

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 160- Marzo 06 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

La Sala Plena del Consejo de Estado eligió al magistrado de la Sección Segunda, Luis Rafael Vergara Quintero, como nuevo Presidente de la Corporación para el año 2015.

El Doctor Vergara es abogado de la Universidad Externado de Colombia y especialista en Derecho Administrativo, con 35 años de experiencia en el sector público, donde se ha desempeñado como Secretario Privado del Ministro de Agricultura, Jefe de División, Secretario General y Director Regional del extinto Inderena, Abogado Asesor y Jefe de Departamento de la Empresa de Energía de Bogotá.

Desde 1989 ha estado vinculado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como Magistrado de Carrera de los Tribunales Administrativos de Sucre y de Cundinamarca (Sala Laboral); catedrático de Derecho Procesal Administrativo, Función Pública, Laboral Administrativo y Práctica Forense Administrativa en diferentes Universidades del país, entre ellas la Universidad Libre, Santo Tomás, y Nuestra Señora del Rosario.

Luis Rafael Vergara Quintero
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

LEY 1437**Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-2
Acciones de tutela	2-4
Acción Popular	4-5
Sección Primera	5-7
Sección Segunda	7-10
Sección Tercera	10-17
Sección Cuarta	17-20
Sección Quinta	20-22
Sala de Consulta	22-24
Índice	25-28
Noticias destacadas	29

1. Competencia, eventos en los que procede y oportunidad para interponer el recurso de súplica.

Síntesis del caso: *La señora Orietta Daza Ariza, solicitó la nulidad y suspensión provisional de los artículos 8, 13, 15, 21, 23, 24, 25, 29, 35, 37, 38 y 44 del Decreto 1465 de 10 de julio de 2013, expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante auto de 30 de julio de 2014, la Magistrada Sustanciadora, Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz, negó la suspensión provisional de los efectos de los artículos 21, 23, 24, 25, 35 y 44 del Decreto 1465 de 2013 y suspendió los efectos de los 8, numeral 1, inciso segundo y 38. La entidad demanda interpuso oportunamente el recurso de súplica contra el anterior pronunciamiento.*

Extracto: “Esta sala tiene competencia para conocer del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señaló: (...) Esta disposición estableció la procedencia del recurso de súplica en los siguientes eventos: i) autos que por su naturaleza serían apelables cuando sean dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o

cuando se profiera durante el trámite de apelación de un auto; ii) contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación y iii) contra el auto que rechaza o declara desierto el recurso extraordinario. En la nueva legislación el recurso quedó establecido para las decisiones de única y segunda instancia, desconociendo que los tribunales administrativos, que también son cuerpos colegiados que actúan como jueces de primera instancia podrían tramitar este recurso evitando que estas decisiones fuesen pasibles del recurso de apelación. La oportunidad para interponer el recurso es dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la decisión recurrida, y el escrito se dirigirá a la Sala de que forma parte el ponente. El escrito integrará el expediente y se mantendrá en Secretaría, por dos días, a disposición de la parte contraria. Vencido este término el Magistrado que le sigue en turno al que dictó la providencia debe resolverlo, ante la Sala, Sección o Subsección.”

Auto de diciembre 3 de 2014. Exp. 11001-03-26-000-2013-00140-00(48766)A. M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Medio de control de nulidad

ACCIÓN DE TUTELA

1. Se amparó el derecho fundamental al debido proceso del exdirector de la SIJIN Oscar Eduardo Peláez Carmona, por cuanto el régimen jurídico aplicable para estudiar la responsabilidad del llamado en garantía es de carácter subjetivo.

Síntesis del caso: El actor Oscar Eduardo Peláez Carmona -ex Director de la DIJIN- interpuso acción de tutela en contra de la providencia judicial del 29 de enero de 2014, exp. 25000-23-26-000-1995-10714-01(33806), proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”. Al considerar que la misma vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dado que el fallo incurrió en defecto material o sustantivo, fáctico, procedimental, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente judicial.

Considera que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto material o sustantivo al proferir la sentencia del 29 de enero de 2014, pues aplicó un régimen jurídico diferente - responsabilidad objetiva - para determinar su responsabilidad patrimonial (en calidad de llamado en garantía) en la acción de reparación directa.

El señor Peláez Carmona considera que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al proferir el fallo cuestionado, en la medida en que no determinó, desde un punto de vista probatorio, la culpa grave, el dolo o, tan siquiera, la participación del señor Peláez Carmona en las “falsas imputaciones” a las que fueron sometidos los demandados en el proceso ordinario de reparación directa atinente al daño ocasionado por la privación injusta de la libertad por acusación del magnicidio de Luis Carlos Galán. Así mismo, señala que incurrió en desconocimiento del precedente porque omitió la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho fundamental al debido proceso. Adicionalmente, considera que la autoridad cuestionada desconoció las reglas jurisprudenciales establecidas respecto del valor probatorio de los recortes de prensa.

Extracto: “Tal y como lo que señala el demandante, observa la Sala que en la sentencia cuestionada se imputó responsabilidad objetiva al accionante, que fue llamado en garantía, pues, para establecer su responsabilidad patrimonial, no se tuvieron en cuenta, los preceptos normativos del artículo 63 del Código Civil, relacionados con la culpa grave y el dolo... En criterio de la Sala, la autoridad demandada incurrió en defecto sustantivo al determinar la responsabilidad patrimonial del accionante, en la medida en que centró su análisis en establecer los perjuicios ocasionados (agravios) y el origen de esos perjuicios

(noticias), es decir, que, en últimas, acudió a un régimen objetivo de responsabilidad, cuando lo que debió hacer fue indagar sobre la calidad de la conducta del aquí demandante, esto es, establecer si su conducta fue dolosa o culposa y en qué medida lo fue... La Sección considera que en el presente asunto la subsección demandada incurrió en el defecto fáctico propuesto por el demandante y, en consecuencia, vulneró los derechos fundamentales que este último invoca como transgredidos... No puede perderse de vista que las demás pruebas aportadas al proceso, referidas en el pie de página antes mencionado, no dan cuenta de la participación del señor Peláez Carmona, pues, de ninguna forma, lo mencionan como fuente de las noticias o de las falsas imputaciones que generaron la condena para el Estado... Se amparará el derecho fundamental al debido proceso del actor y se dejará sin efectos el numeral quinto de la sentencia del 29 de enero de 2014”.

Sentencia de 29 de enero de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2014-01515-00(AC), M.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

2. Sólo cuando el comité técnico especializado valide la necesidad del insumo médico solicitado, éste podrá ser importado y entregado, a pesar de no haber culminado los trámites de aprobación por parte del INVIMA.

Síntesis del caso: Se pretende que con la acción de tutela se suministre el medicamento Regorafenib 160 mg en tabletas, el cual resulta necesario para tratar la enfermedad de tumor maligno de la unión recto sigmoidea distal infiltrante ulcerado con metástasis pulmonar y hepática. Es de resaltar que el suministro solicitado no cuenta con el registro del INVIMA, puesto que no se han culminado los trámites para su aprobación.

Extracto: “Mediante la acción de tutela no es posible... ordenar de manera directa la entrega del medicamento requerido por la accionante, en tanto que si bien se encuentra probado que el mismo es indispensable para la vida de su madre, el juez constitucional no puede invadir los conceptos científicos que para el efecto fue creado el INVIMA. Ahora, si es dable para el juez constitucional, proferir una orden para que sea un grupo o comité técnico especializado... el que realice, en el término de 48 horas, el estudio pertinente sobre la necesidad del medicamento... si la respuesta al anterior asunto resulta afirmativa, esta Sala ordenará al INVIMA, para que una vez recibida la solicitud por parte de la Dirección de Sanidad o en su defecto por la hoy accionante, proceda en el término de 24 horas a realizar los trámites pertinentes para el proceso de importación”

Sentencia de 3 de diciembre de 2014, Exp. 68001-23-33-000-2014-00764-01(AC), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

3. El desconocimiento del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato de trabajo no impide la protección constitucional que se deriva del fuero de maternidad, por cuanto éste surge a partir del momento de la concepción.

Síntesis del caso: La actora interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, con ocasión a la terminación del contrato de obra o labor mediante el cual se encontraba vinculada a la empresa COLTEMPORA S.A. Manifiesta que posterior al despido fue atendida en urgencias en la entidad “SURA CALLE 100”, donde se le informó que se encontraba en estado de embarazo, razón por la cual, solicitó por medio de derecho de petición el reintegro a la entidad referida. Mediante oficio la entidad COLTEMPORA S.A., negó la petición, por cuanto el retiro obedeció a la orden recibida de la empresa usuaria COLPENSIONES y no a causa de su estado de gravidez.

Extracto: “Evaluadas las pruebas que presentó la tutelante es evidente para la Sala que el desconocimiento del embarazo al momento de la terminación de su contrato de trabajo no impide la protección constitucional que deriva del fuero de maternidad, por cuanto éste surge a partir del momento de la concepción, que como se vio, se produjo durante la relación laboral. Sin embargo, la carga

prestacional que emana de tal situación, no puede atribuírsele plenamente a la empresa de servicios temporales empleadora, por cuanto la desvinculación no se debió al estado de gravidez propiamente dicho ya que lo desconocía, sino a la culminación de la labor contratada en razón de la manifestación de la usuaria, situación que encaja en una justa causa para el efecto, por tratarse de un contrato de obra, cuya necesidad de continuidad, por demás, no fue objeto de prueba por parte de la tutelante... cuando se produce la desvinculación una vez cumplida la obra, alegando esto como una justa causa, la protección constitucional consistirá al menos en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación, mientras que la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato de obra no desaparecieron, aspecto que permitirá igualmente determinar la procedencia de la indemnización pretendida a cargo de la Empresa de Servicios Temporales por tener el carácter de empleador. En este orden de ideas, sería del caso ordenar el pago de las cotizaciones para el sistema general de seguridad social en salud en favor de la tutelante por el término restante de la gestación. Sin embargo, teniendo en cuenta que la desvinculación se fundó presuntamente en la justa causa de culminación de la labor contratada, y que la señora Castelblanco no probó ni manifestó que las causas que dieron origen al contrato de obra subsisten, entonces, no es procedente tal determinación, pues equivaldría a reconocerle la calidad de empleada de dicha empresa. Por esa razón, en procura de garantizar la protección constitucional que amerita la situación descrita, como medida sustituta al pago de cotizaciones, se ordenará a la Empresa Colombiana de Temporales -COLTEMPORA S.A.- el pago de la licencia de maternidad, pues el avance de su gestación, en principio, le impediría gozar económicamente de dicha licencia por no haber cotizado previamente. Para tal efecto, la señora Liliana Castelblanco deberá acreditar la ocurrencia del parto ante la Empresa, la que, por su parte tendrá un término cuarenta y ocho (48) horas para efectuar el pago de tal emolumento. Esas mismas circunstancias, impiden que pueda accederse a las pretensiones de reintegro y pago de indemnización correspondiente, pues éstas se encuentran ligadas a la prueba sobre la continuidad del objeto para el cual fue contratada, aspectos que en todo caso y pese a mediar la presente orden de amparo, podrán ser discutidos ante el juez laboral en el marco del proceso correspondiente, en el cual se aduzcan las pruebas que sustenten tal situación”.

