

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 168 - Julio 7 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Con el fin de apoyar a niños de escasos recursos de la localidad de Ciudad Bolívar, al sur de Bogotá, la Organización Apoyemos invita a todas las personas que quieran sumarse a esta bonita obra social al estreno de la obra “Yo no me separo”, una divertida comedia musical que se presentará el próximo 16 de julio, a las 8 de la noche, en el Teatro Colsubsidio.

El dinero que se recaude con este evento servirá para ayudar a 84 niños del barrio Mochuelo Alto que reciben alimentación, asesoría con sus tareas y asesoría psicológica de expertos, con el fin de que los menores aprovechen su tiempo libre y refuercen lo aprendido en el colegio.

La Organización Apoyemos es una iniciativa social creada por las esposas de los consejeros y exconsejeros de Estado, quienes invitan a sumarse a esta causa por los niños de Ciudad Bolívar. Mayores informes en la Presidencia del Consejo de Estado.

Luis Rafael Vergara Quintero
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

SALA PLENA**Contenido:**

1. La causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (“haber dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso”) se refiere a una situación fáctica claramente diferenciable de aquella en la cual la autoridad judicial divulgue información reservada que conoce por motivo del ejercicio de su cargo, pues en este último caso no se ve comprometida la imparcialidad del funcionario.

Síntesis del caso: La parte demandada recusó al Consejero Alberto Yepes Barreiro por considerarlo incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (“haber dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso”). El hecho sobre el cual se fundamentó la recusación propuesta fue que dicho Consejero admitió, durante la emisión de un programa radial, haber presentado dos ponencias completamente contradictorias entre sí. La Sala Plena concluyó que en el caso concreto no se configura la previsión contemplada en dicha norma (lo cual habría dado lugar a separar al juez del conocimiento del asunto), toda vez que se trató de divulgaciones inoportunas que no comprometieron la imparcialidad del funcionario.

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-3
Acciones de Cumplimiento	3-5
Tutelas	5-8
Sección Primera	8-9
Sección Segunda	9-11
Sección Tercera	11-17
Sección Cuarta	18-22
Sección Quinta	22-23
Sala de Consulta	24
Índice	25-27
Noticias destacadas	28

Extracto: “Encuentra la Sala relevante insistir en que si la causal prevista por el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y la prohibición de que trata el artículo 154 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de “proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración de justicia que lleguen a su conocimiento con ocasión del servicio” buscan realizar la correcta administración de justicia, dicha comunidad de fines no autoriza a fijar un sentido amplio a las expresiones concepto y consejo previstas en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. De una parte, por cuanto como esta misma Sala lo ha recordado, siendo claramente diferenciables *ratione materiae* los conceptos de las noticias y los informes, no resulta posible extender el alcance de aquellos a estos dos últimos, no comprendidos en el ordinal 12° bajo estudio”. De otra, porque la imparcialidad se afecta cuandoquiera que el funcionario judicial se adelanta en el juicio con una posición tan definida que impide que obre en él la fuerza persuasiva de la controversia tal como la misma se deriva de los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos. Claramente diferenciable de la conducta antes descrita se encuentra el hecho de que la autoridad judicial divulgue información reservada que conoce por motivo del ejercicio de su cargo, pues en este último caso no se ve comprometida la imparcialidad del funcionario. En pocas palabras, la divulgación de información reservada que se conoce en razón del cargo “compromete la transparencia en el ejercicio de la función pública, sin que por ese solo hecho se afecte la imparcialidad del juez para decidir objetivamente el asunto”. De ahí que las conductas descritas deban ser estrictamente diferenciadas, pues operan en ámbitos de control distintos. Vale decir que si se configura la previsión contemplada por el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, ello da lugar a separar al juez del conocimiento del asunto, mientras que las divulgaciones inoportunas se tipifican como faltas disciplinarias -Ley 734, arts. 34, num. 2, 6 y 38; 48, num. 47 y 50-. Lo anterior obliga a la Sala a precisar el sentido y alcance de estos términos bajo el foco de las disposiciones consignadas en el Código Civil. Desde esa óptica, puede concluirse que la expresión concepto denota, por lo general, la exteriorización de un pensamiento o idea mediante el uso de palabras y esa acción comunicativa supone la existencia previa de una opinión fijada y solo exteriorizada luego de un examen a fondo de las circunstancias y toma de posición frente a las mismas. El término noticia o informe, tiene una connotación distinta en cuanto se trata de poner en conocimiento del público hechos, hasta el momento desconocidos, y a los que accede el funcionario judicial en razón del ejercicio de su cargo. (...) En pocas palabras: la decisión acerca de si del contenido del concepto o consejo puede derivarse una tacha para la imparcialidad del juez, debe tomarse no en el terreno de la subjetividad, sino a la luz de las circunstancias del asunto particular y buscando criterios que objetivamente permitan dilucidar el grado en que la imparcialidad se afecta o pone en tela de juicio. (...) En consecuencia, claramente distinguibles de la emisión de concepto o consejo aptos para cuestionar la imparcialidad del funcionario judicial son aquellos hechos o sucesos que indebidamente divulgados, “con o sin descripción de las características y circunstancias particulares del asunto, en cuanto ajeno al concepto o consejo” no comportan la necesidad de separar al juez del conocimiento del asunto. Tal es el caso de las conductas previstas por el numeral 4° del artículo 154 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que prohíbe a los funcionarios judiciales “proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración de justicia que lleguen a su conocimiento con ocasión del servicio”. (...) Las ponencias escritas por el magistrado Alberto Yepes Barreiro en relación con el proceso de nulidad contra la elección del Procurador Alejandro Ordóñez Maldonado fueron conocidas por la opinión pública al menos dos días antes de la emisión del programa en La W Radio y, en todo caso, los periodistas que participaron en el mismo ya estaban al tanto de su contenido así que, el consejero Yepes no divulgó información reservada a la que hubiere accedido por motivo del ejercicio de sus cargo y tampoco rindió concepto o consejo “fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso”.(...)

“Vale decir, en el programa radial que sirvió de sustento al memorialista para invocar la casual de recusación en el sub lite, el consejero Yepes no dio concepto o consejo, pues se restringió a explicar los motivos por los cuales escribió dos ponencias en un sentido diferente en el lapso de dos meses que era, justamente, lo que querían saber los periodistas, así que su mensaje se circunscribió a ese tema y si su posición se conoció no fue porque el magistrado mismo la hubiere puesto en conocimiento del público mediante concepto o consejo, sino porque lastimosamente las ponencias fueron filtradas de manera contraria al ordenamiento jurídico y por ello llegaron a conocimiento del público en general, de donde se infiere asimismo que el consejero Yepes tampoco divulgó información reservada y a la que hubiere accedido por motivo del ejercicio de su cargo, pues, se itera, dicha información ya había sido filtrada a la

prensa y llegó a conocimiento de la opinión pública de manera notoria días antes de la realización del programa.”

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Incidente de recusación. Auto del 12 de mayo de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2013-00011-00, M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

- * Aclaración de voto del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- * Salvamento de voto de los Consejeros Luis Rafael Vergara Quintero, Martha Teresa Briceño de Valencia, María Claudia Rojas Lasso, Hernán Andrade Rincón, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Susana Buitrago Valencia, María Elizabeth García González, Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Olga Mérida Valle de De La Hoz y Marco Antonio Velilla Moreno.
- * Salvamento de voto de los Conjueces Ilvar Nelson Arévalo Perico, María Carolina Rodríguez Ruiz y Héctor Romero Diaz.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. CODENSA S.A. E.S.P. no tiene la obligación de facturar en documentos individuales el servicio público de energía eléctrica y el Crédito Fácil CODENSA.

Síntesis del caso: El actor pretende el cumplimiento del inciso segundo del artículo 147 de la Ley 142 de 1994, con el objeto de que se le ordene a la empresa CODENSA S.A. E.S.P. realizar la facturación independiente del Crédito Fácil CODENSA y el consumo del servicio público de energía eléctrica.

Extracto: “El prestador de más de un servicio público domiciliario está obligado a discriminar, detallar, especificar en la factura los valores de cada servicio público domiciliario suministrado... Si bien la disposición en comento contiene un mandato imperativo e inobjetable, lo que ocurre es que aquel no tiene el alcance y sentido que pretende asignarle el actor. Lo anterior, porque para cumplir con el mandato consagrado en la ley NO es necesario que se expida un documento de cobro individualizado para cada servicio, pues incluso la disposición normativa parte del supuesto que cuando una empresa preste más de un servicio público domiciliario podrá, en una misma factura, exigir el cobro de aquellos siempre y cuando el valor este plenamente detallado, de forma tal que el usuario tenga certeza de cuales fueron los cobros originados en uno de los servicios públicos y cuales por el otro... Es evidente que en el caso concreto, tampoco se puede exigir la obligación, comoquiera que CODENSA S.A. E.S.P. únicamente tiene a su cargo la prestación del servicio de energía eléctrica y no de otro servicio público, pues así se desprende del certificado de existencia de representación legal... Así las cosas y comoquiera que CODENSA S.A. E.S.P. solo presta el servicio de energía eléctrica no nace para ella la obligación que el demandante considera incumplida, debido a que como se explicó Crédito Fácil Codensa es un contrato financiero y NO un servicio público domiciliario.... De lo expuesto la Sala concluye que: El artículo 147 de la Ley 142 de 1994 contiene un mandato imperativo e inobjetable, que obliga a las empresas de servicios públicos domiciliarios, que prestan más de uno de los servicios descritos en el artículo 1 ibídem, a totalizar por separado el valor de cada uno de los servicios que suministra. Contrario a lo que sostiene el demandante, la obligación contenida en el artículo en comento no constriñe a los prestadores de servicios públicos domiciliarios a expedir varias facturas para solicitar el pago de cada uno de los servicios que presta. CODENSA S.A E.S.P. debe cumplir con todas y cada una de las obligaciones contempladas en el Decreto 828 de 2007. Con base en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia del 15 de marzo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera -Subsección B”.

a. Reglas para incluir el cobro de los valores del Crédito Fácil CODENSA al interior de la factura del servicio público de energía eléctrica.

Extracto: “Vale la pena resaltar, que aunque se encontró que en el sub judice la norma considerada incumplida no era exigible a la parte demandada, de ello no deriva que CODENSA S.A. E.S.P. este sustraída de las obligaciones que tanto la ley como la jurisprudencia le imponen respecto a la inclusión de cobros diferentes al suministro de energía eléctrica en la factura, razón por la cual: i) De conformidad con el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, para incluir el cobro de los valores derivados del Crédito Fácil Codensa en la factura de energía eléctrica, el contrato de condiciones uniformes debe avalar en dicha inclusión. ii) La inserción en la factura de valores no originados en el consumo de energía eléctrica debe contar con la autorización expresa del usuario del servicio público tal y como lo estipula el inciso segundo del artículo 8 del Decreto 828 de 2007. iii) En la factura debe estar plenamente diferenciado y discriminado que valor corresponde al consumo de energía eléctrica y cuál es el que atañe al servicio financiero contratado. (Inciso final del artículo 8 del Decreto 828 de 2007). iv) En ningún caso el no pago de las cuotas derivadas del Crédito Fácil Codensa puede conllevar a la suspensión del servicio público domiciliario de energía eléctrica”.

b. La diferencia entre usuario del servicio público de energía eléctrica y cliente del crédito fácil CODENSA.

