidad a la cual debe entregar, para su administración o enajenación, los bienes que fueron propiedad de la extinta Corporación Nacional del Turismo, y sobre la entidad que debe percibir los recursos económicos que se originen en la administración y enajenación referidas. La Sala responde que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe: (i) Dar aplicación al artículo 238 de la ley 1450 de 2011, en relación con los bienes inmuebles que pertenecieron a la extinta Corporación Nacional de Turismo y que no tengan “vocación” o destinación turística, ni resulten necesarios para el cumplimiento de cualquiera de las otras funciones asignadas legalmente a ese ministerio. Por lo tanto los inmuebles que se encuentren en las situaciones descritas deben ser transferidos en forma gratuita a CISA, siempre que se encuentren saneados. (ii) Dar aplicación al artículo 22 de la ley 1558 de 2012 y a sus decretos reglamentarios, mediante la entrega al Fondo Nacional del Turismo (FONTUR), para su administración o enajenación onerosa, de aquellos bienes de la extinta CNT que tienen “vocación turística” y que, por lo tanto, pueden ser utilizados para la ejecución de los planes, programas y proyectos establecidos en este campo por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en coordinación con el Comité Directivo de FONTUR.*

**Extracto:** (...) cuando el artículo 22 de la ley 1558 dice que “los recursos de su explotación estarán destinados a la administración, mantenimiento y mejoramiento de estos bienes...”, no se refiere necesariamente al mismo bien objeto de explotación, considerado en forma particular, sino a la pluralidad de los bienes que FONTUR haya recibido y reciba en el futuro como resultado de la aplicación de esta norma. Es decir, el artículo 22 de la ley 1558 no establece una relación individual y directa entre los recursos obtenidos con la explotación de cada uno de dichos bienes y los gastos de administración, mantenimiento y mejoramiento de ese mismo bien, sino una relación global o general entre la explotación económica de los citados inmuebles, la cual, como se dijo, puede incluir su enajenación, y la administración, el mantenimiento y el mejoramiento de los mismos. Además, desde una lógica administrativa de la sana gestión de activos públicos, no podría entenderse que FONTUR no pudiera determinar cuáles de los bienes que reciba por tener “vocación turística” sea conveniente mantener para explotarlos mediante contratos no traslaticios de dominio, como el arrendamiento, la concesión, las cuentas en participación o la administración hotelera, entre otros, y cuáles de dichos activos sea preferible enajenar, inmediatamente o después de un tiempo, mediante contratos tales como el de compraventa, el de permuta o el de fiducia, entre otros, con el fin de obtener una utilización más eficiente de los mismos para el cumplimiento de los objetivos propios de FONTUR (aumento y mejoramiento de la oferta turística, entre otros), para lograr una mayor rentabilidad y/o para obtener

recursos adicionales que pueda destinar al cumplimiento de otras de las funciones del fondo (campañas de promoción del turismo etc.). Finalmente, si el provecho económico obtenido con la enajenación de los referidos bienes no fuera para FONTUR sino para un tercero, como la Nación (en general), mediante su incorporación en el presupuesto general de la Nación, carecería de sentido lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 1558 de 2012 cuando autoriza expresamente a FONTUR para que enajene dichos activos, pues, por una parte, el objetivo de esta disposición es fortalecer financieramente al fondo, y por la otra, la enajenación de tales bienes podría haberla efectuado directamente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como dueño de los mismos, o una entidad especializada en la gestión de activos inmobiliarios, como CISA. Según se ha explicado, aquellos bienes que fueron del dominio de la antigua CNT y que hoy pertenecen a la Nación - Ministerio de Comercio Industria y Turismo, que por alguna razón no tengan “vocación turística” ni sean útiles para el cumplimiento de cualquiera de las otras funciones de dicho ministerio, no podrían ser entregados a FONTUR, sino que tendrían que ser transferidos gratuitamente a CISA, para que ésta determine si los traspasa también de forma gratuita a otra entidad pública o los vende. En este último caso el artículo 238 de la ley 1450 de 2011 dispone expresamente que los recursos económicos obtenidos con la venta de tales activos, una vez deducidas las comisiones y los gastos administrativos o de operación respectivos, serán transferidos directamente a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es decir, constituyen ingresos de la Nación que deben ingresar al presupuesto general.