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2015. EXP. 11001-03-15-000-2014-03807-00(AC) M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ACCIÓN POPULAR

1. La falta de recursos públicos no es excusa para no proteger los derechos colectivos.

Síntesis del caso: *Se pretende la salvaguarda de los derechos colectivos a la seguridad, salubridad pública, acceso a los servicios públicos, el goce de un ambiente sano, conservación de las especies animales y vegetales, la protección de sus áreas de especial importancia y la existencia del equilibrio ecológico y su aprovechamiento, los cuales se estiman vulnerados por el Municipio de Florencia, SERVAF S.A. E.S.P., SERVINTEGRAL S.A. E.S.P., CORPOAMAZONÍA y la Policía Nacional, con ocasión de la omisión del deber de protección del medio ambiente en la Comuna Nororiental del Municipio de Florencia conformada por los barrios Kennedy, Villanueva-, el Minuto, las Lajas y el Castillo.*

Extracto: “El artículo 49 de la Constitución Política dispone que el saneamiento ambiental y la atención de la salud son servicios públicos a cargo del Estado, en cuya prestación debe garantizarse a toda persona el acceso a los servicios orientados a su promoción, protección y recuperación. Adicionalmente el artículo 79 ídem reconoce el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano y establece como deber del Estado la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines... el artículo 80 superior proclama el deber estatal de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, lo mismo que su conservación, restauración o sustitución. De otra parte los servicios públicos

son inherentes a la finalidad social del Estado, según lo dispone el artículo 365 constitucional, al señalar que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio. En esta línea debe destacarse que dentro de la pluralidad de actividades administrativas que abarca la noción de servicios públicos la Constitución ha conferido una especial importancia a los servicios de saneamiento ambiental básico y agua potable, cuya satisfacción es calificada por su artículo 366, junto con los servicios de salud y educación, como `objetivo fundamental` de la actividad pública... Las anteriores normas constitucionales establecen que el medio ambiente y la salubridad pública son derechos a los que tienen toda la colectividad y es deber del Estado garantizarlos de una forma eficiente... la falta de recursos públicos no es óbice para no proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del Juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida. Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo. En el caso concreto, el municipio aduce que su capacidad presupuestal es insuficiente para cumplir la orden impartida en la sentencia. Sobre el particular, se repite, la Sala estima que dicho argumento no resulta suficiente para revocar el fallo de primera instancia, como quiera que las obligaciones fijadas en la sentencia se encuentran claramente delimitadas, son producto del legítimo ejercicio de la función judicial (responden a las pretensiones de la demanda, encuentran sustento pleno en el acervo probatorio recabado, se adoptaron luego de haberse surtido el proceso respectivo conforme a lo establecido en la ley, consultan el marco constitucional y legal que rige la controversia, imponen obligaciones razonables, etc.) y en ellas se ordena agotar los pasos administrativos a que haya lugar de acuerdo con lo previsto en la ley”.

Sentencia de 22 de enero de 2015, Exp. 18001-23-31-000-2011-00256-01(AP), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

SECCIÓN PRIMERA

1. El juez tiene la facultad de dar por terminado un proceso cuando al realizar la Audiencia Inicial no se hubiere cumplido con un requisito de procedibilidad.

Síntesis del caso: La sala revoca el auto apelado y ordena al Tribunal Administrativo de Santander declarar terminado el proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

Extracto: En tal orden, como el apoderado de CAFABA propuso la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en las dos oportunidades en que se admitió la demanda, y el Tribunal las resolvió según consta a folios 399 a 400 y 509 a 511 del Cuaderno del Tribunal, debe entenderse que se encontraba dentro de una de las oportunidades en las que la ley habilita al operador judicial a advertir la omisión de requisitos formales, sustanciales o de procedibilidad, como ocurrió en el caso que se examina. Sin embargo, debe observarle la Sala al *a quo* que aun cuando tenía la descrita oportunidad para inadmitir y rechazar la demanda, el paso que el ordenamiento jurídico previene para casos en los que llegada la Audiencia Inicial no se acredita el cumplimiento de un requisito de

procedibilidad lo que procede es requerirlo en la diligencia y de no acreditarse dar por terminado el proceso. Así lo dispone el numeral 6° del artículo 180 del CPACA.

Auto de 18 de septiembre de 2014, Exp. 68001-23-33-000-2013-00412-01, M.P. GUILLERMO VARGHAS AYALA. Apelación auto

2. Gobierno Nacional no se extralimitó en su potestad reglamentaria al asimilar el término de revocatoria del permiso con el de cancelación del permiso de operación.

Síntesis del caso: La sala deniega las súplicas de la demanda, al considerar que el Ministerio de Transporte no creó una falta administrativa nueva diferente a las que se encontraban consagradas por el legislador al momento de proferir el acto demandado, sino que precisó y puntualizó la causal genérica consagrada en el artículo 48 de la ley 336 de 1996.

Extracto: Es claro para la Sala que en la norma reglamentaria demandada el Gobierno Nacional no tipificó una falta administrativa distinta a la consagrada previamente por el legislador, sino que precisó y puntualizó un tipo administrativo descrito de manera genérica en la ley como “injustificada cesación de actividades o de los servicios autorizados por parte de la empresa transportadora” (art. 48 literal b) de la Ley 336 de 1996). En efecto, para la Sala es claro que el abandono de ruta, entendida como la disminución injustificada del servicio autorizado en más de un 50% o como la no iniciación de la prestación del servicio por parte de la empresa una vez que se encuentra ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta, es una conducta que encuadra perfectamente dentro de la causal que se tipifica en la citada disposición legal y por cuya ocurrencia procede la sanción de cancelación o revocatoria del permiso de operación de las empresas de transporte.

Sentencia de 18 de septiembre de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2013-00092-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Medio de control de nulidad

3. Teniendo en cuenta que los efectos de la sentencia de nulidad son ex tunc, el juez si puede hacer las declaraciones pertinentes para cancelar las afectaciones que recaigan sobre un bien de uso público.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada al considerar que el a quo si tenía las facultades para hacer las declaraciones que hizo en la parte resolutive de la sentencia, ya que los efectos de la sentencia de nulidad son los de retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto anulado.

Extracto: En primer lugar, es importante resaltar que por mandato del parágrafo 1° del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, “cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará”. Para el análisis de este caso es necesario traer a colación la teoría de los motivos y finalidades relacionadas con los artículos 84 y 85 del C.C.A. que por diferentes jurisprudencias se ha venido desarrollando. En efecto, el asunto analizado en el presente proceso reviste un especial interés para la comunidad ya que se trata de la restitución jurídica de un bien de uso público, que se debe destinar a la satisfacción de necesidades colectivas, que prevalecen sobre el interés individual; por lo tanto, es procedente la acción incoada por el actor de conformidad con la jurisprudencia transcrita. Respecto de las declaraciones contenidas en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia son la consecuencia lógica de la nulidad del acto demandado, es decir, el acto que ordenó la venta de un bien de uso público, que por su naturaleza no era enajenable debe revertirse, no solo anulando el acto respectivo sino fundamentalmente, determinando las consecuencias del mismo que no pueden ser otras que las de anular los registros que materializaron la enajenación.

Sentencia de 18 de septiembre de 2014, Exp. 52001-23-31-000-2005-01421-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación sentencia

4. Si la solicitud de renovación de una licencia de funcionamiento para actividades de vigilancia y seguridad privada no se presenta dentro de los 60 días calendarios anteriores al vencimiento de la misma, la Superintendencia tiene toda la facultad para negar dicha solicitud.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al constatar que efectivamente la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada lo que hizo fue dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 85 del decreto 356 de 1994, en lo que respecta a las consecuencias que acarrear la extemporaneidad en la solicitud de renovación de la licencia de funcionamiento.

Extracto: Las empresas de vigilancia y seguridad privada que tengan vigente su licencia de funcionamiento, la cual puede ser otorgada hasta por 5 años, y deseen renovarla, deberán presentar los documentos de que trata el artículo 14 del Decreto Ley 356 de 1994, ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sesenta (60) días calendario antes de la pérdida de vigencia de la misma. De lo referido, la Sala concluye que le asiste la razón al a quo cuando determinó que no existe la falsa motivación alegada por la actora, en razón a que, en efecto, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada lo único que hizo al expedir las resoluciones cuestionadas, fue desarrollar, de manera legal, sus facultades y competencias; sin que se pueda predicar que hubo tampoco indebida aplicación de la normatividad relativa al caso. Al contrastar el contenido de las resoluciones demandadas con las normas que debían ser aplicadas al asunto, esto es, al trámite de renovación de la licencia, fácilmente se puede llegar a la conclusión que, no existe la falsa motivación alegada sino que la actora pretende remediar un error que, además, reconoce haber cometido al radicar de manera tardía la solicitud, incumpliendo lo establecido de manera clara en el parágrafo 2 del artículo 85 del Decreto Ley 356 de 1994.

Sentencia de 18 de septiembre de 2014, Exp. 25000-23-24-000-2008-00338-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación sentencia

SECCIÓN SEGUNDA

1. Al ser el estudio técnico un presupuesto que compromete la legalidad de reestructuración administrativa, su inexistencia o incumplimiento de requisitos genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que con fundamento en dicho proceso se expidan.

Síntesis del caso: La señora Julia Rosa Calle solicitó la nulidad del Decreto 027 de febrero 28 de 2002, por “el cual se suprimen unos cargos en la planta de personal”, y de la comunicación de 28 de febrero de 2002, por medio de la cual se notifica la supresión del cargo que venía desempeñando al servicio del Municipio de Puerto Triunfo, suscritos por el Alcalde Municipal.

Extracto: Una de las formas más contundentes para demostrar que las razones que motivaron la supresión de cargos no se fundaron en necesidades del servicio o en modernización de la administración, sino en un interés ajeno a estos colectivos, la constituye el hecho de probar la inexistencia del estudio técnico exigido en la ley o la insuficiencia o limitación del mismo, o más aún la ausencia de comunicación a la respectiva Comisión Departamental o Distrital del Servicio Civil del inicio del proceso de modificación a sus planta de personal. En este caso, se evidencia que el estudio financiero de la entidad no puede suplir o asimilarse a un estudio técnico, teniendo en cuenta que el proceso de reestructuración obedece a la necesidad de reformar la Planta de Personal, por lo que era indispensable adelantar un estudio técnico que reflejara su viabilidad, conforme a lo establecido en la Ley 443 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1572 del 5 de agosto de 1998. Por tanto, no se contó con un estudio técnico previo que le sirviera de fundamento a la modificación de la planta de personal y tampoco se comunicó a la Comisión Departamental del Servicio Civil del inicio del proceso de modificación a su planta de personal lo que

resulta ser un elemento indicador de la ausencia del procedimiento con sustento legal. Para la Sala, el Decreto 027 de febrero 28 de 2002 enjuiciado, en lo que toca con la demandante, además de estar viciado por estar falsamente motivado al pretender apariencia de legalidad a una situación carente de la misma, resultó expedido de manera ilegal por ser fruto de una reestructuración que no atendió los presupuestos exigidos en el ordenamiento jurídico, porque no se elaboró estudio técnico basado en metodologías de diseño organizacional y ocupacional siguiendo los lineamientos de análisis y evaluación, previstos jurídicamente en el ordenamiento, parámetros desconocidos por el estudio financiero efectuado y presentado como estudio técnico.

Sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 05001-23-31-000-2002-03012-01(2919-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Se declara la nulidad del acto de insubsistencia del Director del Hospital San Antonio Arbeláez, al demostrarse la desviación de poder del Gobernador del Departamento de Cundinamarca al expedir el acto administrativo.

Síntesis del caso: Se demandó la nulidad de la Resolución No. 655 de 28 de junio de 2004, mediante la cual Gobernador del Departamento de Cundinamarca declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Director Código 65, del Hospital "San Antonio" del Municipio de Arbeláez, adscrito a la Secretaría de Salud del mismo Departamento.