Extracto: “La Sala precisa que tratándose de servicios públicos domiciliarios con el término usuario se alude al propietario del inmueble o a quien se beneficia del servicio público domiciliario. Por su parte, la acepción cliente en su vertiente más amplia puede entenderse como aquella persona receptora de un bien, producto o idea. En el caso concreto con el término cliente se está haciendo alusión a la persona natural que funge como deudora en el contrato de financiamiento Crédito Fácil Codensa. Aunque para suscribir el contrato de financiamiento Crédito Fácil Codensa es necesario ser usuario del servicio público de energía eléctrica, ya sea como propietario del inmueble o como consumidor del servicio, de ello no se deriva confusión entre los términos usuario y propietario, pues es totalmente viable que una persona que no sea propietaria del bien inmueble autorice, en su calidad de consumidor, el cobro de los valores derivados del Crédito Fácil Codensa lo anterior porque: i) Crédito Fácil Codensa es una obligación de carácter personal y no real, razón por la cual en modo alguno grava el bien o limita los derechos de uso, goce o disposición del propietario. ii) El contrato de financiamiento va acompañado de un título valor en cual el cliente y no el inmueble se obliga irrevocablemente a pagar una determinada suma de dinero. iii) En caso que la calidad de propietario y usuario no confluyan en la misma persona, no se puede predicar que exista solidaridad ni legal ni contractual entre la persona deudora del Crédito Fácil Codensa y el propietario. Así las cosas, es claro que un ciudadano puede ser simultáneamente usuario del servicio público domiciliario y cliente del Banco Colpatria por adquirir el Crédito Fácil Codensa”.

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2015, EXP. 25000-23-41-000-2015-00369-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

2. Se ordena a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- nombrar en encargo a empleado beneficiario del plan de incentivos, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos para tal efecto.

Síntesis del caso: El actor, empleado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC y beneficiario del plan de incentivos de esta Corporación, pretende el cumplimiento del artículo 5 de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013, “Por la cual se designan los Mejores Empleados de Carrera Administrativa por Niveles y por Regionales y el Mejor Equipo de Trabajo 2013 de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca”, para que sea nombrado en encargo en la vacante de Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica.

Extracto: “Es claro que el artículo 5 de la Resolución 0100 No. 0330-652 de 2013 contiene un mandato imperativo e inobjetable en razón a que de manera diáfana enumera los incentivos no pecuniarios consistentes en nueve derechos preferenciales cuyos acreedores son los mejores empleados de la entidad... En el presente caso, el actor fue reconocido por la CVC, como el mejor empleado de carrera del área de apoyo de la sede central de la entidad, en el período comprendido entre el 1 de febrero de 2012

al 31 de enero de 2013, mediante el artículo 4 de la Resolución 0100 No. 0652 de 2013. Esa sola circunstancia lo hace acreedor del derecho preferencial, entre otros, en los encargos... El nombramiento en encargo no opera por el simple hecho de que quien aspira a él, ostente derechos de carrera y haya sido merecedor de un incentivo no pecuniario, pues es indispensable que acredite los requisitos exigidos por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005... En caso de que dicha persona no cumpla con las exigencias respectivas, deberá proveer con otro funcionario que reúna las condiciones para ello, y al efecto, podrá adelantar una convocatoria interna o cualquier procedimiento que permita suplir la vacante con quien cumpla los requisitos... Está acreditado que la CVC no tuvo en cuenta el derecho preferencial del actor para ser nombrado en encargo en la vacante que existe, toda vez que sin analizar si el titular del incentivo cumple o no los requisitos para ser encargado, dio apertura a la Convocatoria Interna para Encargo No. 103 con el fin de proveer el cargo referido, la cual está suspendida hasta tanto se profiera el presente fallo. Lo anterior permite concluir que el derecho preferencial del actor y la correspondiente obligación de la CVC de nombrarlo en encargo -siempre y cuando aquél cumpla los requisitos legales al efecto-, fueron desconocidos por la entidad, pues se reitera, antes de dar inicio a la convocatoria debió estudiar si el actor cumple los requisitos... Finalmente, la Sala precisa que la vigencia de los incentivos otorgados a través de la Resolución 0100 No. 0330-0652, es de un año contado a partir de la fecha de su expedición, esto es, 19 de noviembre de 2013, lo que significa que expiró el 19 de noviembre de 2014. Sin embargo, lo anterior no es óbice para ordenar el cumplimiento en el presente asunto, toda vez que el actor solicitó ser nombrado en encargo el 25 de junio y el 25 de julio de 2014, esto es, dentro del término de vigencia del acto administrativo, lo que quiere decir que exigió su derecho oportunamente. Además, el actor impetró la presente acción el 21 de octubre de 2014, es decir, reclamó su derecho judicialmente dentro del término de vigencia de la resolución que se lo otorgó... Como consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia y se ordenará al Director General de la CVC, que dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, nombre en encargo, y hasta tanto se provea en propiedad el cargo previo concurso de méritos, al actor como Profesional Especializado Grado 20 de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, siempre y cuando demuestre los requisitos legales para ello, con el fin de dar estricto cumplimiento al deber consagrado en el artículo 4 de la Resolución 0100 No. 0330-0652, el cual otorgó al actor el derecho preferencial al encargo”.

SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 2015, EXP. 76001-23-33-000-2014-01181-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

ACCIONES DE TUTELA

1. Ante la duda jurídica sobre el régimen prestacional de los soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales por orden militar, a partir del 1 de noviembre de 2003, el juez ordinario debe proferir sentencia motivada haciendo uso de los principios de autonomía e independencia judicial.

Síntesis del caso: El actor pretende mediante acción de tutela que le sean protegidos los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander, con ocasión de la sentencia que negó el reajuste salarial pretendido, toda vez que según lo manifestado por el actor, su asignación mensual debe ser liquidada con un salario mínimo legal vigente incrementado en el 60% y no en un 40%.

Extracto: “Se entiende que quienes se vincularon como soldados voluntarios antes del 31 de diciembre de 2000 fueron incorporados como soldados profesionales de las fuerzas militares acogidos al régimen prestacional designado para éstos, pero conservando, en virtud del artículo 1 del Decreto 1794, una asignación mensual equivalente a un salario, mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), lo mismo que el derecho a que se les cancele el porcentaje de la prima de antigüedad que tuvieron

al momento de la incorporación al nuevo régimen... No obstante lo anterior es necesario aclarar que el Decreto 1793 de 2000 establecía una fecha máxima para que los soldados voluntarios que quisieran incorporarse como profesionales lo manifestaran ante sus superiores, el 31 de diciembre de 2000, razón por la cual se infiere que quienes no lo hicieron siguieron en su condición de voluntarios y por ende les seguía aplicando la Ley 131 de 1985. (En consecuencia ganaban un Salario Mínimo más el sesenta por ciento). La aclaración es importante porque al seguir en la condición de voluntarios no les aplicaban los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y el problema surge por la Decisión del Ejército Nacional de convertir a todos los soldados voluntarios, mediante orden militar en profesionales. Esa decisión generó que quedaran tres grupos de soldados profesionales: i) Grupo 1, personal que ingresó directamente como soldado profesional a partir del año 2001, por la entrada en vigencia del Decreto 1793 del 2000; ii) Grupo 2, soldados voluntarios que manifestaron su interés de convertirse en profesionales hasta el 31 de diciembre del año 2000; iii) Grupo 3, soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales en virtud de la orden militar a partir del 1 de noviembre de 2003... La duda jurídica que surge para el grupo 3 es la siguiente, a los soldados voluntarios que fueron convertidos de manera obligatoria en profesionales, en noviembre de 2003, se les debe aplicar el inciso del artículo 1 del Decreto 1794 (salario mínimo + 60%) o se les debe aplicar la norma general para los soldados profesionales (salario mínimo + 40%) por no haberse convertido en la oportunidad prevista para ello (31 de diciembre de 2000)... Se observa que el Tribunal Administrativo de Santander al momento de aplicar la norma pertinente para resolver el litigio planteado por el actor (entonces demandante) hizo un ejercicio hermenéutico para determinar que debía hacer en el caso del actor... Se observa que su trayectoria por el ejército es la siguiente: i) Soldado Regular, fecha de inicio 19 de octubre de 1989; ii) Soldado Voluntario, fecha de inicio 27 de abril de 1992; iii) Soldado Profesional, fecha de inicio 1 de noviembre de 2003... Lo anterior significa que el actor pertenece al grupo 3 de soldados profesionales, es decir, fue convertido de manera obligatoria por orden militar en noviembre de 2003 lo cual significa que el análisis hecho por el Tribunal accionado se encuentra enmarcado dentro de la autonomía e independencia judicial pues se encuentra debidamente sustentado y no resulta arbitrario con respecto a lo dispuesto en las normas ni la jurisprudencia pertinente, y en esa medida constituye una opción legítima por parte de esa Corporación. En consecuencia, no se configura el defecto sustantivo en el asunto objeto de estudio. De conformidad con lo anteriormente expuesto la Sala negará el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor”.

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2015-00379-00(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

2. Secretaría de Educación Distrital debe garantizar el acceso a un establecimiento educativo público que satisfaga las necesidades del niño en situación de discapacidad.

Síntesis del caso: El accionante, actuando en representación de su hijo menor de edad, solicita que se ordene a las entidades demandadas - Ministerio de Educación, Secretaría de Educación Distrital y el Colegio Gimnasio Artístico de Suba - que adelanten las gestiones o acuerdos necesarios para que se mantenga o restablezca el convenio educativo con este último, o en su defecto se otorgue un cupo en un establecimiento educativo público cercano a la residencia del accionante, que cumpla las condiciones necesarias para el desarrollo idóneo del menor, quien padece una discapacidad denominada “ausencia congénita de los miembros superiores”.

Extracto: “El artículo 44 de la Constitución Política señaló que los niños merecen mayor protección y sus derechos priman sobre los de los demás... La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la educación tiene el carácter de fundamental y es susceptible de ser protegido a través de la acción de amparo, circunstancia que hace procedente el estudio de fondo de asunto debatido. Ahora bien, en la sentencia T-791 de 2014 la Corte Constitucional se pronunció específicamente sobre el derecho fundamental a la educación con énfasis en niños con disminución de capacidades físicas... Se concluye que los niños son titulares del derecho fundamental a la educación sin importar las limitaciones físicas o cognitivas que presenten. Por esta razón, de llegarse a presentar una situación que genere discapacidad, el Estado se encuentra en la obligación de eliminar los obstáculos al goce y disfrute efectivo de esa garantía, a través de la inclusión en el sistema tradicional, o en el especializado cuando las circunstancias lo ameriten... De conformidad con las consideraciones realizadas en el numeral I de la parte motiva de

esta providencia, el Estado está obligado a propender por el acceso al derecho a la educación de los niños en situación de discapacidad... A partir de lo dispuesto en la norma transcrita, esta Corporación encuentra acertada la orden emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia de primera instancia, en la medida en que le impone a la Secretaría de Educación Distrital la carga de garantizar la prestación del servicio a través de las instituciones educativas adscritas al Sistema Educativo Oficial. Sentado lo anterior, corresponde a la Sala pronunciarse frente a los argumentos expuestos por la parte demandante en el escrito de impugnación, según los cuales es necesario que la orden se dirija a garantizar al menor un cupo en el Gimnasio Artístico de Suba, institución educativa de carácter privado en la que ha adelantado sus estudios en los últimos cinco años. Sobre esta cuestión, llama la atención de la Sala que en el mismo escrito de tutela mediante el cual se dio inicio a la presente actuación, el padre del menor solicitó ordenar todas las medidas necesarias para restablecer el convenio educativo con el colegio Gimnasio Artístico de Suba, o en su defecto en un establecimiento educativo público cercano a nuestra residencia. Se observa entonces que la pretensión elevada en esta etapa procesal contradice directamente la petición contenida originalmente en la solicitud de amparo, circunstancia que si bien no constituye en sí misma una irregularidad, plantea serios interrogantes sobre la necesidad real de que el servicio educativo tenga que ser brindado exclusivamente en la institución educativa de carácter privado... Por último, se reitera que como lo dispone el artículo 1 de la Ley 1294 de 2009, la contratación de la prestación del servicio educativo con entidades de carácter particular solamente procede en aquellos casos en los que se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial, evento que no se acreditó en el caso bajo estudio. Como consecuencia de los argumentos expuestos, se impone la confirmación de la sentencia proferida el 20 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que tuteló los derechos a la educación inclusiva y a la vida en condiciones dignas de Camilo Andrés Sánchez Cruz”.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2015, EXP. 25000-23-42-000-2015-01575-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

3. Conteo del término de caducidad en acción de reparación directa interpuesta contra Ecopetrol no vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Síntesis del caso: Ecopetrol interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Magdalena por presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto revocó la excepción de caducidad de la acción declarada por el a quo.