CONCEPTO 2167 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2013-00408-00 (2167). M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 3 DE JUNIO DE 2014

**4. Dentro de los términos señalados en la Ley de Garantías, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- no puede adelantar las contrataciones directas para adquirir los terrenos en los casos de negociación directa de la Ley 160 de 1994.**

*Síntesis del caso: El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural formula a la Sala una consulta relacionada con la facultad que tiene el INCODER para realizar la compraventa de unos predios destinados a las Comunidades Étnicas del Cauca dentro del término de vigencia de la Ley de Garantías Electorales. La Sala advierte, que este proceso de compra de los predios no admite la posibilidad de que concurra pluralidad de oferentes ni de llevar a cabo un proceso de licitación pública. Por tanto, si dentro de la etapa de negociación directa el INCODER logra el acuerdo de un particular para adquirir un predio con destino a las comunidades destinatarias de la Ley 160 de 1994, el negocio jurídico de compraventa de esos predios queda afectado por la prohibición temporal a la contratación directa, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, consagrada en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005.*

**Extracto:** (...) esta Sala ha sido enfática al señalar que las excepciones consagradas en el inciso segundo del artículo 33 son taxativas y su interpretación debe ser de carácter restrictivo. A partir de esta premisa concluye la Sala que la actividad contractual del INCODER en relación con la compraventa de los predios destinados a las Comunidades Étnicas no se ajusta a ninguna de las hipótesis exceptivas que consagra el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales. (...) la Sala llama la atención acerca de que, si bien la Ley 160 de 1994 persigue la realización de importantes objetivos y deberes de carácter programático a cargo del Estado, las entidades responsables de su cumplimiento deben planear y prever con suficiente antelación las gestiones necesarias para garantizarlos de manera que no se vean afectados los derechos de las comunidades beneficiarias por circunstancias anticipables como las que dan origen a la legislación protectora de la igualdad política. Dentro de los términos señalados en la Ley de Garantías, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- no puede adelantar las contrataciones directas para adquirir los terrenos de que trata la Ley 160 de 1994, por cuanto se trata de una hipótesis que no cabe dentro de las excepciones previstas en el inciso último del artículo 33 de la Ley 996 de 2005.

CONCEPTO 2212 DEL 21 DE MAYO DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2014-00119-00 (2212). M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 20141100099371 DEL 23 DE MAYO DE 2014, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

## ÍNDICE TEMÁTICO

### LEY 1437 DE 2011

- Con la Ley 1437 de 2011 desapareció el concepto de vía gubernativa que ahora se denomina actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley.

### ACCIONES DE TUTELA

- Acción de tutela contra el acto que niega solicitud de cambio de distribuidor mayorista de combustible es improcedente por existencia de otro mecanismo de defensa judicial.
- Por regla general la acción de tutela es improcedente para ordenar el pago inmediato de subsidios estatales -incluso los subsidios de vivienda familiar-, no obstante, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social puede modificar el listado de calificación y asignación del subsidio de vivienda para conceder prioridad a quienes se encuentren en especiales condiciones de vulnerabilidad.
- La Discrecionalidad del Director General del INPEC para ordenar el traslado de reclusos de un centro penitenciario a otro debe ponderar las circunstancias particulares y familiares del preso.
- Carencia actual de objeto por hecho superado de la tutela interpuesta por la omisión en la transferencia de los recursos para realizar referendun revocatorio del Alcalde Gustavo Petro.
- Acción de tutela es improcedente para controvertir actos legislativos. Umbral electoral del tres por ciento no configura perjuicio irremediable que amenace los derechos de candidata al Senado por el Movimiento Independiente de Renovación Absoluta MIRA.
- Procuraduría vulneró el derecho al debido proceso de ex Gobernador de Caldas por cuanto excedió el término razonable para resolver el recurso de apelación en proceso disciplinario.

### ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Autoridad Nacional de Televisión dio cumplimiento al artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 que dispone sobre el procedimiento del recurso de insistencia.

## ACCIÓN POPULAR

- La responsabilidad preventiva es un principio general en tratándose de medidas orientadas a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles.

## SECCIÓN PRIMERA

- La prescripción de la garantía que asegura el pago de los tributos aduaneros puede empezar a contarse desde el incumplimiento de la última cuota.
- No se pueden reclamar perjuicios materiales cuando se ha ordenado la inaplicación de las normas acusadas.
- Si la ley no contempla el término de caducidad de la sanción, la norma a aplicar es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.
- Para que funcionen y adquieran obligaciones las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado no requieren del reconocimiento de la personería jurídica.

## SECCIÓN SEGUNDA

- Se decreta la suspensión provisional del artículo 1 del Decreto 4968 de 2007 y de la Circular 005 de 2012, por cuanto, la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene facultad para crear o modificar los procedimientos para acceder a cargos públicos en encargo y provisionalidad.
- La no presencia del superior jerárquico en el comité de evaluación no vicia de ilegalidad al acto administrativo retiro del servicio activo del Ejército Nacional.
- La prima y subsidios por homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no tienen el carácter de prestaciones periódicas al expedirse el acto a la terminación de la relación laboral, razón por la cual frente a ellas opera la caducidad de la acción.
- La docente interina que laboró por seis meses para cubrir licencias de otros docentes, estando vinculada antes del 31 de diciembre de 1980, tiene derecho a el reconocimiento de la pensión gracia puesto que la norma no exige que se tenga vincula laboral vigente, sino que haya estado vinculado con anterioridad.
- Se desvirtuó el contrato de prestación de servicios al comprobarse que el medico especialista en urología del Hospital Militar Regional de Bucaramanga, estaba sujeto a un horario de trabajo, es decir, era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de una relación laboral.

- Se vulnera el derecho al debido proceso al pretermitir el término probatorio con el pronunciamiento oficioso sobre una excepción de mérito cuya finalidad es atacar el derecho sustancial objeto de reclamación en la demanda, omitiendo la integración de la Sala de Decisión competente para decidir sobre la terminación anticipada del proceso.
- La pensión de jubilación de un empleado del Congreso de la República que se encuentre en Régimen de Transición, no es sujeto a un tope pensional alguno de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2837 de 1986.

### SECCIÓN TERCERA

- Se condenó a Empresas Públicas de Medellín ante las heridas sufridas por un ciudadano con la explosión de un transformador de energía cerca a su residencia.
- Se unifica criterio jurisprudencial en cuanto al alcance legal de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. La Administración Pública tiene una razonada discrecionalidad para estructurar en términos técnicos, económicos y jurídicos el contrato estatal que desea suscribir.
- Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa que fue impetrada contra el Instituto de los Seguros Sociales por cuanto se encontró que el daño sufrido por la paciente provenía de la difícil situación de su enfermedad y no de una falla o insuficiencia de atención médica.
- Tarjeta de propiedad: Prueba idónea para acreditar la propiedad de un vehículo automotor.
- El Estado debe reparar por la masacre cometida, por miembros de la guerrilla, en el municipio de Gutiérrez (Cundinamarca), donde fueron ejecutados al menos 23 soldados y suboficiales cuando se encontraban en situación de indefensión.
- Responsabilidad del Estado por el hecho de un tercero: Omisión en prestar todas las medidas de seguridad a persona amenazada, en virtud de su ideología política, en el marco del conflicto armado interno.
- Aplicación de la teoría de la probabilidad preponderante que le permite al juez fundar su decisión en hechos, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables.
- En casos de muerte o lesiones causadas a personas por miembros de la fuerza pública, con armas de dotación oficial, si no se acredita una falla en el servicio, procederá la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad.
- La pérdida de oportunidad como daño resarcible de carácter autónomo: Pérdida de chance en recuperar la salud de paciente por el incumplimiento de pago de aportes al sistema de seguridad social por parte del empleador.
- Por dilatar el cumplimiento de fallos judiciales, se condenó patrimonialmente responsable a la Nación Cámara de Representantes, al desvincular a empleada en estado de embarazo que laboraba en la Unidad de Trabajo Legislativo.