Extracto: La entidad demandada, por su parte, que en sede judicial tenía la obligación de señalar cuáles fueron las razones que motivaron la expedición del acto de insubsistencia y demostrar en qué sentido se proponía mejorar el servicio, solo se limitó a decir que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado la idoneidad profesional del servidor público no otorga garantía de permanencia, toda vez que deben existir otras razones relacionadas con el buen servicio que determinen la separación del mismo. Las anteriores razones, llevan a la Sala a la convicción incontrovertible de que las razones por las cuales fue separado el actor del cargo no obedecen a razones del mejoramiento del servicio, pues es innegable su entrega en el desempeño del empleo, así como el desprendimiento que demostró con el fin de superar los momentos difíciles por los cuales pasaba la Entidad y que a la larga significaron un ahorro en los gastos y costos que merecieron el reconocimiento por parte del Alcalde Municipal de Pandi. Lo anterior pone de manifiesto que la causa determinante para el retiro del actor no fueron razones del buen servicio público, sino que obedeció al simple capricho o arbitrariedad del nominador, configurándose así la desviación de poder. Ahora bien, según las pruebas que obran en el expediente el actor se vinculó como empleado de libre nombramiento y remoción, por cuanto para la época del ingreso al Hospital San Antonio de Arbeláez aún no se había transformado en Empresa Social del Estado, y por lo mismo su ingreso no se debió a una conformación previa de una terna por parte Junta Directiva del Hospital para un periodo de tres años. Nótese que el cambio de naturaleza solo ocurrió en el 2008 ya la insubsistencia se había dado cuatro años atrás.

Sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-25-000-2004-08619-01(1735-09), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Al basar la investigación disciplinaria en conjeturas carentes de fuerza probatoria para sancionar la conducta por la que se investigó y sancionó al patrullero de la Policía Nacional, se declara la nulidad de los actos administrativos que impusieron la destitución del cargo.

Síntesis del caso: Se solicita de esta Corporación la nulidad de las decisiones disciplinarias contenidas en las Resoluciones MECUC-2011-26 de 8 de junio de 2011, MECUC-2011-14 de 29 de julio de 2011 proferidas por la Policía Nacional por medio de las cuales lo declaró responsable disciplinariamente y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 10 años.

Extracto: Llama la atención de la Sala el hecho de que la entidad demandada en su providencia señale que *“Lamentablemente es imposible establecer cuál fue la patrulla que llevó la motocicleta hasta las instalaciones policiales pues de poderse establecer, con toda seguridad, los policiales que conforman dicha patrulla serían objeto de investigación y de hallar responsabilidad se les sancionaría de manera estricta por la omisión del deber legal que les asistía de consignar el procedimiento realizado”*, y que a su vez hubiera negado la prueba que solicitó el actor tendiente a esclarecer este aspecto, pues dichos testimonios, contrario a lo manifestado por la Policía Nacional, eran conducentes para determinar la veracidad de la queja, es decir, que se produjo la inmovilización de la moto por parte de las patrullas motorizadas y que ésta fue llevada al CAI Ospina Pérez como lo afirma el quejoso. En ese sentido se observa una clara vulneración del derecho de defensa al negar la práctica de las pruebas que fueron solicitadas, para después echarlos de menos al momento de su valoración y llegar a conclusiones sin ningún soporte probatorio. Refuerza lo anterior el hecho de que la entidad demandada reconoció que cada unidad policial que conoce algún caso debe asumirlo hasta su culminación, es decir, son los encargados de las anotaciones correspondientes en los libros de minutas, sin embargo, endilga responsabilidad y formula cargos al actor por la omisión de una conducta que no le correspondía como comandante de guardia del CAI Ospina Pérez de la ciudad de Cúcuta, para sostener en su providencia que el actor se aprovechó de una situación, que se repite, no fue probada su ocurrencia.

Sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 11001-03-25-000-2012-00172-00(0748-12), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

4. Se declara la nulidad del acto administrativo que incorporó a la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER- a servidores provisionales.

Síntesis del caso: Se determinar si se violó el derecho preferencial de funcionarios de carrera administrativa del INCODER al haber incorporado a su planta de personal unos funcionarios públicos provisionales.

Extracto: Los empleados de carrera tienen prevalencia sobre los demás funcionarios como consecuencia de la supresión del empleo con tres opciones de naturaleza legal: incorporación, reincorporación y por excepción, indemnización al no lograrse el restablecimiento del vínculo laboral. Si la entidad opta por una decisión diferente en cuanto a la incorporación de estos servidores, debe explicar los criterios en que se fundó como se dijo en un aserto anterior, para dar cumplimiento a los principios de la función pública y de la carrera administrativa como son, entre otros, la transparencia, igualdad, equidad y, además, permite rodear el proceso de objetividad, veracidad e imparcialidad. La Sala echa de menos un análisis comparativo particular que clarifique los criterios objetivos que tuvo la entidad para elegir a unos funcionarios provisionales sobre el personal inscrito. No se allegó al proceso ningún estudio de las hojas de vida que valorara la conclusión plasmada en el acto demandado y que demostrara como lo anunció en la contestación de la demanda, que ninguno de los funcionarios de carrera cumplía con los perfiles de la nueva entidad como si lo hacían los provisionales incorporados, en conclusión, no se confrontaron las competencias laborales ni académicas, ni de experiencia, por consiguiente, la defensa institucional se quedó en una mera afirmación sin respaldo probatorio, carga que indefectiblemente le correspondía, lo que sin duda conduce a la prosperidad de la causal de desviación o abuso de poder, toda vez que por razones contrarias a la ley, se inaplicó el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 28 del Decreto 760 de 2005.

Sentencia de 18 de septiembre de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2008-0176-00 (2492-2008), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad

5. Celebración de contrato con violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, constituye una conducta reprochable disciplinariamente, tanto de quien incurre en la inhabilidad como de quien debe abstenerse a su celebración.

Síntesis del caso: *Establecer la legalidad del acto que sancionó con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos al Alcalde del Municipio de Villapinzón, por fraccionamiento de contrato y celebración con contratista incurso en causal de inhabilidad.*

Extracto: Si bien es cierto la Ley 734 de 2002 (artículo 17, numeral 30), de manera más clara señala que constituye una falta disciplinaria gravísima la celebración de contrato estatal con persona que esté incurso en inhabilidad o incompatibilidad, dicha conducta, que fue por la que el señor Garzón Sánchez fue sancionado, también está prevista como una falta gravísima en el artículo 25, numeral 10° de la Ley 200 de 1995, en tanto a partir de esta norma, en interpretación de la Sala, no sólo se reprocha la actitud de quien incurre en la incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, sino también de aquel que a pesar de tener conocimiento de que las personas involucradas en determinado asunto no pueden hacer parte del mismo por disposición del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, decide actuar en la actuación correspondiente

Sentencia de 9 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2010-00110-00 (0903-2010), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento

6. La reliquidación de pensión de congresista reelegido debe realizarse sobre el 75 por ciento del ingreso base de liquidación.

Síntesis del caso: La atención de la Sala se centra en determinar si el demandado tiene derecho al reajuste de la mesada pensional en un porcentaje del 75% de lo devengado por un Congresista en ejercicio, o en un porcentaje del 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas, con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 1994.

Extracto: La situación del demandado no está sometida al reconocimiento y pago del reajuste especial del 50%, a que alude el artículo 7° del Decreto 1293 de 1994, como lo decidió el a quo, pues su situación se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 8° del Decreto 1359 de 1993. Si bien es cierto al señor Lozano Osorio se le reconoció la pensión con anterioridad a la Ley 4ª de 1992, lo que haría suponer la aplicación del artículo 7° previamente citado, también lo es que con posterioridad a la misma ley, fue elegido nuevamente Congresista y se desempeñó como tal para el periodo constitucional 1994-1998; por lo tanto, no es beneficiario del reajuste especial aludido en la norma. De conformidad con lo previsto en el artículo 8° del Decreto 1293 de 1994, el derecho que surgía para el demandado consistía en que el reconocimiento de su pensión se efectuara con base en el régimen allí dispuesto, es decir, que se reliquidara con base en el 75% del ingreso base para la liquidación, en los términos del artículo 5° del Decreto 1359 de 1993

Sentencia de 27 de noviembre 2014, Exp. 25000-23-25-000-2007-00204-02 (0010-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

SECCIÓN TERCERA

1. Se suspenden, provisionalmente, los efectos de los artículos 8, inciso segundo, numeral 1, y 38 del Decreto 1465 del 10 de julio de 2013, expedido por la Nación - Ministerio de Agricultura y se niega la suspensión de los efectos de los artículo 21, 23, 24, 25, 35 y 44 de la citada norma.

Síntesis del caso: *La señora Orietta Daza Ariza, solicitó la nulidad y suspensión provisional de los artículos 8, 13, 15, 21, 23, 24, 25, 29, 35, 37, 38 y 44 del Decreto 1465 de 10 de julio de 2013, expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por considerar que dichas disposiciones sobrepasan el ámbito jurídico establecido por la Ley 160 de 1994 (arts. 49, 50, 72 y 74) en lo que tiene que ver con los procedimientos agrarios llevados por la Nación, de igual manera precisó que la citada norma viola los preceptos Constitucionales establecidos en los artículos; 29, 58, 83, 121, 159 numeral 1, y 189 numeral 11.*

Extracto: “el Decreto 1465 de 2013, va más allá de lo establecido por la ley 160 de 1994, al permitir que para inscribir el acto administrativo que inicia un proceso agrario y el bien objeto del mismo no se encuentre inscrito, se abra el folio de matrícula inmobiliaria a nombre del Estado; toda vez que la norma autoriza la inscripción únicamente cuando el bien se halle inscrito, por lo que resulta evidente que el ejecutivo, al hacer uso de su potestad reglamentaria sobrepasa su competencia, y desconoce la jerarquía de la ley, al reglamentar aspectos que la misma no estableció. Además, no abrir un folio de matrícula inmobiliaria para registrar el acto administrativo que inicia un proceso agrario de un bien que no se halla inscrito, de ninguna manera viola el principio de publicidad que caracteriza a la función registral, porque el mismo se predica de las actuaciones que se desarrollan tomando como objeto un bien que ya esté inscrito, y sobre el cual haya existido o exista un derecho real cierto que haya dado lugar a la inscripción del mismo. Así pues, no se puede permitir que la Nación, con fines de ‘publicidad’ y sin ser todavía titular de un derecho real sobre el bien objeto del proceso agrario, se atribuya la inscripción del mismo en el Registro Inmobiliario, sin tener en cuenta que en el proceso agrario que hasta ahora se inicia los derechos reales que puedan recaer sobre el bien aún no son ciertos, fracturando la finalidad del proceso, que es definir la situación jurídica del predio y dar la oportunidad de que quien se crea con derecho sobre éste lo demuestre, y lo haga valer en el transcurso del mismo. Tal disposición se aleja del objeto que motivó la expedición del Decreto 1465 de 2013, del cual hace parte, cuando establece, en sus consideraciones, “Que los procedimientos agrarios son instrumentos para asegurar tanto la protección de las tierras de la Nación y el acatamiento de la función social de la propiedad (artículo 58 C. P.), como la disponibilidad permanente de predios aptos para dar cumplimiento al mandato constitucional que impone al Estado el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios, en forma individual y asociativa (artículo 64 C. P.).” En consecuencia, en el caso *sub judice* la suspensión provisional de los efectos del artículo 8, numeral 1, inciso segundo, del Decreto 1465 de 2013 se ajusta al ordenamiento legal”

Auto de diciembre 3 de 2014. Exp. 11001-03-26-000-2013-00140-00(48766)A. M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Medio de control de nulidad

2. Se declara probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, se mantiene la decisión que declaró la nulidad del artículo 2 del Acuerdo 0011 de 2007, expedido por el Comité para la Operación del SICE de la Contraloría General de la República.