Extracto: “La Sala observa que para la época en que ocurrió el hecho dañoso (24 de abril de 1991), ECOPETROL, en virtud de los Decretos 062 de 1970 y 1209 de 1994, tenía la calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado y se regía por el derecho privado por expresa disposición legal, de suerte que los conflictos de la naturaleza que aquí se discuten, podían ser conocidos por la Jurisdicción ordinaria a través de la acción de responsabilidad civil extracontractual, la cual, para la época de los hechos, prescribía en 20 años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2536 del C.C... A partir del 27 de diciembre de 2006, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo era la competente para conocer la controversia originada en los hechos ocurridos el 24 de abril de 1991, a través de la acción de reparación directa, por cuanto la entidad demandada era ECOPETROL, la cual tenía la calidad de sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado. Advierte la Sala que en atención al numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caduca en 2 años... Advierte la Sala que la Sección Tercera previó que el término que se debía tener en cuenta para efecto de determinar si la demanda de reparación directa fue presentada de manera oportuna, era el contemplado en el C.C. Sin embargo, también expresó que si se consideraba que el término aplicable era el contemplado en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., el mismo debía contarse a partir de la expedición de la Ley 1107 de 2006, que fue, precisamente, la interpretación que adoptó el Tribunal accionado, la cual, sin lugar a dudas, se realizó en atención al derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia y los principios pro Actione, pro Homine y pro Damato, pues, admitir la posición de ECOPETROL, sería trasgredir notoriamente los postulados en mención. En virtud de lo precedente, la Sala considera que... La interpretación normativa adoptada por el Tribunal Administrativo accionado no fue insostenible, irrazonable, arbitraria ni desproporcionada, razón por la que la acción de tutela no es el mecanismo para

cuestionar su libertad interpretativa en este caso, máxime si se tiene en cuenta que la posición asumida fue avalada por la Sección Tercera de esta Corporación, conforme quedó expuesto en precedencia. De igual forma, tampoco se advierte la configuración del defecto fáctico, pues todas las pruebas recaudadas en el proceso fueron analizadas y tenidas en cuenta por el Tribunal Administrativo del Magdalena. Así como tampoco existió violación directa de la Constitución Política, lo que descarta la vulneración del derecho del debido proceso de ECOPETROL”.

SENTENCIA DE 07 DE MAYO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-02162-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

SECCIÓN PRIMERA

1. El operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales, y condenará cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.

Síntesis del caso: Se decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. -hoy CITITEX UAP S.A.- contra la sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y condenó en costas a dicha sociedad, argumentando que resultaba procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en donde se dispone que dicha condena procede en todos los procesos contencioso administrativos, salvo en aquellos en los que se ventile un interés público.

Extracto: El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente: “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales. Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide. En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas. Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que “se condenará en costas [...] a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]” y en el numeral 3° de la misma norma se dispone que “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”, observa la Sala que en el asunto sub examine no haya lugar a imponer una condena en costas en contra de la empresa CITITEX UAP S.A., por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la apelación, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de segunda instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación.

Sentencia de 16 de abril de 2015, Exp. 25000 23 24 000 2012 00446 01 M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Las entidades territoriales y las entidades que las conforman con inclusión de las del sector descentralizado por servicios son sujetos de control fiscal posterior excepcional.

Síntesis del caso: Se niega la demanda en acción de nulidad formulada por la Contraloría de Bogotá D.C. contra varios autos y oficios proferidos por la Contraloría General de la República, mediante los cuales se ejerció el control fiscal excepcional posterior al Instituto de Desarrollo IDU en lo relacionado con el proceso de contratación y puesta en marcha del sistema de transporte masivo de Bogotá D.C denominado.

Extracto: Teniendo de presente que el inciso 6° del artículo 272 de la Constitución Política, dispone que “los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268”, la Sala encuentra válido afirmar que los sujetos de vigilancia y control por parte de la Contraloría General de la República a nivel nacional que señala el artículo 4° del Decreto 267 de 2000, resultan ser los mismos que a nivel territorial o de su jurisdicción le corresponderá entonces vigilar a las contralorías departamentales, distritales y municipales. Dejando en claro lo anterior, se rectificará la postura de esta Sala sentada en la sentencia del 27 de mayo de 2010, en el sentido de que el control fiscal excepcional lo podrá avocar la Contraloría General de la República respecto no sólo de las cuentas de las entidades territoriales sino también de las entidades que las conforman, incluyendo las del sector descentralizado por servicios, cuyo control fiscal de manera ordinaria o regular le corresponde adelantar a las contralorías territoriales según su jurisdicción. Para los efectos anteriores, se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 68 de la Ley 498 de 1998.

Sentencia de 5 de marzo de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2004 00288 01 M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad.

*** Rectificación jurisprudencial**

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se confirma sanción de destitución del patrullero de la Policía Nacional que detuvo un camión con 50 bultos de marihuana, le solicitaron dadas al conductor y lo dejaron seguir transitando dado que llegaron a un acuerdo económico.

Síntesis del caso: Se solicitó la nulidad de la decisión de primera instancia proferida por la oficina de Control Disciplinario Interno adscrito al Departamento de Policía del Cauca, el 21 de febrero de 2011, que sancionó al actor con destitución e inhabilidad general de 12 años; de segunda instancia dictada por el Inspector Delegado Regional el 16 de mayo del mismo año, que confirmó la decisión anterior; y la Resolución No. 02373 de 8 de julio de 2011 que ejecutó la sanción.

Extracto: Esta Sala considera que el análisis realizado por el operador disciplinario es concordante con las pruebas que hicieron parte del acervo probatorio y no encuentra que se haya vulnerado el debido proceso ni el principio de presunción de inocencia. En efecto, el procedimiento verbal fue adelantado en debida forma con la participación activa de los disciplinados y ejercicio pleno de su derecho de contradicción. Los apoderados tuvieron a su disposición las pruebas practicadas de oficio y las solicitadas por los diferentes sujetos para controvertirlas, criticarlas, objetarlas y en fin, ejercer su defensa. El análisis probatorio fue estudiado en su conjunto, de manera integral teniendo en cuenta lo favorable y desfavorable y su contenido fue valorado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. Es evidente y fue probado que John Jairo Ramírez Toro hacia parte del grupo de policiales que el 2 de diciembre de 2010 en las horas de la mañana detuvo un vehículo tipo camión de

placas VSC481 que llevaba en su carga cincuenta (50) bultos de marihuana prensada, y que bajo el liderazgo del patrullero Hoyos -por ser el más antiguo, según dijeron los otros patrulleros-, negociaron el tránsito del vehículo por cinco (5) millones de pesos, que fueron entregados en una vivienda perteneciente a una familiar de la esposa del citado patrullero Hoyos, compañero en la moto de Ramírez Toro. La información se extrae del testimonio de José Luis Benavides, quien de manera sólida y coherente relató frente a los patrulleros Deibys Duarte e Iván Sánchez Muñoz, que los cuatro (4) policías que estuvieron en el retén conocían la carga ilícita y negociaron su tránsito por la suma ya señalada, la cual se entregó en una casa sobre la cual dio su ubicación y descripción, y por lo cual tuvo que recibir un giro a través de INVERCOSTA.

Sentencia de 18 de marzo de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2012-00320-00(1282-12), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Se decreta la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 83 numeral 2° y del artículo 102 numeral 7° del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 por cuanto el Presidente de la República excedió la facultad reglamentaria al establecer como requisito no tener más de 65 años para concursar y ser designado como curador urbano.

Síntesis del caso: Se solicitó la nulidad del numeral 7° del artículo 93 del Decreto N° 564 de 2006 y el numeral 2° del artículo 83 del Decreto N° 1469 de 2010, proferidos por el Presidente de la República y el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, en adelante el Gobierno, por medio de los cuales se estableció como falta absoluta de los curadores urbanos el cumplimiento de la edad de retiro forzoso y como requisito para concursar y ser designado curador urbano no tener más de sesenta y cinco (65) años de edad.

Extracto: De acuerdo con los artículos 123 y 210 de la Constitución Política corresponde a la ley la determinación del régimen de los particulares que cumplen funciones públicas, en desarrollo de esa potestad el legislador mediante el artículo 9° de la Ley 810 de 2003 señaló que el curador urbano es un particular que cumple funciones públicas regulando diversos aspectos, sin establecer para ellos una edad de retiro ni el requisito de no tener más de sesenta y cinco (65) años para concursar y ser designado en esa función pública, en consecuencia no podía el ejecutivo a través de los actos administrativos acusados imponer tales restricciones en la medida en que carecía de competencia para ello. En particular debe observarse que el artículo 9° de la Ley 810 de 2003, que regula a los curadores urbanos, en ninguno de sus incisos y numerales estableció una edad de retiro para los curadores urbanos y tal como fue analizado en esta providencia no puede tomarse por analogía la estipulación de la edad de retiro de sesenta y cinco (65) años, consagrada en el artículo 31 del Decreto Ley 2040 de 1968, el artículo 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 y 41 de la Ley 909 de 2004 pues de acuerdo con el contenido de estas normas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional solo aplican a los empleados públicos y no a los particulares que prestan funciones públicas como es el caso de los curadores urbanos. En ese mismo orden, se tiene que el legislador al regular la curaduría urbana, en el numeral 1° del artículo 9° de la Ley 810 de 2003 antes transcrito, en ejercicio de la potestad reglamentaria general que en relación con los particulares que cumplen funciones públicas le otorgó el constituyente, solo estableció tres (3) requisitos para ser designado curador urbano, esto es: a) título profesional en las áreas de la arquitectura, ingeniería civil o posgrado de urbanismo o planificación regional o urbana; b) experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana, y c) la acreditación de la colaboración de un grupo interdisciplinario especializado, por lo cual si el legislador no estipuló más requisitos, no podía el ejecutivo a través del reglamento establecer otro requisito adicional a los contemplados en la ley.

Auto de 6 de abril de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2014-00942-00(2905-14), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Medio de control de nulidad

3. Al demostrarse la mala fe puesto que movió el aparato judicial para extender la sustitución pensional de un excongresista, lo cual condujo a un enriquecimiento ilícito a favor del accionado, se debe devolver los dineros que en exceso canceló FONPRECON por concepto de mesada pensional a partir del 24 de diciembre de 1998.

Síntesis del caso: Obtener la nulidad del artículo 3° de la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, en cuanto dispuso que el señor CARLOS ALBERTO PINEDO CUELLO disfrutaría de la sustitución de la pensión del señor MIGUEL PINEDO BARROS hasta cuando acredite estudios superiores, condicionada a la regularidad y éxito de los mismos y a la presentación semestral de la constancia sobre su aprobación, emitida por el respectivo plantel educativo.