- En acción de repetición se declaró patrimonialmente responsable a Ex representante a la Cámara por haber incurrido en culpa grave, en cuanto su conducta de presionar renuncia de servidora en estado de embarazo, dio lugar a condenar a la Nación, mediante sentencia proferida por juez contencioso administrativo.
- Debe ser descalificada del procedimiento de contratación estatal la propuesta que no cumpla el pliego de condiciones, para efectos de garantizar el derecho a la igualdad de todos los proponentes.

#### SECCIÓN CUARTA

- Los municipios pueden establecer beneficios por pronto pago de la sobretasa ambiental, siempre que no se afecten los mínimos que por ley deben transferir a las autoridades ambientales competentes.
- El pago tardío de la transferencia del sector eléctrico genera intereses de mora que se liquidan como lo prevé el art. 3 de la Ley 1066 de 2006, que remite al art. 635 del E.T., por cuanto dicha ley unificó la tasa para liquidar los intereses moratorios por las deudas tributarias, incluidas las derivadas de las contribuciones parafiscales, como la transferencia en mención.
- La pretensión de reliquidación del tributo no es ajena al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de determinación, de modo que al proponerla dentro del mismo no se incurre en indebida acumulación de pretensiones.
- Para declarantes y no declarantes, el plazo de conservación de documentos debe ser equivalente al término de firmeza de la declaración de renta, que es la regla general, pero contabilizado a partir de momentos diferentes.

#### SECCIÓN QUINTA

- Se resolvió tramitar de manera separada la demanda contra la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Sucre respecto de cada demandado, en consideración a la indebida acumulación de pretensiones contenida en ella.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Juan Carlos Rivera Peña como Representante a la Cámara por el departamento de Risaralda.
- Se declara fundada la recusación presentada contra la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia para conocer de la demanda de nulidad electoral contra el nombramiento de la Notaria Cuarenta del Círculo de Bogotá.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor León Darío Ramírez Valencia como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.
- Se revoca sentencia que declaró la nulidad del nombramiento del señor Lao Herrera Iranzo como concejal llamado del Distrito de Barranquilla.

- Se inadmite demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral en contra del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Antioquia.

#### SALA DE CONSULTA

- Las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado para unificar la jurisprudencia, anteriores a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son sentencias de unificación jurisprudencial que permiten aplicar el mecanismo de extensión de jurisprudencia previsto en los artículos 102 y 269 del mismo Código.
- Los notarios del país, a solicitud de los interesados, pueden dar trámite tanto a la sustitución como a la cancelación voluntarias del patrimonio de familia inembargable. La única restricción se refiere a la cancelación voluntaria del patrimonio cuando existen menores de edad, caso en el cual la protección de los derechos e intereses de los menores supone el trámite judicial de nombramiento de curador ad hoc ante el juez de familia.
- El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo debe en relación con los bienes inmuebles que pertenecieron a la extinta Corporación Nacional de Turismo y que no tengan “vocación” o destinación turística, transferilos legalmente en forma gratuita a Central de Inversiones S.A - CISA.
- Dentro de los términos señalados en la Ley de Garantías, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- no puede adelantar las contrataciones directas para adquirir los terrenos en los casos de negociación directa de la Ley 160 de 1994.

## NOTICIAS DESTACADAS

Con el tema “Medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” se realizó la cuarta conferencia virtual dentro del espacio creado por la Corporación “Consejo de Estado en línea: De cara al país”.

La conferencia estuvo a cargo del Presidente de la Sección Quinta Alberto Yepes Barreiro, quien hizo una exposición sobre el alcance de las medidas cautelares, la diferencia entre las que son de urgencia y las ordinarias, y la procedencia de la suspensión de un acto administrativo a través de una de estas medidas.

La próxima conferencia se realizará el 10 de julio y será dictada por el magistrado de la Sección Tercera Enrique Gil Botero.

**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](http://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](mailto: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