Síntesis del caso: *La Contraloría General de la República expidió el Acuerdo 0011 de 2007, mediante el cual se fijan lineamientos para el funcionamiento del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, cuyo artículo 2º aquí demandado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009.*

Extracto: “La cosa juzgada se presenta cuando el litigio sometido a la decisión del juez, ya ha sido objeto de otra sentencia judicial; produce efectos tanto procesales como sustanciales, por cuanto impide un nuevo pronunciamiento en el segundo proceso, en virtud del carácter definitivo e inmutable de la decisión, la cual, por otra parte, ya ha precisado con certeza la relación jurídica objeto de litigio. (...) cuando se trata de la impugnación de actos administrativos a través de la acción de simple nulidad, frente a una decisión que niegue las pretensiones de la demanda, lo que significa que el acto administrativo demandado sigue vigente, la cosa juzgada se presentará exclusivamente en relación con las causales de nulidad alegadas y el contenido del petitum que no prosperó, es decir que la decisión puede ser nuevamente demandada por otra causa y puede prosperar la pretensión. (...) Pero si la decisión fue la de

declarar la nulidad del acto administrativo demandado, la misma tendrá efectos de cosa juzgada erga omnes, es decir oponibles frente a todos y en consecuencia, no será posible un nuevo pronunciamiento sobre la validez del acto que fue judicialmente expulsado del ámbito jurídico. (...) De otro lado, se observa que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 332 del C.P.C., para que se configure la cosa juzgada es menester que haya identidad de objeto, identidad de causa e identidad jurídica de partes, no obstante lo cual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en demandas de nulidad este último requisito no resulta exigible (...) mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió una demanda de nulidad en contra del artículo 2° del Acuerdo 0011 de 3 de septiembre de 2007, en la cual se esgrimieron argumentos similares a los que fueron planteados en el sub-lite (...) el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 2° del Acuerdo 0011 de 3 de septiembre de 2007 (...) De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que en el sub-lite la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado se fundamenta en las mismas normas y argumentos considerados en el fallo del 11 de noviembre de 2009 que anuló el artículo 2° del Acuerdo 0011 de 2007, es decir que existe identidad en la causa petendi y en consecuencia, declarada la nulidad de la disposición demandada, ello significa que fue retirada del ordenamiento jurídico desde la fecha de la sentencia que se encuentra ejecutoriada y como lo ha sostenido la jurisprudencia, “(...)al carecer de vigencia no puede revivirse para volverse a estudiar sobre lo mismo, pues ello implicaría interpretar que una norma anulada, continuara produciendo efectos hacia el futuro en contravención no solo de la ley sino del principio de la cosa juzgada” y en consecuencia, debe estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado en la sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 35313.”

Sentencia de junio 26 de 2014 Exp. 11001-03-26-000-2008-00108-00(36220). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de nulidad

3. No se anulan los artículos 1, 3 y 4 del Acuerdo 007 del 3 de diciembre de 1999 y el artículo 1 del Acuerdo 003 de 2000, expedidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio.

Síntesis del caso: *El señor Edgar Enrique Ardila Barbosa solicitó la nulidad de los artículos 1, 3 y 4 del Acuerdo 007 del 3 de diciembre de 1999 por medio del cual “se autoriza la Gerente para seleccionar y contratar un operador privado para el manejo de los sistemas de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Villavicencio y contratar un Asesor para apoyar el proceso” y del artículo 1 del Acuerdo 003 de 2000, que adiciona el artículo 1 de la citada norma, expedidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, al considerar que dichas disposiciones violan los artículos 313 (numeral 1), 315 (numeral 3) y 365 de la Constitución Política, los artículos 5 y 5.1. de la Ley 142 de 1994, el artículo 91 (literal d. numeral 1) de la Ley 136 de 1994 y el artículo 7 del Decreto 182 (sin especificar de qué año), expedido por la Alcaldía de Villavicencio.*

Extracto: “fueron los estatutos internos los que directamente facultaron al Gerente para celebrar los contratos que fueran necesarios para el desarrollo del objeto social de la empresa, entre los cuales, específicamente, se señaló el de operación, lo que fue permitido por el estatuto básico expedido por el Alcalde de Villavicencio. Es importante anotar que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios están sometidas a un régimen jurídico especial, esto es, el consagrado en los artículos 365 a 370 de la Constitución Política y en la ley 142 de 1994, según lo determinó expresamente el inciso segundo del párrafo 1 del artículo 17 de esta última, lo que fue ratificado por el artículo 84 de la ley 489 de 1998. En ese mismo orden de ideas, el artículo 31 de la ley 142 de 1994 dispuso que los contratos que celebraran las empresas de servicios públicos domiciliarios no se sometían a las disposiciones de la ley 80 de 1993, con las variantes que esa misma norma estableciera, y el artículo 32 de la ley 142 de 1994 precisó que sus actos se regularían por el derecho privado. Precisado lo anterior, se observa que los actos acusados no se encuentran viciados de nulidad, puesto que allí no se desconocieron las funciones del alcalde en lo relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios; por el contrario, se profirieron en concordancia con lo autorizado por los estatutos básicos e internos de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio. Es decir, los acuerdos demandados lo que hicieron fue ratificar una función en cabeza del Gerente de esa entidad, que ya había sido previamente otorgada por los estatutos de esta última, los cuales se presumen ajustados a derecho. En conclusión, no se encuentra acreditada la

aludida falta de competencia de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio para autorizar que el Gerente celebrara los contratos a que se refieren los actos demandados. Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta el artículo 22 de la ley 142 de 1994, que establece que las empresas de servicios públicos no requieren permiso para desarrollar su objeto social. Ahora bien, es preciso aclarar que con la autorización otorgada al Gerente no se pretendió cambiar la normativa que se debía aplicar, pues, en los actos demandados, específicamente se indicó que los contratos que se celebraran debían serlo “dentro de los términos y procedimientos legales”, es decir, que se debía seguir observando la normatividad que originariamente fuera aplicable. Así las cosas, se encuentra que el demandante no demostró la vulneración de las normas que invocó como conculcadas y que los acuerdos demandados se expidieron con fundamento en los estatutos básicos e internos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio E.S.P., en concordancia con lo previsto en la ley 142 de 1994 y en la Constitución Política”

Sentencia de junio 25 de 2014. Exp. 50001-23-31-000-2000-00167-01(31572). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de nulidad

4. Es necesario que exista un trato diferencial de género en los procedimientos de policía en donde se acude al uso de la fuerza. Protección especial a grupos vulnerables: niños, ancianos, mujeres, grupos étnicos o comunidades LGBTI. La violencia contra las mujeres no es una cuestión del ámbito doméstico o privado sino tiene una dimensión de género.

Síntesis del caso: El 12 de octubre de 2003, a las 6:15 am, la señora Miralba Ríos Otálvaro se encontraba departiendo en una reunión social en su casa en la ciudad de Valledupar cuando fue interrumpida y allanada por agentes de policía vestidos de civil, quienes ingresaron sin orden judicial previa. Ante las circunstancias, la señora Miralba trató de defenderse haciendo uso de su arma de fuego (arma debidamente amparada). Los policiales la agredieron físicamente produciendo múltiples fracturas en el rostro y cuerpo. Posteriormente, los agentes de policía denunciaron a la señora Miralba por violencia contra un servidor público, cargo del que fue absuelta por el Juez Tercero Penal del Circuito de Valledupar. Dentro del proceso se demostró que la acción de los policiales no fue en cumplimiento de una orden legal ni de legítima defensa ni en cumplimiento de un requerimiento de la comunidad sino que obedeció a una acción contra la integridad física de una mujer, cónyuge de un policía.

Extracto: “El 12 de octubre del 2003, los integrantes de la Policía Nacional-SIJIN Crispín Castro Moreno, Tomas Asdrubal Sua Sáchica y José Gregorio Blanco, allanaron a las 6:15 a.m., el domicilio de la señora Miralba Ríos Otalvaro, ubicado en la transversal 29ª n.º 29-10, Barrio Sabanas del Valle de la ciudad de Valledupar, vestidos de civil, sin orden judicial y sin motivos de flagrancia. La señora Ríos Otalvaro departía con unos allegados, con quienes se encontraba consumiendo licor, y portaba un arma debidamente amparada. Durante el desarrollo del procedimiento de captura y posterior a esta, los agentes de la policía agredieron verbal y físicamente a la señora Ríos y, como consecuencia de ello, le ocasionaron múltiples contusiones en el cuerpo y fracturas faciales. (...) La acusación en contra de la señora Miralba Ríos Otalvaro contenida en la decisión judicial de la Fiscalía General de la Nación, citada en el punto anterior, pasó a etapa de juicio, sede en la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar dictó sentencia y decidió no declarar responsable a la sindicada, y absolverla del delito imputado consistente en violencia contra servidor público. (...) A consideración de la Sala, el tema central del sub lite radica en una grave infracción de derechos de linaje fundamental y convencional en cabeza de la mujer, relacionados con el goce, ejercicio y protección de los derechos humanos, estos es, el derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, el derecho a una vida digna, a la intimidad, a no ser sometida a torturas o tratos crueles y degradantes, al libre desarrollo de su personalidad, a la libertad y seguridad personal, entre otros. (...) La Sala llega a la conclusión que en el presente caso el procedimiento de policía fue una actividad ilegal y arbitraria, pues resulta fehaciente que las razones para ingresar al inmueble no fueron en realidad un allanamiento por flagrancia en la que se presentaba una situación de urgencia y evidente peligro que justificaban una medida extraordinaria de esa naturaleza y la retención de una ciudadana, motivos particulares derivados de problemas conyugales, lo que a los ojos de la sentencia penal fue la causa más probable, por lo cual

era de esperarse que no se iba a garantizar un procedimiento legal, pacífico, idóneo y apropiado. (...) En este punto, se resalta que en el marco de un procedimiento de policía, el uso de la fuerza física o letal no puede ser el primer recurso sino el último, de conformidad con los parámetros establecidos por las normas de derechos humanos. Los procedimientos de policía no se pueden traducir en una forma de discriminación ni prácticas de hostilidad arbitraria y sin justificación hacia grupos vulnerables como lo son los niños, los ancianos, las mujeres, los grupos étnicos o las comunidades LGBTI, entre otros. (...) Lo acaecido demuestra la necesidad de que en los procedimientos de policía en los cuales se acude al uso de la fuerza, esté siempre presente una perspectiva de trato diferencial de género. De la situación fáctica se desprende que los policías obedeciendo más a intereses abyectos que a razones objetivas de respeto por los derechos fundamentales de la mujer, desconocieron su condición de debilidad manifiesta, y bajo el amparo de potestades estatales, golpearon brutalmente a la víctima. (...) Los anteriores razonamientos son suficientes para considerar que el daño sufrido por la actora es imputable a la entidad demandada por la falla del servicio demostrada en el presente caso, sin que sea posible predicar que se configura la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima; la Sala considera que la versión de los policías, según la cual ellos actuaron en estricto cumplimiento de un deber legal y en legítima defensa ante una agresión armada, no resulta creíble y se encuentra desvirtuada por las conclusiones a las que llegó la justicia penal ordinaria en la que enfáticamente se afirmó que los agentes no fueron al inmueble en aras de cumplir con una orden superior, sino expresamente para atentar contra la integridad física de una mujer, cónyuge de un policía. (...) Estima la Sala que las fallas policiales antes referidas son suficientes para imputar responsabilidad a la entidad en relación con los daños alegados y demostrados en el presente proceso.”

Sentencia de 9 de octubre de 2014. Exp. 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia se hacen unas importantes apreciaciones en cuanto a la violencia de género, a la violencia contra las mujeres, de los grupos de especial protección conforme a su situación de vulnerabilidad, de los tipos de violencia, los elementos que se presentan en la violencia de género ejercida, el marco normativo internacional y nacional sobre violencia de género, y principios, derechos y garantías frente a la violencia de género. Así como, se abordó el tema del principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza y el vínculo con el servicio adelantado por los agentes de policía en cumplimiento de sus funciones.