Extracto: De acuerdo con lo indicado es entonces evidente, que al demandado le asistía derecho al pago de la mesada pensional sólo hasta que cumpliera los 25 años de edad, es decir, hasta el 24 de diciembre de 1998, tal como lo consideró el Tribunal para declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 137 de 17 de mayo de 1990, por virtud de la cual el Fondo asumió, reliquidó y sustituyó la pensión jubilatoria, entre otros, en cabeza del accionado. Sin embargo, no se comparte la decisión del *a quo* cuando estima que Fonprecon no impuso límite temporal al pago de las mesadas pensionales, porque lo cierto es, que en el texto de la aludida Resolución indicó expresamente, que se sustituye la pensión en el accionado “... hasta el 24 de diciembre de 1991 -es decir, hasta el cumplimiento de los 18 años de edad- o hasta cuando acredite estudios superiores”. Diferente es, que el juez de tutela en ambas instancias haya extendido, con clara transgresión de lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, el término inicialmente fijado por el Fondo, y que este último en consecuencia, tuviera que fijar como término prudencial el 24 de diciembre de 2000 y luego tenerlo que ampliar hasta el 23 de noviembre de 2001. Al respecto se encuentra que por tratarse de una orden de tutela que el Fondo acató, es evidente que no existe mala fe de su parte, lo que no puede predicarse del demandado, quien movió el aparato judicial, para a través del mecanismo constitucional de amparo, obtener la prolongación del pago de la mesada en el tiempo, que tal como quedó dilucidado, no le correspondía, en consideración a que su padre ni siquiera era beneficiario del Régimen Especial de los Congresistas. Resulta evidente que el acusado en razón de la Resolución proferida por el Fondo, tenía pleno conocimiento de que sólo tenía derecho a percibir su mesada hasta el 24 de diciembre de 1991, fecha en la que cumpliría la mayoría de edad, es decir, los 18 años, sin embargo, atendido a la frase restante incluida en la aludida resolución “ o hasta que acredite estudios superiores”, se resguardó en el mecanismo constitucional de amparo, para obtener un término mayor en el tiempo para el pago de la mesada, mucho más allá del cumplimiento de los 25 años, que lo fue el 24 de diciembre de 1998, para así lograr, como en efecto lo consiguió al auxilio de la tutela, obtener el pago de la mesada por dos años más hasta el 24 de diciembre de 2000. Situaciones todas que el presente asunto claramente permiten afirmar que está comprobada la mala fe por parte del demandado, máxime que la Ley 100 de 1993 es clara cuando determina, que sólo es posible para el ciudadano percibir la pensión sustitutiva hasta los 25 años; lo cual se traduce en que en efecto se produjo un enriquecimiento ilícito a su favor.

Sentencia de 6 de mayo de 2015, Exp. 25000-23-25-000-2000-01200-01 (0526-08), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1. Condenan a la Nación - Ministerio de Defensa por la muerte de una ciudadana y las lesiones sufridas por otra, con ocasión del ataque guerrillero al Palacio Municipal de Sasaima en 1998, por la falta de cuidado y adopción de medidas de seguridad.

Síntesis del caso: El 16 de julio de 1998 explotó una bomba en las instalaciones de las Oficinas de la Asociación Colombiana de Banda Ciudadana, las cuales funcionaban en el Palacio Municipal de Sasaima. Como producto de la explosión se produjo la muerte de la señora Carmen Elisa Gaitán Palacios y lesiones a la señora María Libia Rojas Amaya.

Extracto: “Los daños cuya reparación se pretende consistieron en la muerte de la señora Carmen Elisa Gaitán Palacios y las lesiones padecidas por la señora María Libia Rojas Amaya, presuntamente ocurridas como consecuencia de la bomba que explotó el 16 de julio de 1998, en las oficinas de la Asociación Colombiana de Banda Ciudadana, ubicada en el Palacio Municipal de Sasaima, Departamento de Cundinamarca. (...) Para la sala no hay duda en cuanto a que los daños por los cuales se reclama indemnización fueron producto del atentado terrorista que tuvo lugar el 16 de julio de 1998 en las oficinas de la Asociación Colombiana de Banda Ciudadana, ubicada en el Palacio Municipal de Sasaima, edificación en la cual también tenía sede la estación de policía del lugar, así como diversas dependencias municipales. (...) En efecto, según el testimonio de los policías, la entidad demandada no ejercía control sobre las personas que ingresaban al Palacio Municipal y, además, de su dicho no es posible siquiera inferir la implementación de alguna medida de seguridad en el perímetro de dicha edificación, por el contrario, los declarantes fueron contundentes en señalar que no había esquemas de seguridad y que, a lo sumo, el día de los hechos, dos agentes estaban “*pendientes*” de todo lo que sucedía en el inmueble. (...) En ese mismo sentido, se encuentra establecido que el día de los hechos se llevó a cabo en la población la procesión de la Virgen del Carmen, razón por la cual los uniformados de la estación se encontraban custodiando tal evento, excepto el policía (...) quien, en compañía de un auxiliar bachiller, permaneció en la estación y, según lo declarado por él, debía estar “*pendiente*” de la entrada principal, así como de todo lo que ocurriera en la edificación, sin que se evidencie del conjunto de manifestaciones testimoniales recaudadas que hallarse “*pendiente*” de esas circunstancias incluyera revisar elementos que introdujeran los visitantes, o conducta preventiva semejante. Es tan evidente la ausencia total de medidas de seguridad en torno al Palacio Municipal, que la declaración del Policía (...) es clara en señalar que al lugar donde explotó la bomba, esto es la Asociación Colombiana de Banda Ciudadana, tenía acceso cualquier persona. (...) En esas mismas condiciones, para la Sala el hecho de que cualquier persona pudiera ingresar a la Asociación Colombiana de Banda Ciudadana no era impedimento para que se ejerciera un control sobre ese lugar, pues está claro que dicho sitio se encontraba dentro del Palacio Municipal de Sasaima donde además funcionaban diversas instituciones públicas del orden local y nacional, circunstancia de la cual se derivaba el deber de ejercer vigilancia respecto de todo el inmueble en su conjunto. Sin duda alguna, la ausencia de medidas de seguridad a las que acaba de hacerse referencia, facilitó la instalación y detonación de la bomba con la que se atacó las instituciones públicas que funcionaban en el Palacio Municipal de Sasaima. (...) Adicionalmente, resulta evidente la negligencia de la entidad demandada el día de los hechos, en tanto aparece demostrado que durante la procesión de la Virgen del Carmen, sólo dos policías estaban a cargo de lo que pasara en el Palacio Municipal, circunstancia que se muestra desproporcionada en consideración a las características de las oficinas que allí funcionaban y al conflicto armado que ya en ese entonces venía soportando el país de tiempo atrás. (...) Del conjunto de elementos probatorios se encuentra establecida la ausencia total de medidas de seguridad y precaución para resguardar las instalaciones donde funcionaba, además de la estación de policía, toda la administración municipal, no empero que esa misma circunstancia imponía a la Nación - Policía Nacional - adoptar algún tipo de esquema de protección, que le permitiera resguardar tanto al Palacio Municipal, como a las personas que frecuentaban ese lugar, sin embargo, como se vio, dicha edificación estatal no contaba con la más mínima medida de precaución. (...) Las pruebas allegadas al proceso también permiten concluir que la Nación - Policía Nacional - incumplió con el capítulo XVII del Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional vigente para esa época, en relación a la obligación que tenía de implementar medidas de seguridad para resguardar las edificaciones en donde se ubicaban sus instalaciones, tales como la identificación de personas, identificación y registro de elementos **así como la prestación del servicio de seguridad de áreas internas y externas**. En efecto, el Reglamento de Vigilancia Urbana y Rural para la Policía Nacional imponía la obligación a la entidad demandada de adoptar esquemas de seguridad para resguardar sus instalaciones, deber que en el caso concreto adquiriría mayor importancia en tanto la edificación donde estaba ubicada, albergaba también a la Administración Municipal de Sasaima, entidad representativa del Estado que, por las condiciones de violencia que se presentan desde hace ya muchos años, era susceptible de ser atacada en desarrollo del

conflicto armado. (...) Indefectiblemente se evidencia una falta de cuidado por parte de la Nación - Policía Nacional -, en la adopción de las medidas de seguridad sobre el Palacio Municipal de Sasaima, que, sin duda alguna, constituyó una omisión en su obligación de crear las condiciones necesarias para, al menos, intentar evitar que se perpetrara el atentado terrorista del 16 de julio de 1998, el cual causó la muerte de la señora Carmen Elisa Gaitán Palacios y las lesiones a la señora María Libia Rojas Amaya, por lo que se impone declarar su responsabilidad por los perjuicios causados a los demandantes y, por tanto, revocar la sentencia apelada.”

Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Exp. 25000-23-26-000-1999-02683-01(27757). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia se reconoce indemnización por concepto de perjuicios morales y daño a la salud conforme a lo establecido en las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, exps. 31172 y 26251.

2. Se decreta la suspensión provisional de los efectos del parágrafo del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 5 de agosto de 2013, expedida por la Autoridad Nacional de Televisión ANTV, por su contradicción con la normativa convencional y constitucional.

Síntesis del caso: La Autoridad Nacional de Televisión ANTV profirió la Resolución No. 759 de 5 de agosto de 2013, “Por la cual se adopta el procedimiento de asignación de frecuencias radioeléctricas para la prestación del servicio de televisión radiodifundida”. El 19 de diciembre de 2014, Caracol Televisión S. A. y RCN Televisión S. A. presentaron demanda de nulidad contra los artículos 1, 7 y 13.

Extracto: “[E]l problema jurídico que debe ser resuelto en esta oportunidad se contrae a si en sede cautelar resulta procedente suspender los efectos del parágrafo del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 5 de agosto de 2013 dictada por la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV en cuanto que el mismo es aparentemente contrario al ordenamiento jurídico, para el caso, a los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 20 de la Constitución Política y 29 de la Ley 182 de 1995. (...) entiende el Despacho que el análisis del caso involucra dos bienes jurídicos convencional y constitucionalmente protegidos como son la libertad de expresión y opinión así como la libre iniciativa económica. (...) Por tanto, téngase en cuenta que el artículo 13 de la Resolución No. 759 de 2013 se encarga de regular un procedimiento administrativo posterior a la asignación de frecuencias que busca, puntualmente, verificar el cumplimiento de la información técnica complementaria de la estación de televisión conforme al Cuadro de Características Técnicas de la Red - CCTR - como requisito previo para el inicio de operaciones de la frecuencia asignada. Es en ese marco procedimental que el parágrafo de dicho artículo establece que: **“Bajo ninguna circunstancia el concesionario podrá radiodifundir señales desde la estación de televisión, hasta que la ANTV le informe mediante comunicación escrita al concesionario, que se encuentra autorizado para iniciar operaciones”** (...) Basta con una comprensión apenas inicial o *prima facie* para concluir que la norma respecto de la que se solicita la suspensión de efectos se opone abiertamente a los parámetros convencionales y constitucionales en materia de libertad de expresión y de libertad económica por las siguientes razones: (...) Por cuanto se establece la exigencia de un permiso o autorización previa a los concesionarios para desarrollar sus actividades económicas sin competencia ni autorización legal de ninguna naturaleza, desconociendo los perentorios mandatos del artículo 333 constitucional en concordancia con el artículo 29 de la Ley 182 de 1995, siguiéndose de ello una perturbación al libre ejercicio de la actividad económica de quienes son concesionarios luego de que han cumplido con los requerimientos fijados por la Ley. (...) Súmese a lo dicho que el parágrafo del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 2013 de la ANTV establece, en sí mismo, una restricción a la libertad de expresión y de iniciativa privada por cuanto impide el inicio de operaciones de la frecuencia asignada hasta tanto la ANTV informe la autorización para ello, por lo cual el Despacho reitera que, conforme a los parámetros convencionales del derecho a la libertad de expresión, las restricciones a su ejercicio son de exclusiva reserva de Ley al tiempo que la Constitución Política fija perentoriamente en el artículo 84 que **“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permiso, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”**. (...)