5. El proceso de reestructuración administrativa de una entidad estatal no exime al empleador del deber de solicitar previamente autorización judicial para suprimir cargos ocupados por trabajadores aforados.

Síntesis del caso: Los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Mejía, eran trabajadores vinculados mediante contrato laboral al HIMAT - Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras y eran directivos del sindicato de la entidad (Subdirectiva Neiva). La entidad adelantó la reestructuración administrativa, en la cual suprimió algunos cargos. Mediante comunicaciones a los trabajadores efectuó la desvinculación de éstos por haberse suprimido los cargos.

Extracto: “Los señores Jesús Antonio Mejía Díaz, Hernando Bonilla Buendía, José Antonio Alarcón, Álvaro Cabrera Achury y Alberto Medina Medina, iniciaron la presente acción de reparación directa al considerar que se incurrió en error jurisdiccional por parte de los jueces que conocieron del proceso especial de fuero sindical (acción de reintegro), ya que desconocieron en sus sentencias las normas contenidas en la Constitución Política y en la Ley laboral en materia de protección a los trabajadores sindicalizados, especialmente de aquellos que como los citados gozaban de fuero sindical, al momento de su desvinculación de la entidad estatal demandada. (...) Así las cosas, la Sala tiene por probado que para el día 20 de agosto de 1993, fecha en que la cual el HIMAT dio por terminado el contrato individual de trabajo que tenían los aquí demandantes con la entidad, estos ostentaban la garantía especial de fuero sindical, tal y como fue reconocido por las sentencias proferidas por la justicia ordinaria laboral a través del Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -

Sala Laboral, los días 28 de julio de 1995 y 20 de marzo de 1997, en primera y segunda instancia respectivamente. Sin embargo, no se les reconoció a los demandantes el derecho a la reparación. (...) Esta Sala de Subsección, considera que por el solo reconocimiento de fuero sindical a los demandantes que hizo la primera y la segunda instancia de la jurisdicción ordinaria laboral en el momento de la terminación unilateral de los contratos de trabajos por parte de la entidad demandada, era perentorio que se ordenara su reparación, situación que no ocurrió en el caso en comento. (...) No es aceptable desde ningún punto de vista, la afirmación efectuada en las providencias de la jurisdicción ordinaria donde se manifiesta que en el citado decreto no se estableció ninguna distinción entre la supresión del cargo o empleo de los trabajadores no aforados y la de quienes gozan de la garantía del fuero sindical, circunstancia que tiene explicación en el mencionado artículo transitorio constitucional, debido a que no fijó restricción o condición alguna para la reestructuración de las entidades estatales, ni tampoco señaló que se requería previa autorización del juez del trabajo para despedir por justa causa legal al trabajador que gozaba de fuero sindical. Reconocer esto significaría desconocer el derecho convencional, la legislación y jurisprudencia nacional existente. (...) Así las cosas, encuentra la Sala que con las sentencias proferidas por la justicia laboral ordinaria a través del Juzgado Segundo del Circuito de Neiva (Huila) el 28 de julio de 1995 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Sala Civil - Laboral el día 20 de marzo de 1997, se incurrió en un error jurisdiccional en los términos de la Ley 270 de 1996. Lo anterior, teniendo en cuenta que las providencias en cuestión desconocieron que el adelantamiento de un proceso de reestructuración administrativa no exime al empleador del deber de solicitar previamente autorización judicial para suprimir cargos que vienen siendo ocupados por trabajadores aforados, siendo contrarias a la ley nacional e internacional. (...) Por lo tanto, la Sala concluye que se hacía necesario acudir ante el juez laboral competente para que este autorizara el levantamiento del fuero sindical que cobijaba a los demandantes el día 20 de agosto de 1993, en cumplimiento a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo - artículo 408, al ser esta una norma aplicable a los trabajadores oficiales por expreso mandato legal. (...) Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario observa la Subsección que no se demostró que la entidad demandada hubiera adelantado el procedimiento alguno tendiente al levantamiento del fuero sindical, comportamiento que aunque es contrario al ordenamiento jurídico fue amparado por los jueces laborales de primera y segunda instancia, quienes si bien reconocieron que los demandantes estaban cobijados por la garantía de fuero sindical, consideraron que se trataba de una terminación unilateral del contrato laboral que tenía como fundamento la Constitución Política, la cual había señalado en el artículo 20 transitorio el deber del Gobierno Nacional de reestructurar, fusionar o suprimir entidades del estado para ajustarlas a las necesidades del servicio público. Razón por la cual en su criterio, no había la necesidad de cumplir previamente el mencionado mandato legal, olvidando también lo preceptuado por el derecho convencional y la Constitución Política referente al derecho de asociación y a la garantía de amparo de los trabajadores con fuero sindical.”

Sentencia de 20 de octubre de 2014. Exp. 41001-23-31-000-1999-00321-01(30751). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

* Con Aclaración de Voto del consejero Enrique Gil Botero.

6. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía el reconocimiento y pago de los subsidios para usuarios de menores ingresos del servicio público domiciliario de energía, durante los años 1995 a 1997, por falta de demostración probatoria del daño.

Síntesis del caso: Los Ministerios de Minas y Energía y De Hacienda y Crédito Público debían transferir a la Empresa de Energía del Pacífico S. A. ESPA E. S. P. los recursos correspondientes a los subsidios para usuarios de menores ingresos del servicio público domiciliario de energía durante el período 1995 a 1997, regulados por los artículos 14, 67 y 99 de la Ley 142 de 1993 y los artículos 23 y 47 de la Ley 143 de 1993 y resoluciones expedidas por la CREG.

Extracto: “Los presupuestos fácticos del libelo introductorio guardan relación con la alegada falta de pago a favor de la empresa demandante, de los dineros que la Nación- Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público- debía transferirle a dicha empresa por concepto de subsidios para usuarios de menores ingresos del servicio público domiciliario de energía, regulado por los artículos 14, 67 y 99 de la

Ley 142 de 1993 y los artículos 23 y 47 de la Ley 143 de 1993, así como por las resoluciones expedidas por la CREG, en cuanto tiene que ver con las sumas correspondientes al mencionado rubro para los años 1995 a 1997, las cuales habrían sido giradas a la empresa demandante después de expirados los plazos fijados en la referida Ley 142 de 1993 y las respectivas resoluciones expedidas por la CREG, omisiones que son constitutivas de una falla del servicio imputable a la demandada.(...) Las pretensiones relativas a este extremo de la litis carecen de vocación de prosperidad habida cuenta que no está demostrado que la entidad demandada hubiere incurrido en la omisión a la que alude la demanda respecto del pago de los dineros a los cuales presuntamente tenía derecho la entidad demandante por concepto de subsidios otorgados a los usuarios del servicio público domiciliario de energía, durante el período señalado en el libelo introductorio. En consecuencia, la Sala revocará los numerales tercero y cuarto de la providencia apelada.”

Sentencia de 29 de octubre de 2014. Exp. 25000-23-26-000-1998-02614-01(27861). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia se hace un análisis de la prueba pericial, los rasgos que la identifican, la necesidad de la prueba pericial, el valor probatorio del dictamen pericial y las clases de peritos.

7. Si se celebra un negocio jurídico contractual y con posterioridad se deroga una disposición que sirvió de fundamento para su nacimiento, no da lugar a que se termine de facto la relación negocial y sus efectos, pues debe entenderse que en todo contrato se incorporan las normas vigentes al tiempo de su celebración.

Síntesis del caso: El 28 de diciembre de 1998 la Empresa Licorera del Meta y persona natural, propietaria del Estanco Llano y Selva, suscribieron contrato cuyo objeto era la distribución de licores para el Departamento de Guaviare, frente al que se expedieron dos actos administrativos las Resoluciones 400 de 9 de septiembre de 1999 y 0421 de 1º de octubre de 1999 mediante las cuales se decretó la caducidad del contrato. A través de la Ordenanza 382 de 7 de agosto de 1999 la Asamblea confirió facultades al Gobernador del Meta para contratar la distribución de aguardiente llanero, pero se derogó la Ordenanza 014 de 1988 que sirvió de soporte normativo a los contratos suscritos por la Empresa Licorera del Meta.

Extracto: “La Sala estima que aun cuando la Ordenanza No. 382 del 7 de agosto de 1999 derogó la Ordenanza No. 14 de 1988, la cual había sido expedida con anterioridad a la celebración del Contrato de Distribución de fecha 28 de diciembre de 1998, tal circunstancia de ninguna manera permite concluir, como equivocadamente lo sugiere el demandante, que el aludido negocio jurídico hubiera sido despojado de su fundamento normativo. Es del caso poner de presente que con independencia de que en el texto del contrato se hubiese aludido expresamente a la existencia de la Ordenanza posteriormente derogada, esa sola circunstancia no la convertía en la fuente jurídica que abría paso a su suscripción, en tanto que esa facultad de la Empresa de Licores del Meta emanaba directamente de sus actos de creación que al concebirla como una empresa industrial y comercial la dotaron de capacidad para realizar los actos y contratos que le permitirían cumplir su función y explotar su objeto, entre ellos, naturalmente, el de distribución de licores.(...) Si bien la derogada ordenanza fue expedida con anterioridad al nacimiento del contrato de distribución, su finalidad esencial, sin perjuicio de algunas disposiciones adicionales relativas a las cláusulas que debían incluirse en ese tipo de contratos, consistió en definir las zonas de distribución y comercialización del Aguardiente Llanero dentro del Departamento del Meta y el resto del territorio nacional y no en revestir de competencia a la Empresa para la celebración de contratos de distribución de licores, cuestión que impide sostener válidamente que al haber sido derogada, desaparecía el sustento normativo del contrato de distribución celebrado por la Empresa Licorera del Meta. (...) Incluso en el evento de admitir hipotéticamente que la Ordenanza No. 14 de 1988 hubiese servido de sustento normativo para la celebración del contrato de distribución exclusiva de Licores, en todo caso se impondría advertir que su remoción de la vida jurídica no podría conllevar a la terminación de facto del negocio jurídico en mención, pues una conclusión contraria entrañaría un desconocimiento al principio de estirpe legal que orienta que en todo contrato se entienden incorporadas las normas vigentes al tiempo de su

celebración, de manera que la derogatoria de alguna de ellas llevada a cabo con posterioridad a la celebración del contrato desde ninguna óptica daría lugar a empañar el válido nacimiento de la relación negocial y sus efectos. Tampoco puede dejarse de lado que admitir una postura de ese talante comportaría la aplicación retroactiva de la disposición derogatoria, sin que en el caso concreto se presente alguna situación exceptiva amparada por la ley a partir de la cual fuera posible acoger dicho fenómeno”.

Sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 50001-23-31-000-2000-40460-01 M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). Acción de controversias contractuales

SECCIÓN CUARTA

1. El impuesto sobre las ventas no se causa sobre tiquetes aéreos comprados en el exterior cuando el viaje de ida inicia en el exterior y el viaje de regreso en Colombia.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del tercer párrafo del Oficio 15496 de 24 de diciembre de 2008, por el que el Director de Gestión Jurídica de la DIAN, al resolver una petición relativa al estado de vigencia, entre otros, del Oficio 089576 de 22 de diciembre de 2004, también expedido por la DIAN, señaló que “[...] la causación del impuesto sobre las ventas tratándose de la venta de tiquetes aéreos internacionales adquiridos en el exterior, se da siempre que el viaje -ida y regreso-, tenga como origen o comienzo el territorio nacional, generándose el IVA en este caso únicamente sobre el 50% de su valor”.

Extracto: “El problema jurídico radica en definir si el impuesto sobre las ventas por la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros en los tiquetes de ida y regreso, que se expiden [vendan] en el exterior, se causa cuando el viaje de ida inicia en el exterior y el viaje de regreso en Colombia. La Sala considera que no se causa el impuesto sobre las ventas por la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros en los tiquetes de ida y regreso, que se compran en el exterior, cuando el viaje de ida inicia en el exterior y el viaje de regreso en Colombia, por las siguientes razones: [...] En el caso concreto, la demanda interpuesta se fundamenta en la interpretación (contenido normativo) del artículo 421-1 del E.T. (disposición), interpretación a la que se contrapone la que hace la DIAN como parte demandada (otro contenido normativo). La demanda, entonces, tiene como propósito que se escoja entre una de dos interpretaciones posibles. Y, lo propio, entonces, es que se escoja la interpretación más razonable que, al decir de la Corte Constitucional, será la que consulte las reglas de la hermenéutica jurídica y esté acorde con la Constitución, pues tanto la ley como la interpretación que se haga de la misma deben sometimiento a la Constitución. En ese contexto, entonces, se procede a analizar la interpretación propuesta por las partes. El demandante adujo que la interpretación que defiende ya había sido plasmada por la DIAN en el oficio 089576 del 22 de diciembre de 2004, y que, muy seguramente, para expedir ese oficio, la DIAN se fundamentó en el método de interpretación gramatical, en el método sistemático y en el método finalista de la norma [...] Con fundamento en la definición gramatical del vocablo “viaje” y legal del contrato de transporte, el demandante asimiló viaje a transporte y concluyó que resulta contra la lógica inferir que el viaje pueda terminar en el mismo puerto de origen. Para respaldar su dicho, citó el inciso primero del artículo 1559 del C.Co. La Sala considera que no resulta contra la lógica inferir que el viaje pueda terminar en el mismo puerto de origen por las siguientes razones: El primer significado que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ofrece de la palabra viaje es “acción y efecto de viajar”. Y viajar es un verbo intransitivo que significa “Trasladarse de un lugar a otro, generalmente distante, por cualquier medio de locomoción”. El traslado a su vez, implica llevar a alguien o algo de un lugar a otro. El traslado, entonces, implica recorrer un trayecto, recorrer un espacio desde un punto de partida a un punto de destino. Y, por lo tanto, el vocablo “lugar” debe entenderse referido a cualquier sitio, pues lo relevante en la acción de viajar es que se recorra, no solo un camino, pues pueden recorrerse varios, desde uno o varios puertos de partida hacia uno o varios puertos de destino, y, por eso mismo, bien puede coincidir el puerto de destino con el puerto de partida cuando el viaje o traslado

finalice en el puerto en que se inició el recorrido. Si no hay recorrido no hay viaje. Pero si hay recorrido, hay viaje, así el retorno sea al mismo punto de partida. El mismo artículo que citó el demandante permite inferir lo dicho [...] Los apartes en negrilla del texto del artículo 1559 del C.Co. dan cuenta de que el viaje o travesía puede terminar en un puerto de destino diferente al del puerto de partida, pero también puede terminar en el mismo puerto de origen. En consecuencia, la mera interpretación gramatical que hizo el demandante del vocablo “viaje”, contenido en el artículo 421-1 del Estatuto Tributario quedó desvirtuada. Ahora bien, el demandante infirió que, conforme con la interpretación por el método sistemático y finalista de la norma, el artículo 421-1 del E.T. se expidió con el propósito de evitar canales de elusión. La elusión, según el demandante, ocurría porque las aerolíneas no liquidaban ni facturaban el IVA por los tiquetes de ida y regreso expedidos en el exterior cuando el viaje de **regreso** se originaba en Colombia, pues insistió en que en ese tipo de tiquetes de ida y regreso hay dos viajes, y si el de regreso se origina en Colombia, se causa el impuesto. Que, por eso, el artículo 431 del E.T. estableció que la base gravable la constituía sobre el 50% del valor del tiquete. Que, en todo caso, el artículo 476 del E.T. no preveía que el viaje de regreso al exterior estuviera excluido del impuesto. La DIAN no controvierte que el artículo 421-1 del E.T. se modificó con el propósito de evitar la elusión. Sin embargo, para la DIAN, la elusión ocurría porque las aerolíneas no liquidaban ni facturaban el IVA por los tiquetes de ida y regreso expedidos en el exterior cuando el viaje de **ida** se originaba en Colombia. Para la DIAN, las aerolíneas no están obligadas a liquidar y facturar el IVA por el viaje de regreso al exterior, así este viaje de regreso se origine en Colombia porque, en virtud del principio de territorialidad, el servicio de transporte internacional de pasajeros, en las condiciones anotadas, se debe entender prestado en el exterior. La Sala considera que le asiste razón a la DIAN, por las siguientes razones: [...] cuando el artículo 421-1 del E.T. dispone que “También estarán sujetos al gravamen del IVA los tiquetes aéreos internacionales adquiridos en el exterior *para ser utilizados originando el viaje en el territorio nacional*”, debe entenderse que, en los tiquetes de ida y vuelta, el viaje a que se refiere la norma es a aquel que inicia en un puerto ubicado en Colombia y que termina en un puerto también ubicado en Colombia, puesto que, como ya se explicó, no es contrario a la lógica que un viaje inicie en un puerto de partida y termine en el mismo puerto de partida si el viajero recorre uno o varios trayectos de un lugar a otro lugar, así sea para retornar al mismo punto. Por tanto, si bien es cierto que en los tiquetes de ida y regreso hay dos trayectos y que el trayecto de regreso al exterior puede tener origen en Colombia, **no existe norma** que diga -ora, en virtud del principio de territorialidad objetiva ora en virtud del principio de territorialidad subjetiva- que el servicio de transporte internacional de pasajeros a favor de usuarios que adquirieron tiquetes de ida y regreso en el exterior y que se encontraban en el exterior al momento de iniciar el trayecto de ida, esté gravado con el impuesto sobre las ventas por el solo hecho de que el trayecto de regreso inicie en Colombia y muy a pesar de que el servicio culmine en el exterior. El artículo 461 del E.T., cuyo texto data de antes de la expedición de la Ley 488 de 1998, dispuso que la base gravable del impuesto sobre las ventas, por la expedición de tiquetes de ida y regreso, está conformada por el 50% del valor del tiquete, puesto que lo que siempre se pretendió gravar es un solo trayecto del viaje, esto es, el de ida que se origina en Colombia con regreso desde el exterior hacia Colombia, independientemente de que hoy, en vigencia del artículo 421-1 del E.T., el tiquete de ida y de regreso se compre en el territorio nacional o en territorio extranjero. De manera que, desde el punto de vista de la interpretación sistemática y finalista de los artículos 420, literal b), 421-1, 431, 461 y 476 del E.T., también queda desvirtuada la interpretación que propuso el demandante [...].”

Sentencia de 13 de noviembre de 2014, Exp. 11001-03-27-000-2009-00028-00(17758), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad

2. La presentación de la declaración de renta de un periodo fiscal no exonera al declarante del deber de presentar la declaración informativa individual de precios de transferencia del mismo año gravable.

Síntesis del caso: Previo pliego de cargos y la respuesta al mismo, la DIAN sancionó a Continental Skins Ltda. por no presentar la declaración informativa individual de precios de transferencia del año 2006, sanción que fue confirmada al resolver el recurso de reconsideración que la interesada interpuso. Se estudia la legalidad de los actos sancionatorios.

Extracto: “[...] el hecho de que se presente la declaración de renta de un periodo fiscal no exonera al declarante del deber de presentar la declaración informativa de precios de transferencia del mismo año gravable, pues a pesar de que la última es esencial “en cuanto a la determinación del impuesto de renta, al estar destinada a prevenir las elusiones y evasiones en el pago del mismo, siempre en defensa de los intereses generales de la sociedad, necesitada del recaudo para solventar el fisco”, esto es, a pesar de la relación entre ambas declaraciones, las obligaciones derivadas del régimen de precios de transferencia, al igual que el régimen sancionatorio dentro de éste, son de obligatorio cumplimiento para los contribuyentes de renta sujetos a las normas de precios de transferencia”.

Sentencia de 16 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2011-00364-01 (20190) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Son nulos los Oficios 016455 de 26 de febrero de 2009 y 013446 de 29 de febrero de 2012 de la DIAN, según los cuales la ganancia ocasional integraba los ingresos brutos que determinaban la obligación de informar por el año 2008.

Síntesis del Caso: Se estudió la legalidad de los Oficios 016455 de 26 de febrero de 2009 y 013446 de 29 de febrero de 2012, de la Subdirectora de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN. El primero, absolvió una consulta sobre la posibilidad de incluir la ganancia ocasional derivada de la enajenación de activos fijos en los ingresos brutos que, de acuerdo con la Resolución 3847 de 2008, se debían tener en cuenta para establecer la obligación de informar por ese año. La respuesta a dicha consulta se aclaró con el segundo oficio.

Extracto: “Las reflexiones hechas en los acápites precedentes permiten concluir la nulidad de los actos demandados, por las siguientes razones: El artículo 26 del ET, al cual remite el parágrafo del artículo 1° de la Resolución N° 03847 de 2008, dispone que los ingresos brutos corresponden a la suma de los ingresos ordinarios y extraordinarios, en general, independientemente de la causa de unos y otros. Tal disposición se adoptó en el contexto de la depuración de la renta ordinaria como impuesto principal del cual es complementario el impuesto de ganancias ocasionales. Si bien los ingresos constitutivos de dichas ganancias son extraordinarios por no provenir del giro ordinario de los negocios del contribuyente de renta, no pueden incluirse entre los ingresos brutos que establece la norma legal comentada, precisamente porque ésta se previó para la determinación de los ingresos base de la renta líquida gravable con el impuesto principal de renta, es decir, los que sí provienen del giro ordinario de los negocios del contribuyente. En consecuencia, la remisión hecha por el parágrafo del artículo 1° de la Resolución N° 03847 de 2008 al artículo 26 del ET, debe entenderse en la exégesis propia de este último, asociada a la liquidación de “ingresos brutos” para la depuración de la renta líquida ordinaria. Concordantemente con el alcance de ese entendimiento, se infiere que el monto de los ingresos brutos que origina la obligación de presentar información para los sujetos establecidos en el literal a) del artículo 1° de la Resolución N° 03847 de 2008, son aquéllos resultantes de la sumatoria de ingresos ordinarios y extraordinarios que hayan incrementado el patrimonio neto del contribuyente al momento de percibirlos, para efecto de establecer la renta líquida gravable generada por hechos distintos a los constitutivos de ganancia ocasional, impuesto complementario independiente del básico de renta y determinable en forma diferente a la de aquél, dependiendo de su causa. En este orden de ideas y a la luz del artículo 30 del CC, la Sala estima que las respuestas de los oficios demandados se apartan de los parámetros de legalidad en cuanto extralimitaron las funciones interpretativas que le corresponden a la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la DIAN, con la modificación de la base de ingresos determinantes de la obligación de informar por el año 2008”.

Sentencia de 16 de diciembre de 2014, Exp. 11001-03-27-000-2012-00036-00 (19566), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad

4. La retención a título de ICA para la actividad de transporte público prestado con vehículos de terceros solo procede sobre lo pagado al propietario en virtud del contrato de vinculación.