En este sentido, la *ratio* que fundamenta la decisión adoptada en esta providencia descansa, sustancialmente, en el peso de la libertad de expresión y la libre iniciativa privada como bienes jurídicos que dotan de sentido la organización política en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho. En virtud de tal peso se reconoce que su regulación jurídica está cobijada por una reserva de Ley la cual en el presente asunto fue desconocida, pues en el *sub judice* la restricción a las libertades ocurrió por vía de una norma de carácter administrativo proferida por autoridades administrativas sin soporte legal alguno conocido o deducible de una interpretación sistemática del régimen jurídico de la televisión. (...) Obsérvese cómo por el contrario a lo dispuesto en la norma demandada el artículo 29 de la Ley 182 de 1995, que obtiene su sustento en el artículo 333 constitucional, establece que “(...) otorgada la concesión, el operador o el concesionario de espacios de televisión harán uso de la misma, sin permisos o autorizaciones previas”, al tiempo que la Ley 1507 de 2012 establece diversas competencias a la ANTV, en tanto órgano encargado de “brindar herramientas para el ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión” (artículo 1º Ley 1507 de 2012), pero ninguna de ellas relacionadas con la facultad para crear procedimientos, permisos o requerimientos administrativos sobre la asignación de frecuencias para el servicio de televisión radiodifundida, igualmente ninguna otra norma de las aplicables al régimen jurídico de la televisión establece cuestión parecida. (...) Adicional a lo anterior, se observa que la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV creó un procedimiento que envuelve, directamente, el ejercicio de la libertad de expresión y la operatividad de los medios de comunicación en tanto empresas, es decir, no se trata de una regulación que atiende a cuestiones internas de la ANTV sino que involucra, irremediamente, los derechos de los asociados a la libertad de expresión y la libre iniciativa privada, sin autorización legal. Por consiguiente, aparece que la accionada se arroga competencias que la Constitución o la Ley no le establecen violando con ello el principio de reserva de Ley, pues no debe olvidarse que de acuerdo con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 20 y 333 de la Constitución Política de Colombia se exige dicha reserva para la restricción de las libertades de expresión y de iniciativa privada. (...) Así las cosas, sin mayor esfuerzo este Despacho encuentra una contradicción analítica inicial protuberante entre el párrafo en comento, como parte integrante del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 2013, y la normativa convencional y constitucional relativa a la libertad de expresión y la libertad económica, oposición que se hace patente una vez se advierte la violación al principio de reserva de Ley y la institucionalización de permisos y procedimientos administrativos que guarda relación intrínseca con los derechos convencionales y constitucionales ya citados. (...) Por tanto, como la restricción impuesta por el párrafo en cita no encuentra respaldo legal, se impone, en el marco de este análisis preliminar en sede de medida cautelar, concluir la contradicción evidente de dicho precepto con el (sic) (sic) ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, pugna profundamente con tales libertades fundamentales que existan regulaciones administrativas dirigidas a instituir procedimientos, exigir permisos o autorizaciones previas o prohibir, como lo hace la norma, el ejercicio de la libertad económica restringiendo los derechos humanos de libertad de expresión e iniciativa económica, sin juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad alguno autorizado por el legislador. Cuando se advierte tal circunstancia aflora, además, una contradicción protuberante con el principio constitucional de reserva de Ley, lo que conlleva la carga para el Juez de decretar la suspensión provisional de efectos del acto, si ello ha sido solicitado. (...) Corolario de lo expuesto, se verifica que el párrafo del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 2013 hace parte de un procedimiento administrativo ex - post a la asignación de frecuencias para el servicio de televisión y, además, fija una categórica prohibición de hacer uso de la frecuencia asignada hasta tanto no se autorice el inicio de operaciones por la ANTV; por consiguiente un estudio analítico preliminar de la norma acusada con el ordenamiento jurídico refleja una contradicción de bulto, evidente o palmaria entre las libertades humanas fundamentales de expresión e iniciativa privada con el párrafo pluricitado. (...) Siendo lo anterior así, se sigue inexorablemente el decreto de la medida de suspensión provisional de los efectos del párrafo del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 2013 dictada por la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV.”

Sentencia de 13 de mayo de 2015. Exp. 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Medio de Control de Nulidad Simple

NOTA DE RELATORIA: En este fallo la Sub-Sección C estudia la aplicación del control de convencionalidad, el contenido y el alcance del derecho a la libertad de expresión en el marco jurídico convencional y constitucional; el espectro electromagnético como vehículo de recepción, emisión y

difusión de información; y, la intervención del Estado en la economía y en los medios de comunicación, en tanto empresas.

3. Se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por las lesiones físicas causadas a un soldado regular, debido a la imposición de un esfuerzo físico excesivo que le produjo pérdida de su capacidad laboral.

Síntesis del caso: El señor Édgar Pérez Calderón, en condición de soldado regular del Ejército Nacional, fue sometido por sus superiores a ejercicios excesivos que deterioraron su salud al generarle una enfermedad renal, además presentó una parálisis facial permanente que le produjo una pérdida de la capacidad laboral del 11.5%.

Extracto: “La Sala encuentra demostrado el daño, pues se acreditó que el señor Édgar Pérez Calderón sufrió dos enfermedades o lesiones durante el tiempo en que prestaba el servicio militar obligatorio: por un lado, en noviembre de 2002 le fue diagnosticada una insuficiencia renal aguda como consecuencia de rabdomiólisis (necrosis de las fibras musculares y filtración de mioglobina al torrente sanguíneo y riñones); y por otra parte, en abril de 2003 registró una parálisis facial permanente que le generó una pérdida del 11.5% de su capacidad laboral. (...) En principio, la circunstancia que la enfermedad y la lesión hayan ocurrido durante el tiempo en que el señor Pérez prestó el servicio militar sería suficiente para responsabilizar a la entidad por este daño, pues, se reitera, bajo un régimen objetivo de responsabilidad el Estado tiene el deber de proteger la vida e integridad del personal bajo su cuidado. (...) Los síntomas que describen los estudios académicos como característicos de la rabdomiólisis coinciden con los registrados por el señor Pérez Calderón, como bien lo reconocen los médicos que trataron su enfermedad. Para la Sala está acreditado que el soldado fue sometido a un esfuerzo físico excesivo, consistente en obligarlo a hacer “sentadillas involuntarias”, esto es, flexiones repetidas de las rodillas y los muslos, halado de los brazos por otros uniformados, por un lapso de 35 minutos. Al parecer esta práctica era usual en el batallón, al punto que tenían un nombre para esta: “el hidráulico”. Este tipo de prácticas, en vez de ser ejercicios físicos tendientes al fortalecimiento del cuerpo, son verdaderos tratos inhumanos y degradantes para el personal militar, pues deterioran la salud, ofenden la dignidad humana y son contrarios a la misión constitucional de la institución militar. (...) Causa extrañeza que el Tribunal de primera instancia, a pesar de haber corroborado que el soldado Pérez Calderón fue sometido a un esfuerzo físico excesivo y que con ocasión del mismo sufrió una lesión grave en los muslos que derivó en insuficiencia renal, haya decidido que no le asiste responsabilidad al Ejército Nacional porque el paciente “fue dado de alta con un cuadro evolutivo satisfactorio, y sin que presentara lesión o secuela alguna” (f. 209, c. 3). Porque el hecho de haber sido dado de alta no significa que no haya tenido que soportar dolores y sufrir el deterioro de su salud por cuenta del brutal esfuerzo que le fue impuesto. (...) Además, de acuerdo con las declaraciones vertidas en el proceso, el paciente no se ha recuperado totalmente del problema renal. (...) En conclusión, la Sala considera que el daño sufrido por el señor Édgar Pérez Calderón, consistente en lesiones musculares y un cuadro clínico de insuficiencia renal aguda, es imputable al Ejército Nacional, toda vez que la institución le impuso un esfuerzo físico desproporcionado que terminó por deteriorar su salud y le dejó secuelas físicas. Por tanto, deberá reparar los perjuicios ocasionados a la víctima y a sus familiares. (...) Ahora bien, en cuanto a la segunda lesión del demandante, esto es, la parálisis facial periférica que lo aqueja de forma permanente y que le causó la pérdida del 11.5% de su capacidad laboral, no se encuentra acreditada la relación entre este daño y la prestación del servicio militar. (...) En síntesis, se revocará el fallo de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por las lesiones físicas causadas al soldado Édgar Pérez, debido a la imposición de un esfuerzo físico excesivo que le produjo una rabdomiólisis y le causó una insuficiencia renal aguda, sin que sea posible adjudicar responsabilidad alguna a la demandada por la parálisis facial permanente que sufre el demandante y que le generó la pérdida de su capacidad laboral.”

Sentencia de 5 de marzo de 2015. Exp. 25000-23-26-000-2003-00693-01(34671). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

* Con salvamento parcial de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth

4. Se configura la responsabilidad del Estado cuando se logra probar que una franja de terreno, respecto de la cual se detenta un derecho real o personal, fue ocupada permanentemente por la administración o por particulares que actúan autorizados por ella y por tanto se hace necesario acreditar el vínculo jurídico o el derecho que el demandante ostenta sobre el bien y la ocupación del mismo.

Síntesis del caso: En el mes de marzo de 1996 se inició la ejecución de la obra de ampliación de la Avenida de los Industriales entre las calles 10 y 29, en el Barrio Colombia, costado occidental, ubicado en la ciudad de Medellín. La franja de terreno ocupado no pertenecía al municipio de Medellín y los demandantes no lograron probar que fuera de su propiedad tal como fue determinado con el dictamen pericial decretado por el tribunal de origen.

Extracto: “los demandantes no lograron acreditar la ocupación de los inmuebles de su propiedad, pues se *itera* acreditaron el derecho que ostentan respecto de los inmuebles señalados en la demanda, pero no se probó de manera precisa y concreta la ocupación de estos por las obras ejecutadas por la administración, asicomo tampoco demostraron que la franja de terreno ocupada por la ampliación de la Avenida de los Industriales hace parte de los predios objeto de la demanda, es decir, no se logró acreditar que la faja de ampliación es propiedad de los demandantes, pues de la demostración del derecho ostentado sobre los bienes inmuebles señalados en la demanda como ocupados no se puede deducir de manera automática que fácticamente se haya producido la ocupación de los inmuebles. Para declarar la responsabilidad por ocupación permanente el demandante debió dejar plenamente probado que hay identidad entre los inmuebles objeto de la demanda y aquellos en los que fue ejecutada la obra pública, no meras conjeturas. Es decir, que se logró acreditar que la faja de terreno en la cual se ejecutó la obra pública se encuentra comprendida dentro de las medidas y linderos establecidas en las escrituras públicas registradas en el folio de matrícula inmobiliaria de los predios y en los planos de Catastro Municipal de los predios objeto de la demanda. es decir, no es suficiente con los testimonios recepcionados en este proceso, en los que se precisó que hubo una ocupación en los inmuebles de los demandantes, pues no se estableció de manera concreta que materialmente fueron ocupados, pues se debió señalar de manera precisa que el área de construcción de la obra tuvo lugar en los terrenos señalados en el proceso. Razón por la cual, al ser el daño antijurídico el primer elemento de la responsabilidad que debe ser acreditado en el proceso y ante la falta de demostración de su existencia, falencia que se deriva de la no acreditación de la ocupación permanente alegada, se negarán las pretensiones de la demanda.”

Sentencia de mayo 6 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1997-02667-01(30892). M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ (E). Medio de control de reparación directa

5. Se declara la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por el secuestro y afectación física ocasionada a un soldado conscripto a causa de la incursión armada perpetrada por la guerrilla de las FARC a la base militar Las Delicias, el 30 de agosto de 1996.

Síntesis del caso: El 30 de agosto de 1996, el soldado regular Adolfo Angulo Manrique, que en esa calidad prestaba su servicio militar obligatorio, fue secuestrado durante el ataque perpetrado por la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC- a la base militar de Las Delicias, ubicada en jurisdicción del municipio de Puerto Leguízamo, en el departamento de Putumayo. Una vez recuperó su libertad el 15 de junio de 1997, el mencionado soldado fue sometido a un examen médico en el cual se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 31.87%.

Extracto: “el secuestro padecido por el soldado Adolfo Angulo Manrique como consecuencia del ataque de las FARC a la base militar de Las Delicias es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a título de falla del servicio, toda vez que las consideraciones transcritas encuentran respaldo probatorio en el informe de seguridad dirigido al comandante del Batallón Selva n.º 49 con anterioridad a la toma - ver párrafo 16- y en el fallo disciplinario dictado por la Procuraduría General de la Nación -ver párrafo 19-. Así se da cuenta de que el Estado faltó a su deber de proteger la vida, la integridad física y la libertad

de sus propios agentes al ubicarlos en un lugar desprovisto de las mínimas condiciones de seguridad y exponerlos al riesgo cierto de sufrir un ataque armado de la guerrilla. (...) el hecho de un tercero no opera en este caso como una causal eximente de responsabilidad, porque las omisiones en que incurrió la entidad demandada al faltar al deber de corregir las deficiencias detectadas en la base y al retardar injustificadamente la respuesta militar a la agresión, permiten que se le impute la producción del daño. En efecto, es casi seguro que si el Estado hubiera empleado los medios a su alcance para prevenir y contrarrestar oportunamente la acción de la guerrilla, el balance de lo ocurrido en Las Delicias hubiera sido otro. (...) las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. (...) la entidad demandada faltó, entre otras, al cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad para con los soldados que prestaron el servicio en Las Delicias, lo cual llevó a que se produjera el secuestro del señor Angulo Manrique por cuenta del grupo insurgente que atacó la base militar, mientras se hallaba en servicio activo”

Sentencia de marzo 5 de 2015. Exp. 52001-23-31-000-1998-00563-01(33862). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de reparación directa

* Con aclaración de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

6. Para que se configure la responsabilidad del Estado, bajo el título objetivo de riesgo excepcional, es necesario que el daño se materialice con ocasión del desarrollo de una actividad peligrosa como es el caso de la conducción de energía eléctrica.