Síntesis del caso: *Se determina la legalidad del artículo 25 del Acuerdo 704 de 2008, por el cual el Concejo Municipal de Manizales reguló en su jurisdicción la retención del impuesto de industria y comercio para el servicio de transporte público prestado con vehículos de terceros.*

Extracto: 3.3.- Para la Sala, contrario a la lectura que le otorga el Tribunal, el artículo 25 del Acuerdo 704 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 11 ibídem, determina con claridad los elementos del sistema de retención a título de impuesto de industria y comercio para la actividad de transporte prestado con vehículos de terceros (modalidad de encargo para terceros, en palabras del acuerdo), a saber: a) **Agentes retenedores:** Empresas transportadoras que prestan el servicio de transporte público terrestre con vehículos de terceros. b) **Sujetos pasivos:** Propietarios de los vehículos a los que las empresas transportadoras les efectúan pagos, en virtud del contrato de vinculación. c) **Hecho generador:** La prestación del servicio público de transporte terrestre mediante la vinculación de un vehículo a una empresa transportadora habilitada. d) **Base gravable:** Valor total del pago o abono en cuenta, excluido el IVA, superior a un salario mínimo legal mensual vigente. e) **Tarifa:** 3.7 por mil sobre los pagos o abonos sometidos a retención. Si bien el artículo demandado expresamente no hace referencia a los contratos de vinculación cuando determina los sujetos pasivos y el hecho generador, es claro que, conforme con la normativa que regula la materia y el carácter eminentemente reglado del servicio de transporte público terrestre, como se explicó en el aparte anterior, **la retención del ICA únicamente puede hacerse por dicho concepto -vinculación-**, pues en el ordenamiento jurídico colombiano no existen otras figuras que permitan prestar el servicio público de transporte con automotores de terceros y/o que permitan efectuar pagos a los propietarios de los mismos por ese u otro concepto. 3.4.- Como lo sostiene el municipio de Manizales en el recurso de apelación, si bien es cierto que no es suficiente con ser propietario de un vehículo de transporte público para ser sujeto pasivo del ICA, no es menos cierto que **el propietario de un vehículo adquiere la calidad de sujeto pasivo del ICA por la actividad de transporte cuando recibe ingresos por vincular el automotor a un operador o empresa transportadora habilitada.** En ese orden de ideas, es claro que, de acuerdo con la regulación local, la empresa transportadora, está en la obligación de efectuar la retención a título de impuesto de industria y comercio, sobre los pagos que le efectúe al propietario de un vehículo de transporte público -en los términos del contrato de vinculación celebrado-. 3.5.- De otro lado, para la Sección, no es aplicable al caso que se estudia lo dispuesto en el artículo 984 del Código de Comercio y, por ende, no es dable el condicionamiento que el Tribunal le hizo a la norma analizada en ese sentido, ya que dicha norma se refiere al supuesto en el que la empresa transportadora, bajo su responsabilidad, le encarga la conducción de los vehículos propios y vinculados a un tercero, lo que no está contemplado en el artículo 25 demandado. Obsérvese que la norma local es clara en establecer la retención del ICA sobre los ingresos que reciben los **propietarios de los vehículos** y no sobre los que perciban los terceros a quienes se les haya delegado la actividad física de conducción.

Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Exp. 17001-23-31-000-2010-00198-01 (20048) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad

SECCIÓN QUINTA

1. Cuando la medida cautelar de suspensión provisional no prospera, el acto de elección continúa cumpliendo sus efectos y los demandados no se separan del ejercicio de sus funciones.

Síntesis del caso: *A esta conclusión llega el Despacho en Sala unitaria al revisar el contenido de las ocho demandas que impetraron los mismos demandantes contra iguales demandados, por cargos que en todas presentan identidad de reproches y del contenido de los autos que las admitieron, obra que en seis (6) de éstas, tres (3) dirigidas contra Moisés Orozco Vicuña y tres (3) contra María del Socorro Bustamante, existe solicitud de suspensión provisional del acto de elección, medida cautelar que al ser resuelta, en ningún caso prosperó.*

Extracto: “(...) Según el contenido de las ocho demandas que impetraron los mismos demandantes contra iguales demandados, por cargos que en todas presentan identidad de reproches y del contenido de los autos que las admitieron, obra que en seis (6) de éstas, tres (3) dirigidas contra Moisés Orozco Vicuña y tres (3) contra María del Socorro Bustamante, existe solicitud de suspensión provisional del acto de elección, medida cautelar que al ser resuelta, en ningún caso prosperó. En cuatro (4) autos admisorios el pronunciamiento denegatorio de la suspensión provisional del acto de elección fue de fondo, y en otros dos (2) ésta se negó por faltar la sustentación que exige el artículo 231 del CPACA. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos (la prevé la Carta Política en el artículo 238 a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la regula el artículo 231 del CPACA) corresponde a un juicio de valor que en dicha oportunidad procesal el juez lleva a cabo sobre la legalidad del acto a fin de establecer si surge la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, ya como resultado del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se invocan transgredidas, o ya del estudio de las pruebas que se alleguen para el efecto. Significa por tanto que llevar a cabo el estudio sobre la violación o no de las normas alegadas como transgredidas por el acto, le implica al juez ir al fondo. Cuando la medida cautelar no prospera, como ocurrió en el sub examine, el acto de elección continúa cumpliendo sus efectos, amparado en la presunción de legalidad que jurídicamente lo cobija, y los demandados, entonces, no se separan del ejercicio de sus funciones.

Auto de 24 de febrero de 2015. Exp. 11001032800020140009700-00124-00098-00077 (Acumulados)
M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. Se niega la recusación presentada contra la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia para conocer de la demanda de nulidad electoral contra el acto de nombramiento del señor Nicolás Daniel Guerrero Montaña como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.

Síntesis del caso. El demandado Nicolás Daniel Guerrero Montaña, a través de apoderado judicial, presentó escrito de recusación contra la Magistrada Ponente Susana Buitrago Valencia, por cuanto consideró que se encontraba incurso en la causal 9° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

Extracto: “(...) el dicho del recusante no fue corroborado con prueba alguna ya que dentro del escrito de recusación no se incluyó un acápite de pruebas con las que el apoderado del demandado pretendiera demostrar la veracidad de su argumento y tampoco se anexó al memorial ningún documento con la misma finalidad. Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que los hechos que fundamentan la recusación fueron negados por la Magistrada Buitrago Valencia, y las reglas procesales de la carga de la prueba imponen, no a ella acreditar su negación indefinida, sino al recusante demostrar la certeza de su petición, lo que como se evidenció, nunca ocurrió. Segundo, porque el supuesto vínculo de amistad existente con la Magistrada recusada se genera respecto del señor Héctor Vergara Sierra persona ajena al proceso y respecto del cual la Dra. Buitrago Valencia “ni ha tenido ni tiene amistad estrecha o entrañable”. Y tercero, por si fuera poco, no escapa a la Sala el hecho de que la recusación se haya propuesto de forma inoportuna. De todo lo anterior se sigue que la recusación presentada se revela ostensiblemente extemporánea, porque desde el punto de vista de la oportunidad fue propuesta con posterioridad a diversas actuaciones de la parte demandada luego de ocurridos los motivos que dieron origen a la misma; esto es, después del momento en el cual, según la parte demandada, surgieron los planes de la “actividad judicial para despojar de la investidura” al Representante Nicolás Daniel Guerrero Montaña, planes que, según lo afirma el propio memorialista eran ampliamente conocidos por la comunidad sucreña. En efecto, se desprende del escrito de recusación que el supuesto vínculo íntimo de amistad entre el Dr. Vergara Sierra y la Consejera Ponente ha sido “vociferado por el otrora representante Hector Vergara Sierra en toda la ciudad de Sincelejo quien de forma denigrante manifiesta que consigue la declaratoria de nulidad de la elección del Dr. Nicolas Daniel Guerrero Montaña”. Es por esta razón, justamente, que la Sala concluye que tales circunstancias, necesariamente, eran conocidas por la parte demandada de tiempo atrás.

Auto de 12 de febrero de 2015. Exp. 110010328000201404200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

3. Se niega la nulidad del acto de elección del señor Oscar de Jesús Hurtado Pérez como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 5º del artículo 179 por haber tenido vínculos por matrimonio o de unión permanente, o de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad.

Extracto: “(...) respecto del Señor Jesús Antonio Hurtado Pérez, de la revisión de las funciones que desempeñó en su calidad de “Director Territorial de Aburra Norte” se puede concluir con toda claridad que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicho funcionario tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad, es decir, dentro de los roles asignados no podía impartir ordenes, dictar instrucciones o adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes del Departamento de Antioquia, en otras palabras, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna. (...) Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se acreditó que el cargo ocupado por Jesús Antonio Hurtado Pérez, hermano del demandado, fuese de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil o política se exime a la Sala de realizar el estudio del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, pues la sola ausencia de uno de sus elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda. (...) revisadas las funciones desempeñadas por Fredy Alberto Hurtado en el cargo de “Gerente de Corregimientos”, se concluye que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, porque las atribuciones asignadas, esto es “planear, gestionar, coadyuvar, formular, organizar, etc.” no conllevan potestad de mando. Tampoco de las funciones descritas se desprende el ejercicio de autoridad política, pues es evidente que en ningún momento el hermano del demandado tuvo la posibilidad de dirigir ni la Secretaria - Vicealcaldía de Gestión Territorial o el municipio de Medellín. En síntesis, bajo la perspectiva tanto del criterio orgánico como del funcional se descarta que el cargo de “Gerente de Corregimientos” en el cual se desempeñó Fredy Alberto Hurtado, hermano del demandado, sea de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil o política, razón por la cual, nuevamente, se releva a la Sala de realizar el estudio del otro elemento constitutivo de la causal inhabilidad alegada, el relativo al factor temporal, toda vez que, se reitera, la ausencia de alguno de los elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 19 de febrero de 2015. Exp. 110010328000201404500 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SALA DE CONSULTA

1. La autorización concedida por parte de la Asamblea Departamental al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante la Ordenanza No. 001 de 2007, no lo habilitó para la entrega a Sopesa S.A. de la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario *Magic Garden*.

*Síntesis del caso: La Sala analizará los siguientes puntos: 1. Servicios públicos. Energía eléctrica en áreas de servicio exclusivo. Actividades complementarias del servicio de aseo: aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos. 2. Actuación de las autoridades nacionales y territoriales en el caso concreto. Convenio Interadministrativo de Asociación n.º 261 de 2007 y Contrato de Concesión n.º 67 de 2009. 3. Procedimiento utilizado por el Ministerio de Minas y Energía y por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para instrumentar la entrega de la prestación del servicio de aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario *Magic Garden* al*

concesionario del servicio de energía eléctrica. 4. Régimen jurídico para la entrega de las actividades complementarias del servicio de aseo consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación de un relleno sanitario. Inexistencia de contrato 5. Autorizaciones de la asamblea al gobernador y del concejo al alcalde en materia de contratos. La autorización en el caso concreto no habilitaba la entrega del aprovechamiento de residuos sólidos y la operación del relleno sanitario.

Extracto: La autorización concedida por parte de la Asamblea Departamental al Gobernador mediante la Ordenanza n.º 001 de 2007 no lo habilitó para la entrega a Sopesa S.A. de la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario *Magic Garden*. En primer lugar, la entidad territorial no suscribió un contrato estatal que cumpliera los requisitos y formalidades comprendidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, así como tampoco surtió un proceso de licitación pública para la contratación del servicio, como lo ordenan el artículo 3 y parágrafo de la Ley 689 de 2001. En segundo lugar, las facultades referidas en la consulta fueron concedidas a través de la Ordenanza n.º 001 de 2007, la cual habilitó al Gobernador para la suscripción “de contratos y convenios con el fin de ejecutar el presupuesto de la vigencia de 2007”, pero no lo habilitó para la presentación de la Opción de operación del relleno sanitario *Magic Garden* en el año 2009. Este documento se incorporó en los anexos “O” y “P” de la Invitación Pública n.º 1 de 2009, por medio de la cual se adelantó el proceso para la concesión del servicio público de energía eléctrica. Teniendo en consideración las particularidades del caso concreto no es posible subsanar o convalidar lo actuado. Si la entidad territorial pretende entregar o transferir la prestación del servicio, para que el tercero lo asuma por su cuenta y riesgo se exige que adelante un proceso licitatorio. Las manifestaciones comprendidas en los anexos “O” y “P” dan cuenta de la intención del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de transferir o entregar las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en aprovechamiento de residuos sólidos y disposición final a través de la operación del relleno sanitario, para lo cual se exigía legalmente un contrato escrito y un procedimiento licitatorio previo. En tal sentido, no es viable jurídicamente llevar a cabo lo manifestado en los anexos “O” y “P”, como tampoco lo es definir aspectos relacionados con estas actividades complementarias en un anexo adicional al Contrato de Concesión n.º 067 de 2009, puesto que el objeto de la concesión adjudicada comprende exclusivamente el servicio público de energía eléctrica y no contiene los servicios de aprovechamiento de residuos sólidos ni de disposición final.

Concepto 2230 del 4 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2014-00230-00 (2230) M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS. Levantamiento de reserva legal mediante oficio No. 2015EE0012612 del 17 de febrero de 2015

2. A partir del 12 de mayo de 2013, desapareció el fundamento legal que obligaba a los proponentes a pagar la primera anualidad del canon superficiario dando lugar a devolver la totalidad de los recursos percibidos por este concepto, correspondientes a propuestas de concesión minera que hubiesen sido rechazadas por cualquier causal, e incluso a ofertas que en dicho momento se encontraran en trámite.

Síntesis del caso: La Sala analizará los siguientes puntos: 1. Servicios públicos. Energía eléctrica en áreas de servicio exclusivo. Actividades complementarias del servicio de aseo: aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos. 2. Actuación de las autoridades nacionales y territoriales en el caso concreto. Convenio Interadministrativo de Asociación n.º 261 de 2007 y Contrato de Concesión n.º 67 de 2009. 3. Procedimiento utilizado por el Ministerio de Minas y Energía y por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para instrumentar la entrega de la prestación del servicio de aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario *Magic Garden* al concesionario del servicio de energía eléctrica. 4. Régimen jurídico para la entrega de las actividades complementarias del servicio de aseo consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación de un relleno sanitario. Inexistencia de contrato 5. Autorizaciones de la asamblea al gobernador y del concejo al alcalde en materia de

contratos. La autorización en el caso concreto no habilitaba la entrega del aprovechamiento de residuos sólidos y la operación del relleno sanitario.

Extracto: la Sala considera que la obligación de restituir o devolver la parte de los cánones superficarios que hayan sido pagados indebidamente por proponentes y concesionarios mineros, no puede considerarse como una obligación dineraria que sea clara, determinada, líquida y exigible, porque, como se colige fácilmente de este concepto y de la consulta que lo origina, dicha obligación resulta discutible y ni su existencia ni su monto se encuentran determinados claramente en un contrato, en un acto administrativo, en una sentencia judicial o en otro acto o documento similar. Por otro lado, tampoco puede afirmarse que la ANM se halle en mora de cumplir con esta obligación, dado que la misma no está sujeta a plazo, ni debía pagarse necesariamente en cierto momento o tiempo específico, y la Agencia tampoco ha sido reconvencida judicialmente para su pago, según lo informado a esta Sala en la audiencia llevada a cabo el pasado 17 de septiembre, reconvención o requerimiento que en la actualidad opera con la notificación del auto admisorio de la demanda, según lo dispone el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Agencia Nacional de Minería no ha podido invertir en el mercado de capitales las sumas de dinero recibidas por este concepto, con el fin de obtener rendimientos, pues en el caso de los cánones pagados por concesionarios mineros que correspondan a zonas de reserva forestal (excluidas de la minería), los recursos han debido destinarse para financiar los gastos ordinarios de funcionamiento e inversión de dicha entidad, como se deduce del Decreto 4134 de 2011, y en el caso de la primera anualidad de dichos cánones pagada por los proponentes, la ANM ni siquiera ha incorporado tales sumas de dinero en su presupuesto para poder disponer de ellas. Lo anterior permite rechazar también la idea de que la Agencia deba pagar intereses sobre las sumas que esté obligada a restituir, bajo la consideración de que, al constituir los intereses el fruto civil del dinero (artículo 717 del Código Civil), la autoridad minera tuviese que devolver también los rendimientos financieros que hubiera obtenido sobre tales recursos. Y por último, en el caso de los concesionarios mineros cuyos contratos se perfeccionaron antes de la Ley 1382 de 2010 y después de que esta desapareció del ordenamiento jurídico, podría considerarse que se presentó un pago de lo no debido, en relación con la parte del canon que corresponde a la reserva forestal de la Amazonía, pues si bien dicho pago se hizo formalmente con fundamento en los contratos de concesión minera celebrados con esas personas, de tales contratos hay que entender excluidas las áreas que se sobreponen a la citada reserva, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 36 del Código de Minas, razón por la cual los respectivos concesionarios no estaban obligados realmente a efectuar el mencionado pago.

[Concepto 2216 del 4 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2014-00135-00\(2216\) M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS. Levantamiento de reserva legal mediante oficio No. 204002916 de 16 de enero de 2015. Ministerio de Minas y Energía](#)

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437

- Competencia, eventos en los que procede y oportunidad para interponer el recurso de súplica.

ACCIONES DE TUTELA

- Se amparó el derecho fundamental al debido proceso del exdirector de la SIJIN Oscar Eduardo Peláez Carmona, por cuanto el régimen jurídico aplicable para estudiar la responsabilidad del llamado en garantía es de carácter subjetivo.
- Sólo cuando el comité técnico especializado valide la necesidad del insumo médico solicitado, éste podrá ser importado y entregado, a pesar de no haber culminado los trámites de aprobación por parte del INVIMA.
- El desconocimiento del estado de embarazo al momento de la terminación del contrato de trabajo no impide la protección constitucional que se deriva del fuero de maternidad, por cuanto éste surge a partir del momento de la concepción.

ACCIÓN POPULAR

- La falta de recursos públicos no es excusa para no proteger los derechos colectivos.

SECCIÓN PRIMERA

- El juez tiene la facultad de dar por terminado un proceso cuando al realizar la Audiencia Inicial no se hubiere cumplido con un requisito de procedibilidad.
- Gobierno Nacional no se extralimitó en su potestad reglamentaria al asimilar el término de revocatoria del permiso con el de cancelación del permiso de operación.

- Teniendo en cuenta que los efectos de la sentencia de nulidad son ex tunc, el juez si puede hacer las declaraciones pertinentes para cancelar las afectaciones que recaigan sobre un bien de uso público.
- Si la solicitud de renovación de una licencia de funcionamiento para actividades de vigilancia y seguridad privada no se presenta dentro de los 60 días calendarios anteriores al vencimiento de la misma, la Superintendencia tiene toda la facultad para negar dicha solicitud.

SECCIÓN SEGUNDA

- Al ser el estudio técnico un presupuesto que compromete la legalidad de reestructuración administrativa, su inexistencia o incumplimiento de requisitos genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que con fundamento en dicho proceso se expidan.
- Se declara la nulidad del acto de insubsistencia del Director del Hospital San Antonio Arbeláez, al demostrarse la desviación de poder del Gobernador del Departamento de Cundinamarca al expedir el acto administrativo.
- Al basar la investigación disciplinaria en conjeturas carentes de fuerza probatoria para sancionar la conducta por la que se investigó y sancionó al patrullero de la Policía Nacional, se declara la nulidad de los actos administrativos que impusieron la destitución del cargo.
- Se declara la nulidad del acto administrativo que incorporó a la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER- a servidores provisionales.
- Celebración de contrato con violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, constituye una conducta reprochable disciplinariamente, tanto de quien incurre en la inhabilidad como de quien debe abstenerse a su celebración.
- La reliquidación de pensión de congresista reelegido debe realizarse sobre el 75 por ciento del ingreso base de liquidación.

SECCIÓN TERCERA

- Se suspenden, provisionalmente, los efectos de los artículos 8, inciso segundo, numeral 1, y 38 del Decreto 1465 del 10 de julio de 2013, expedido por la Nación - Ministerio de Agricultura y se niega la suspensión de los efectos de los artículos 21, 23, 24, 25, 35 y 44 de la citada norma.
- Se declara probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, se mantiene la decisión que declaró la nulidad del artículo 2 del Acuerdo 0011 de 2007, expedido por el Comité para la Operación del SICE de la Contraloría General de la República.
- No se anulan los artículos 1, 3 y 4 del Acuerdo 007 del 3 de diciembre de 1999 y el artículo 1 del Acuerdo 003 de 2000, expedidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio.

- Es necesario que exista un trato diferencial de género en los procedimientos de policía en donde se acude al uso de la fuerza. Protección especial a grupos vulnerables: niños, ancianos, mujeres, grupos étnicos o comunidades LGBTI. La violencia contra las mujeres no es una cuestión del ámbito doméstico o privado sino tiene una dimensión de género.
- El proceso de reestructuración administrativa de una entidad estatal no exime al empleador del deber de solicitar previamente autorización judicial para suprimir cargos ocupados por trabajadores aforados.
- Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía el reconocimiento y pago de los subsidios para usuarios de menores ingresos del servicio público domiciliario de energía, durante los años 1995 a 1997, por falta de demostración probatoria del daño.
- Si se celebra un negocio jurídico contractual y con posterioridad se deroga una disposición que sirvió de fundamento para su nacimiento, no da lugar a que se termine de facto la relación negocial y sus efectos, pues debe entenderse que en todo contrato se incorporan las normas vigentes al tiempo de su celebración.

SECCIÓN CUARTA

- El impuesto sobre las ventas no se causa sobre tiquetes aéreos comprados en el exterior cuando el viaje de ida inicia en el exterior y el viaje de regreso en Colombia.
- La presentación de la declaración de renta de un periodo fiscal no exonera al declarante del deber de presentar la declaración informativa individual de precios de transferencia del mismo año gravable.
- Son nulos los Oficios 016455 de 26 de febrero de 2009 y 013446 de 29 de febrero de 2012 de la DIAN, según los cuales la ganancia ocasional integraba los ingresos brutos que determinaban la obligación de informar por el año 2008.
- La retención a título de ICA para la actividad de transporte público prestado con vehículos de terceros solo procede sobre lo pagado al propietario en virtud del contrato de vinculación.

SECCIÓN QUINTA

- Cuando la medida cautelar de suspensión provisional no prospera, el acto de elección continúa cumpliendo sus efectos y los demandados no se separan del ejercicio de sus funciones.
- Se niega la recusación presentada contra la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia para conocer de la demanda de nulidad electoral contra el acto de nombramiento del señor Nicolás Daniel Guerrero Montaña como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.
- Se niega la nulidad del acto de elección del señor Oscar de Jesús Hurtado Pérez como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

SALA DE CONSULTA

- La autorización concedida por parte de la Asamblea Departamental al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante la Ordenanza No. 001 de 2007, no lo habilitó para la entrega a Sopesa S.A. de la prestación de las actividades complementarias del servicio de aseo, consistentes en el aprovechamiento de residuos sólidos y su disposición final mediante la operación del relleno sanitario *Magic Garden*.
- A partir del 12 de mayo de 2013, desapareció el fundamento legal que obligaba a los proponentes a pagar la primera anualidad del canon superficiario dando lugar a devolver la totalidad de los recursos percibidos por este concepto, correspondientes a propuestas de concesión minera que hubiesen sido rechazadas por cualquier causal, e incluso a ofertas que en dicho momento se encontraran en trámite.

NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado sesionó en el municipio de Paipa (Boyacá), los días 9 y 10 de marzo.

El objetivo de la reunión era fijar una posición sobre el proyecto de Reforma al Equilibrio de Poderes, que actualmente cursa en el Congreso de la República, además de formular propuestas para mejorar el desempeño de la Rama Judicial.

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

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

Para cualquier inquietud escribanos a:
boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

LUIS RAFAEL VERGARA Q.
Presidente
MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

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

Reseña fallos

Ramiro Sandobal
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

Johana Cuervo
Magistrada Auxiliar
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2361

Jefe de Divulgación

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