Síntesis del caso: El 4 de septiembre de 2004, en la vereda Aguas Claras del municipio de Roncesvalles, el señor José Antonio Martínez se encontraba cambiando unas bombillas de alumbrado público del corregimiento de Santa Elena, para el momento del accidente laboraba como ayudante del técnico electricista Robinson Aníbal López, quien había sido designado por la Alcaldesa del municipio para desarrollar dicha actividad. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima certificó que la pérdida de la capacidad laboral del señor Martínez fue del 44.04%”.

Extracto: “la Sala encuentra acreditado que: i) el señor José Antonio Martínez laboraba como ayudante del técnico electricista Robinson Aníbal López, ii) el 4 de septiembre de 2004, ambos se encontraban desarrollando una actividad peligrosa, esto es, cambiando unas bombillas del alumbrado público de la localidad, por encargo de la Alcaldesa y iii) como consecuencia de una descarga eléctrica, Robinson Aníbal López falleció y José Antonio Martínez resultó lesionado. Entonces, como están acreditadas las lesiones sufridas por el principal de los demandantes y que éstas ocurrieron durante el desarrollo de una actividad peligrosa por cuenta del municipio de Roncesvalles, las mismas resultan imputables a este último. En efecto, para que pueda atribuirse responsabilidad a la administración bajo el título objetivo de riesgo excepcional -como lo expone el apoderado de los demandantes en el recurso de apelación-, es necesario que se materialice un riesgo al que ella haya expuesto a sus funcionarios, empleados, contratistas o particulares, según el caso, con ocasión del desarrollo de actividades peligrosas, tales como el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores o la conducción de energía eléctrica. En este caso, se acreditó que el municipio le encargó al principal de los aquí demandantes y a Robinson Aníbal López el desarrollo de la actividad que ejecutaban al momento del accidente, lo que implicó la materialización del riesgo al que la entidad estatal demandada los expuso. (...) como en el presente caso el municipio de Roncesvalles fue el creador del riesgo y no demostró la existencia de alguna causa extraña, se impone concluir que las lesiones sufridas por el señor José Antonio Martínez son imputables al mismo; en consecuencia, habrá lugar a revocar la sentencia apelada.”

Sentencia de mayo 27 de 2015. Exp. 73001-23-31-000-2006-01815-01(34927). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1. En la intermediación comercial en general, el hecho de que el comprador o cliente se encuentre en Colombia no excluye la posibilidad de que, para la exención del IVA a la exportación de servicios, estos se entiendan utilizados en el exterior, pues lo relevante es que el destino final de la transacción sea un tercer país.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre las ventas que General Médica de Colombia Gemedco S.A. presentó por el 6° bimestre de 2006, en el sentido de disminuir los ingresos por operaciones no gravadas y aumentar los correspondientes a las gravadas. Ello, como resultado de desconocer las sumas que Gemedco registró por concepto de “comisiones por venta de equipos” y “garantía servicio técnico” y que recibió con ocasión del contrato de representación internacional de ventas y servicios que suscribió con GE Healthcare. Entre otros aspectos, la Sala analizó si los servicios de representación que Gemedco le prestó a GE Healthcare se utilizaron o no en el exterior, en orden a determinar si tenía o no derecho a la exención del IVA por exportación de servicios, prevista en el literal e) del art. 481 del E.T., que aplicó en la referida declaración.

Extracto: “En el presente caso, como se precisó en el problema jurídico, se controvierte si los servicios de representación prestados por Gemedco en ejecución del «contrato de representación internacional y ventas» suscrito con Healthcare, fueron utilizados exclusivamente en el exterior. Para la demandante, dicha exigencia se cumplió en tanto que la prestación contratada fue aprovechada en el exterior por Healthcare, entidad extranjera sin negocios en Colombia, mientras que para la Administración, la promoción de las ventas y los servicios de posventa prestados por Gemedco tuvieron lugar en el territorio nacional. Visto el contrato de representación, la Sala advierte, y así se reconoce y no controvierte en la demanda, que los servicios que presta Gemedco son esencialmente i) la promoción de los productos de Healthcare en Colombia y ii) el suministro de los servicios de posventa a los clientes de Healthcare. La demandante alegó que los servicios se prestaron en Colombia pero que su aprovechamiento se produjo en el exterior, en la sede de Healthcare, puesto que aunque Gemedco contactaba los clientes potenciales, Healthcare efectuaba directamente la venta de los productos y era sobre los productos vendidos que Gemedco debía prestar el servicio de posventa [garantía]. La Sala considera que los ingresos de la demandante generados por concepto de «comisiones por venta de equipos» y de «garantía servicio técnico» se originaron en la prestación de servicios que fueron prestados, pero además utilizados, en el territorio nacional, pues el beneficio, provecho o utilidad de la prestación contratada por Healthcare se materializó en Colombia a favor de los clientes de Healthcare ubicados en el país. Lo anterior por cuanto los productos cuya venta se comprometió a promover Gemedco tenían como destino Colombia y era sobre estos bienes que debía realizarse el servicio de posventa. Dicho en otros términos, los servicios fueron prestados a favor de clientes, que aunque de una compañía extranjera, estaba ubicados en el país y el destino final de la operación era Colombia. Esto no quiere decir que cuando se trate de actividades de intermediación comercial en general, el hecho de que el comprador o cliente se encuentre ubicado en Colombia excluya la posibilidad de que el servicio se entienda utilizado en el exterior, pues en esos casos lo relevante es determinar el destino final de la operación intermediada. Por tanto, es factible que en Colombia se lleven a cabo las gestiones necesarias para la realización del contrato, o lo que es equivalente a que el servicio se preste en el territorio nacional, pero que el destino final de la transacción sea un tercer país, esto es, su utilización o provecho que genera, se entiende realizado en el exterior”.

Sentencia de 5 de marzo de 2015, Exp. 25000-23-27-000-2011-00021-01 (19093) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. La existencia del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) es presupuesto para establecer el hecho generador de la participación en plusvalía.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del inciso 2 del artículo 3 del Acuerdo 08 de 2008, por el que el Concejo de Chía dispuso que, para el cobro de la participación en plusvalía en el municipio, se tendría en cuenta, además de la Ley 388 de 1997 y las normas concordantes, el Acuerdo 17 de 2000, que estableció el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Chía. Concretamente, la Sala analizó si el hecho de que para efectos del hecho generador de la plusvalía el acto acusado remita al POT del municipio, expedido con anterioridad, viola o no el principio de irretroactividad en materia tributaria, así como los derechos adquiridos al amparo de ese POT por los propietarios de los inmuebles afectados con el gravamen.

Extracto: “[...] la norma demandada prevé que el cobro de la participación en plusvalía se efectuará teniendo en cuenta las normas establecidas en Acuerdo 17 de 2000, la Ley 388 de 1997 y normas concordantes, lo cual no puede ser de otra manera. Lo anterior, por cuanto los elementos del tributo, distintos a la tarifa, están consagrados en el Acuerdo 17 de 2000, que, con fundamento en la Ley 388 de 1997, adoptó la participación en la plusvalía en el municipio. Además, el citado acuerdo contiene el POT, que debe ser tenido en cuenta para efectos del hecho generador del tributo, según el artículo 74 de la Ley 388 de 1997. Así lo precisó la Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2011, que en esta oportunidad se reitera, pues sostuvo que conforme con el artículo 74 de la Ley 388 de 1997 “*las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas deben ser proferidas de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, lo que supone que éste debe existir antes de que los concejos municipales o distritales emitan normativa sobre el particular*”. Igualmente, “*no existe norma legal o constitucional que establezca que los acuerdos deban ser emitidos antes del Plan de Ordenamiento Territorial*”. En suma, el solo hecho de que la norma acusada disponga que el cobro de la participación en plusvalía se efectúe teniendo en cuenta normas que son anteriores, y que, en todo caso, resultan aplicables al tributo en mención, en manera alguna puede entenderse como una autorización al Municipio para que cobre el tributo a hechos generadores causados con anterioridad al 15 de agosto de 2008”.

Sentencia de 26 de febrero de 2015, Exp. 25000-23-27-000-2012-00507-01 (20349), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad

3.a. Las normas de contabilidad generalmente aceptadas son obligatorias para los no obligados a llevar contabilidad que pretendan hacerla valer como prueba.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que la Administración de Impuestos de Neiva modificó la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios que Marcel Elías Solano Quimbaya presentó por el año gravable 2007, en el sentido de aumentar los ingresos declarados y disminuir los costos y deducciones. Para el efecto, la DIAN tuvo en cuenta la contabilidad y los estados financieros que el contribuyente remitió en respuesta los requerimientos ordinarios que se le hicieron con ocasión de la práctica de la diligencia de inspección tributaria que esa entidad decretó de oficio. Entre otros aspectos, se estableció si la inspección tributaria suspendió o no el término para notificar el requerimiento especial y el valor de la prueba contable aportada por el actor en la vía gubernativa, pese a que se trataba de un contribuyente no obligado a llevar contabilidad.

Extracto: “El Título VI del Estatuto Tributario regula el régimen probatorio de las actuaciones tributarias y, concretamente, se refiere a los medios de prueba de los que puede hacer uso tanto la administración, para desvirtuar la presunción de que trata el artículo 746 mencionado, como el contribuyente, para respaldar los hechos que declara en el denuncia rentístico. Entre los medios probatorios permitidos se encuentra la prueba contable que es quizás el principal medio probatorio, en cuanto demuestra de una forma más real, más fiel, los hechos económicos que realiza el contribuyente. Así lo prevé expresamente el artículo 50 del Código de Comercio. El actor alegó que si bien los artículos 2 y 22 del Decreto 2649 de 1993 disponen que los estados financieros certificados por contador público son fiel copia de los libros, no

está obligado a llevar contabilidad, razón por la que no llevaba ninguna clase de libros donde detallara los aspectos contables de su actividad. Lo anterior, por cuanto en la declaración de renta presentada por el año gravable 2006 registró un inventario final de \$83.500.000, saldo que debía corresponder al inventario inicial declarado en el año gravable 2007 pero en esa vigencia declaró por ese concepto \$398.137.790, presentándose una diferencia de \$314.637.790, por juego de inventarios. Contrario a lo afirmado, **lo cierto es que el actor si lleva libros de contabilidad** y prueba de ello es que para el efecto allegó ante la Administración, a 31 de diciembre de 2007, entre otros documentos, (todos suscritos por contador público) el balance general, el estado de resultados, certificado de los estados financieros, notas explicativas a los estados financieros y a 31 de diciembre de 2006, el estado de resultados, el balance general, la certificación de los estados financieros y las notas explicativas a los estados financieros. Los anteriores documentos los allegó amparado en el artículo 2° del Decreto 2649 de 1993 (que reglamenta la contabilidad general), que dispone su aplicación **para quienes sin estar obligados a llevar contabilidad, pretendan hacerla valer como prueba**, como lo pretendió el actor ante la Administración. Se debe tener en cuenta que el Decreto 2649 de 1993 desarrolla el artículo 6° de la Ley 43 de 1990, que trata de los principios o normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia y deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Los principios o normas de contabilidad que en este decreto se establecen no se limitan a los comerciantes, sino que se aplican a las personas naturales o jurídicas que decidan llevar contabilidad. La interpretación se confirma por los contenidos del artículo segundo del mismo decreto al prescribir: “El presente decreto debe ser aplicado por todas las personas que de acuerdo con la ley estén obligadas a llevar contabilidad. Su aplicación es necesaria también para quienes sin estar obligados a llevar contabilidad, pretendan hacerla valer como prueba”. Resulta clara la obligatoriedad de las normas contables para quienes sin estar obligados a llevar contabilidad, pretendan hacerla valer como prueba. Se reitera que las modificaciones efectuadas por la DIAN se basaron en la contabilidad y los estados financieros remitidos por el contribuyente, en respuesta a los requerimientos ordinarios proferidos por la Administración, valorados en la vía gubernativa [...] Así, la Administración determinó la diferencia entre el inventario final de 2006 y el inventario inicial de 2007 con fundamento en la inspección tributaria practicada, en certificado de los estados financieros (folios 198 a 203) y el balance general a 31 de diciembre de 2007 (folio 209), suscritos por el contribuyente y el contador público. En consecuencia, no puede la actora pretender que en la vía gubernativa se tenga en cuenta la contabilidad como prueba, para posteriormente desconocer las pruebas aportadas, señalando que no son válidas por cuanto no está obligado a llevar contabilidad, a pesar de que voluntariamente dispuso llevarla”.

b. La inspección tributaria decretada de oficio suspende por tres meses el término para notificar el requerimiento especial, siempre que esta efectivamente se realice y las diligencias se lleven a cabo dentro del plazo durante el cual opera la suspensión.

Extracto: “El artículo 714 del Estatuto Tributario prevé que las declaraciones quedan en firme dentro de los dos años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar; dentro de los dos siguientes a la presentación de la declaración cuando ésta es extemporánea, o dos años después de la solicitud de devolución o compensación respectiva, cuando la declaración refleje un saldo a favor del contribuyente o responsable, siempre que en ninguno de tales eventos se haya notificado requerimiento especial. A su vez, el artículo 705, ibídem, señala que el requerimiento especial debe notificarse, a más tardar, dentro de los dos años siguientes a cada uno de los supuestos anteriormente señalados. Y el artículo 706 ejusdem, modificado por la Ley 223 de 1995 [251], norma vigente al momento de la presentación de la declaración inicial, previó la suspensión de dicho término, entre otros eventos, “cuando se practique inspección tributaria de oficio, por el término de tres meses contados a partir de la notificación del auto que la decreta” [...] La Sala ha precisado que, dada la claridad del artículo 706 del Estatuto Tributario, el término de notificación del requerimiento especial se suspende a partir de la fecha de notificación del auto que decreta de oficio la inspección, por un lapso fijo de tres meses, no prorrogable, pero tampoco sujeto a disminución. Así mismo, señaló que la expresión “se practique inspección tributaria” del artículo 706 ibídem, implica que ésta efectivamente se realice, al punto de no admitir distinciones que la propia norma no hace, ni interpretaciones extensivas del concepto de inspección. Por tanto, la suspensión se condiciona a la existencia real de la inspección tributaria, de modo que mientras los comisionados o inspectores no inicien las actividades propias de su encargo, acordes con el artículo 779 ejusdem, no puede entenderse realizada la diligencia ni suspendido el término de notificación del requerimiento especial. En consecuencia, de acuerdo con la interpretación armónica de los artículos 706 y 779 ejusdem,

para que la inspección oficiosa suspenda por tres meses el término de notificación del requerimiento especial, debe practicarse por lo menos dentro del plazo durante el cual opera la suspensión de términos, que corre a partir de la notificación del auto que decreta la diligencia”.

Sentencia de 7 de mayo de 2015, Exp. 41001-23-33-000-2012-00104-01 (20580), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

4. Las controversias relacionadas con la actualización de la cuenta corriente de un contribuyente y con la condición especial de pago del art. 1 de la Ley 1175 de 2007 son de carácter tributario y, por ende, no son conciliables.

Síntesis del caso: Laminados Andinos S.A. (En liquidación) - LASA promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos por los que la DIAN resolvió la solicitud de actualización de su cuenta corriente y le informó que no procedía la condición especial de pago del art. 1º de la Ley 1175 de 2007, que aplicó al reintegro de las sumas originadas en el menor saldo a favor que liquidó al corregir la declaración de renta del 2005. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda porque concluyó que el asunto era conciliable y que, por ende, se debió agotar la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, según lo prevé la Ley 1285 de 2009. La Sala decidió el recurso de apelación que LASA interpuso contra esa decisión en orden a determinar si la actualización de la cuenta corriente de un contribuyente y la procedencia de la condición especial de pago del art. 1 de la Ley 1175 de 2007 son asuntos de carácter tributario o no y, por ende, si son o no conciliables.

Extracto: “En este caso, el demandante busca la nulidad de los actos administrativos por medio de los que la DIAN resolvió la solicitud de actualización de su cuenta corriente y le informó que, en su caso, no era procedente aplicar la condición especial de pago establecida en el artículo 1º de la Ley 1175 de 2007. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que como en este caso no se discute la determinación oficial de un impuesto, tasa o contribución, era exigible, como requisito de procedibilidad, la conciliación extrajudicial. Sin embargo, tal como lo indicó la parte demandante, el asunto que se debate en este proceso es de naturaleza tributaria, toda vez que para resolverlo será necesario analizar si la sociedad LASA podía acogerse a la condición especial de pago establecida en el artículo 1º de la Ley 1175 de 2007, para así determinar el saldo que debe aparecer en la cuenta corriente cuya actualización solicitó. De otra parte, cualquier modificación que se haga del saldo que aparece en la cuenta corriente de un contribuyente significa la modificación de las obligaciones tributarias de este, es decir, del valor a pagar por concepto de tributos, en este caso del impuesto de renta y complementarios. Así, resulta claro que en este caso no se podía exigir, como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial, toda vez que se trata de un asunto de naturaleza tributaria y, por tanto es un asunto no conciliable”.

Auto de 11 de junio de 2015, Exp. 25000-23-24-000-2012-00101-01 (19711) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

5. El liquidador de una sociedad contribuyente es deudor solidario de las obligaciones tributarias de ella, por la omisión en dar prelación a los créditos fiscales, si tiene conocimiento de la existencia de tales obligaciones.

Síntesis del caso: Los socios de Librería y Papelería Corsi Ltda. acordaron disolver la sociedad e iniciar el proceso de liquidación de la misma a partir del 3 de junio de 1997, fecha en la que se designó como liquidador a Hernando Córdoba Ojeda. El 22 de julio de 1997, este informó a la DIAN - Tunja sobre la disolución y liquidación de la sociedad. Con escritura pública del 20 de septiembre de 1997 se protocolizó el acta final de liquidación de la sociedad y la matrícula mercantil de la librería se canceló el 26 del mismo mes y año. El 30 de mayo de 2002 la DIAN libró mandamiento de pago contra el liquidador, como deudor solidario de las obligaciones fiscales de la librería, al omitir reservar los recursos necesarios para cubrirlas. El liquidador formuló

excepciones contra el mandamiento que la DIAN rechazó. Se estudió la legalidad de los actos que rechazaron dichas excepciones, concretamente para establecer si el demandante era solidariamente responsable de las deudas tributarias de la Librería, por incumplir el deber legal previsto en el art. 847 del E.T., de incluir tales deudas dentro de la prelación de créditos.

Extracto: “2.1.- Los supuestos generales que dan lugar a solidaridad frente a obligaciones tributarias, son los contenidos en los artículos 793 a 799 del E.T., que principalmente se refieren a condiciones de sucesión, participación societaria, compromisos voluntarios de cancelar las deudas del contribuyente, colaboración en la evasión de impuestos, omisión en la consignación del Iva, incumplimiento de deberes formales, pago irregular de cheques fiscales y ser beneficiario conjunto de un título valor, en relación con los ingresos y valores patrimoniales a que este haga referencia. 2.2.- No obstante, existen otros eventos de responsabilidad solidaria, dispersos en el Estatuto Tributario Nacional y otras disposiciones atinentes a la materia. Uno de ellos, es el caso de la solidaridad que se genera cuando el liquidador de una sociedad comercial o civil, desconoce dar prelación a los créditos fiscales, consagrado en el parágrafo del artículo 847 del E.T. [...] De acuerdo con esta norma, el liquidador tiene el deber de comunicar a la administración de impuestos sobre la realización del proceso liquidatorio, a fin de que ésta informe qué obligaciones fiscales tiene pendiente la sociedad. A partir del día siguiente al recibo de dicho aviso, la administración cuenta con un término de veinte (20) días hábiles para presentar o remitir la liquidación de los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones, e intereses a cargo del deudor. En caso de que dicho plazo finalice sin pronunciamiento alguno por parte de las autoridades, el liquidador puede continuar el proceso. Esto, de acuerdo a las precisiones del artículo 848 ibídem. 2.3.- Como puede verse, entre el liquidador y la administración tributaria concurren una serie de obligaciones, cuya exigibilidad está sujeta al cruce efectivo de información entre ambas partes, pues sólo así se garantiza que conozcan, de un lado, el proceso liquidatorio, y de otro, la existencia de deudas fiscales a pagar. En otras palabras, mientras que el liquidador no dé aviso de la realización del proceso liquidatorio, la administración no tiene la obligación de remitir la información relativa a las acreencias tributarias. Así mismo, si ésta no informa sobre dichas deudas, el liquidador no está obligado a incluirlas dentro de la clasificación de créditos. 2.4.- Lo anterior, sin perjuicio de que se enteren de las circunstancias anotadas (la liquidación y la existencia de deudas) por otros medios, evento en el cual están en el deber de colaborar, conforme con sus potestades y obligaciones legales, para que los créditos sean satisfechos. Todo, porque si bien el legislador estableció en los artículos 847 y 848 del E.T. un procedimiento para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las sociedades que entran en liquidación, lo cierto es que si los agentes encargados de procurar que se aseguren los recursos necesarios para ello, advierten la existencia de esos créditos, por medios distintos a los consagrados en las disposiciones referidas, deben proceder en consecuencia. En el caso del liquidador, no sólo porque así lo impone el referido artículo 847, cuando indica que este debe procurar el pago de las deudas insolutas al momento de la liquidación y de aquellas que se generen en curso de ésta, sino, porque son parte de las obligaciones que de manera general le corresponden, según la cual, **debe liquidar y cancelar las cuentas de los terceros**, de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 225 a 259 del Código de Comercio, y las disposiciones especiales que rigen para cada régimen societario [...] 2.6.- En síntesis, puede concluirse que el liquidador es solidariamente responsable de las deudas fiscales de la sociedad contribuyente en liquidación, cuando omite incluir dichas obligaciones dentro de la clasificación de créditos a pagar, **siempre que haya tenido conocimiento de las mismas, bien porque la administración, en forma expresa, y en respuesta a la solicitud que este eleva al respecto, así lo informó, o porque se entera de su existencia por otro medio”**.

Sentencia de 9 de abril de 2015. Exp. 15001-23-31-000-2003-00194-01 (19812) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN QUINTA

1. Se rechaza demanda de nulidad contra del acto de elección del señor Pedro León Reyes como rector de la Universidad Surcolombiana.

Síntesis del caso: *El señor Duván Andrés Arboleda, en nombre propio, presentó demanda en contra de la elección del señor Pedro León Reyes como rector de la Universidad Surcolombiana - USCO - 2014-2018, contenida en la Resolución No. 017 del 19 de septiembre de 2014, proferida por el Consejo Superior de esa institución educativa.*

Extracto: “(...) el único medio de control previsto por el ordenamiento jurídico para someter a examen judicial de constitucionalidad y legalidad el acto que da acceso a la función pública, vía nombramiento o designación o vía elección, es la “acción de nulidad electoral”, que preveía el anterior C.C.A. en el artículo 227 y que prevé el actual CPACA en el artículo 139 en concordancia con el 275 y siguientes. De tal manera que cuando se trate de controlar judicialmente un acto de elección o nombramiento, no es de libre escogencia por el demandante acudir a otra vía procesal, puesto que se trata de un mecanismo reglado en tales términos. Ahora bien, con fundamento en estos argumentos el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva efectuó la remisión a la Sección Quinta de esta Corporación, en el sentido de señalar la acción pertinente (electoral) por la cual debería tramitarse el presente proceso y el juez especializado de la causa, frente a lo cual el actor no se opuso, de lo que se desprende que estuvo consciente de ello y lo aceptó. De conformidad con el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de 30 días. Si la elección se declara en audiencia pública el término ser contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65” Contado este término de 30 días a partir de la publicación de la Resolución No. 017 de 2014 (acto acusado) el día 24 de septiembre de 2014 en el diario oficial No. 49284, se encuentra que la demanda se presentó casi 4 meses después, esto es, el día 14 de enero de 2015. Luego, operó el fenómeno de la caducidad, lo cual impone su rechazo”.

Auto de 9 de junio de 2015. Exp. 11001032800020150001000 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

2. Se rechaza demanda de nulidad contra del acto de elección del señor José Félix Riascos Benavides como Rector Encargado de la Universidad del Pacífico.

Síntesis del caso: *En demanda presentada el día 14 de mayo de 2015, el señor Florencio Candelo Estacio solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N° 003 del 13 de abril de 2015, por medio de la cual el Consejo Superior Universitario de la Universidad del Pacífico ratificó el nombramiento del señor José Félix Riascos Benavides, como Rector Encargado de dicho ente autónomo.*

Extracto: “(...) en demanda presentada el día 14 de mayo de 2015 ante la oficina de correspondencia del Consejo de Estado, radicada en la Secretaría de la Sección Quinta el día 20 de mayo de 2015 y recibida por este despacho el 22 de mayo del año en curso, el señor Florencio Candelo Estacio solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N° 003 del 13 de abril de 2015, por medio de la cual el Consejo Superior Universitario de la Universidad del Pacífico ratificó el nombramiento del señor José Félix Riascos Benavides, como Rector Encargado de dicho ente autónomo. Mediante auto del 29 de mayo de 2015 se inadmitió la demanda por acusar defectos de tipo formal y se concedió al demandante, so pena de rechazo, el término de 3 días para que subsanara su demanda. En efecto, se instó al demandante para que corrigiera los yerros encontrados y en su lugar: i) escogiera de forma explícita el medio de control que pretendía incoar, ii) una vez escogido el medio de control, adecuara las pretensiones de su demanda y formulara cargos de conformidad con las causales de nulidad contempladas en los artículos 137 o 275 del C.P.A.C.A, según el caso y iii) anexara copia de los actos acusados con su respectiva constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución. El auto anterior se notificó por estado el 2 de junio de 2015 y mediante comunicación electrónica a los sujetos procesales. El término de tres días para corregir la demanda, según constancia secretarial visible a folio 104 transcurrió entre el 3 y el 5 de junio de 2015, sin que el demandante hiciera manifestación alguna”.

Auto de 9 de junio de 2015. Exp. 11001032800020150001200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SALA DE CONSULTA

1. La entidad competente para investigar disciplinariamente a los empleados de la Empresa de Energía de Bogotá EEB-ESP es la Procuraduría General de la Nación, toda vez que se trata de particulares que ejercen funciones públicas.

Síntesis del caso: El problema jurídico que se le plantea a la Sala de Consulta y Servicio Civil en este conflicto de competencias consiste en determinar cuál es la autoridad competente para investigar una posible falta disciplinaria contra un empleado vinculado a la Empresa de Energía de Bogotá -EEB-ESP. Según la Procuraduría General de la Nación los empleados vinculados a las empresas de economía mixta tienen la calidad de trabajadores oficiales y, como tal, de servidores públicos sujetos a la potestad disciplinaria del Estado; así, dada su condición de servidores públicos territoriales, la competencia disciplinaria para investigarlos sería de la Personería Distrital de Bogotá. Por el contrario, según la Personería Distrital de Bogotá los empleados de las empresas de economía mixta son particulares y, en consecuencia, no son sujetos de la potestad disciplinaria del Estado, salvo que excepcionalmente cumplan funciones públicas; sin embargo, en este evento -de que cumplieran funciones públicas-, la autoridad competente para investigarlos disciplinariamente sería exclusivamente la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 734 de 2002.

Extracto: “La EEB.S.A.-ESP es una empresa de servicios públicos mixta, de donde resulta aplicable el artículo 41 de la citada ley 142 de 1994. (...) Como se ha indicado (i) los servidores de las empresas de servicios públicos mixtas son trabajadores particulares que se rigen por el derecho privado; (ii) la Ley 734 de 2003 solo se aplica a los particulares en los casos en que cumplan labores de interventoría o supervisión de contratos estatales, ejerzan funciones públicas de manera transitoria o permanente o administren recursos públicos (artículo 54 de la Ley 534 de 2002); (iii) la competencia para disciplinar a los particulares que se encuentren en alguno de los anteriores supuestos es exclusiva de la Procuraduría General de la Nación. Por tanto, en el caso analizado, en que se discute la competencia para determinar la posible responsabilidad disciplinaria de los trabajadores de la EEB S.A.-E.S.P, la competencia corresponde exclusivamente a la Procuraduría General de la Nación (artículo 75 de la 734 de 2002), en la medida en que la EEB S.A - E.S.P es una empresa de servicios públicos mixta cuyos servidores se rigen por el derecho privado. Esta competencia privativa de la Procuraduría General de la Nación en casos como el analizado comprende: (i) determinar si el particular es o no disciplinable por encontrarse en algunas de las hipótesis establecidas en el artículo 53 de la Ley 734 de 2011; y si es del caso, (ii) adelantar la correspondiente investigación e imponer las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar”.

Conflicto de competencias administrativas. Decisión de 2 de junio de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00049-00 M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- La causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (“haber dado consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso”) se refiere a una situación fáctica claramente diferenciable de aquella en la cual la autoridad judicial divulgue información reservada que conoce por motivo del ejercicio de su cargo, pues en este último caso no se ve comprometida la imparcialidad del funcionario.

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

- CODENSA S.A. E.S.P. no tiene la obligación de facturar en documentos individuales el servicio público de energía eléctrica y el Crédito Fácil CODENSA.
- Se ordena a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- nombrar en encargo a empleado beneficiario del plan de incentivos, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos para tal efecto.

ACCIONES DE TUTELA

- Ante la duda jurídica sobre el régimen prestacional de los soldados voluntarios que fueron convertidos en profesionales por orden militar, a partir del 1 de noviembre de 2003, el juez ordinario debe proferir sentencia motivada haciendo uso de los principios de autonomía e independencia judicial.
- Secretaría de Educación Distrital debe garantizar el acceso a un establecimiento educativo público que satisfaga las necesidades del niño en situación de discapacidad.
- Conteo del término de caducidad en acción de reparación directa interpuesta contra Ecopetrol no vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

SECCIÓN PRIMERA

- El operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales, y condenará cuando aparezca acreditada probatoriamente su causación.
- Las entidades territoriales y las entidades que las conforman con inclusión de las del sector descentralizado por servicios son sujetos de control fiscal posterior excepcional.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se confirma sanción de destitución del patrullero de la Policía Nacional que detuvo un camión con 50 bultos de marihuana, le solicitaron dadas al conductor y lo dejaron seguir transitando dado que llegaron a un acuerdo económico.
- Se decreta la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 83 numeral 2° y del artículo 102 numeral 7° del Decreto Reglamentario N° 1469 de 2010 por cuanto el Presidente de la República excedió la facultad reglamentaria al establecer como requisito no tener más de 65 años para concursar y ser designado como curador urbano.
- Al demostrarse la mala fe puesto que movió el aparato judicial para extender la sustitución pensional de un excongresista, lo cual condujo a un enriquecimiento ilícito a favor del accionado, se debe devolver los dineros que en exceso canceló FONPRECON por concepto de mesada pensional a partir del 24 de diciembre de 1998.

SECCIÓN TERCERA

- Condenan a la Nación - Ministerio de Defensa por la muerte de una ciudadana y las lesiones sufridas por otra, con ocasión del ataque guerrillero al Palacio Municipal de Sasaima en 1998, por la falta de cuidado y adopción de medidas de seguridad.
- Se decreta la suspensión provisional de los efectos del párrafo del artículo 13 de la Resolución No. 759 de 5 de agosto de 2013, expedida por la Autoridad Nacional de Televisión ANTV, por su contradicción con la normativa convencional y constitucional.
- Se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por las lesiones físicas causadas a un soldado regular, debido a la imposición de un esfuerzo físico excesivo que le produjo pérdida de su capacidad laboral.
- Se configura la responsabilidad del Estado cuando se logra probar que una franja de terreno, respecto de la cual se detenta un derecho real o personal, fue ocupada permanentemente por la administración o por particulares que actúan autorizados por ella y por tanto se hace necesario acreditar el vínculo jurídico o el derecho que el demandante ostenta sobre el bien y la ocupación del mismo.

- Se declara la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por el secuestro y afectación física ocasionada a un soldado conscripto a causa de la incursión armada perpetrada por la guerrilla de las FARC a la base militar Las Delicias, el 30 de agosto de 1996.
- Para que se configure la responsabilidad del Estado, bajo el título objetivo de riesgo excepcional, es necesario que el daño se materialice con ocasión del desarrollo de una actividad peligrosa como es el caso de la conducción de energía eléctrica.

SECCIÓN CUARTA

- En la intermediación comercial en general, el hecho de que el comprador o cliente se encuentre en Colombia no excluye la posibilidad de que, para la exención del IVA a la exportación de servicios, estos se entiendan utilizados en el exterior, pues lo relevante es que el destino final de la transacción sea un tercer país.
- La existencia del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) es presupuesto para establecer el hecho generador de la participación en plusvalía.
- Las normas de contabilidad generalmente aceptadas son obligatorias para los no obligados a llevar contabilidad que pretendan hacerla valer como prueba.
- Las controversias relacionadas con la actualización de la cuenta corriente de un contribuyente y con la condición especial de pago del art. 1 de la Ley 1175 de 2007 son de carácter tributario y, por ende, no son conciliables.
- El liquidador de una sociedad contribuyente es deudor solidario de las obligaciones tributarias de ella, por la omisión en dar prelación a los créditos fiscales, si tiene conocimiento de la existencia de tales obligaciones.

SECCIÓN QUINTA

- Se rechaza demanda de nulidad contra del acto de elección del señor Pedro León Reyes como rector de la Universidad Surcolombiana.
- Se rechaza demanda de nulidad contra del acto de elección del señor José Félix Riascos Benavides como Rector Encargado de la Universidad del Pacífico.

SALA DE CONSULTA

- La entidad competente para investigar disciplinariamente a los empleados de la Empresa de Energía de Bogotá EEB-ESP es la Procuraduría General de la Nación, toda vez que se trata de particulares que ejercen funciones públicas.

NOTICIAS DESTACADAS

El próximo jueves 9 de julio, a las 10 a.m., se realizará la videoconferencia sobre “La responsabilidad del Estado por la función constituyente”, a cargo del magistrado de la Sección Tercera Ramiro Pazos Guerrero.

La videoconferencia se llevará a cabo en el marco del espacio Consejo de Estado en Línea: De cara al país, que se transmite vía streaming por la página web de la Corporación.

“*Consejo de Estado en línea* es un espacio de participación ciudadana, donde los interesados podrán interactuar con los magistrados y hacerles preguntas para resolver cualquier inquietud que surja sobre el tema tratado.

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

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2015**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a:

boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

LUIS RAFAEL VERGARA Q.
Presidente
MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

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

Reseña fallos

Liliana Becerra
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

María A. Pulido Barreto
Relatora Sala de Consulta

Carolina Valenzuela
Relatora Acciones
Constitucionales

Coordinación General

Diana Sánchez
Secretaria Privada
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación

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