

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 172 - Septiembre 8 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Ante la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial se posesionaron los integrantes del nuevo Consejo de Gobierno Judicial, luego de resultar elegidos en las votaciones que se realizaron a nivel nacional el pasado 1 de septiembre.

En representación de los Magistrados de Tribunales y Jueces de la República fue elegido el Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, Vicente de Santis Caballero, y como representante de los empleados fue designada Marta Lía Herrera Gaviria, profesional Universitaria de la Dirección Seccional de Medellín.

El Magistrado Vicente de Santis es Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, y Especialista en derecho de Familia de la Universidad Externado de Colombia.

Por su parte, Martha Lía Herrera es Comunicadora Social de la Universidad de Antioquia y se desempeña como Coordinadora del Área de Comunicaciones de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia.

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 exigencia de recolección de firmas para presentar la candidatura a que se refieren los Acuerdos 6 y 7 de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para la elección de representantes de Magistrados de Tribunales y Jueces de la República y empleados de la Rama Judicial excede sus facultades, y por dicha razón se decreta la suspensión provisional del artículo 5° literal b) del Acuerdo 6 de 2015.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, se demandaron parcialmente los Acuerdos 6 y 7 de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, de 17 y 30 de julio respectivamente. En criterio del actor, el literal b) del artículo 5° vulnera los artículos 13 y 40 de la Constitución al establecer como requisito para la inscripción el respaldo de un “20% de servidores aptos para votar en el respectivo distrito”, toda vez que en Bogotá, Medellín y en las capitales departamentales del país existen dos distritos judiciales distintos; y además porque al no ser homogéneo el mapa judicial, tal exigencia crea condiciones de desigualdad favoreciendo los distritos más pequeños, en especial, si se tiene en cuenta que se trata de una elección de una representación a nivel nacional, con lo cual se desconoce el derecho a la igualdad y el derecho de participación democrática.

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-2
Acción Popular	2-4
Tutelas	4-5
Sección Primera	5-8
Sección Segunda	8-12
Sección Tercera	12-17
Sección Cuarta	17-18
Sección Quinta	18-19
Sala de Consulta	19-21
Índice	22-25
Noticias destacadas	26

Extracto: “La facultad otorgada por el constituyente derivado alude única y exclusivamente a las actividades de establecer, reformar y disponer tendientes a poner en orden la designación de los votos para la elección, en este caso de los representantes de los dos sectores a elegir, magistrados y jueces de la República, y empleados de la Rama Judicial. Por contera, a la Comisión Interinstitucional no se le asignó la competencia de establecer requisitos para acceder a la elección. Por lo tanto, la exigencia del 20% de respaldo para la inscripción de los candidatos, de entrada, transgrede el derecho fundamental a elegir y ser elegido contemplado en el artículo 40 de la Constitución Política, por cuanto el único requisito establecido por el Acto Legislativo 02 de 2015 consiste en que los candidatos pertenezcan al sector al cual van a representar. En otras palabras, la exigencia de acompañar la inscripción con firmas que equivalgan al 20% del número de funcionarios o empleados aptos para votar en la respectiva seccional, no es un paso o escalón dentro del procedimiento para elegir los representantes de los magistrados, jueces y empleados de la Rama, sino que se constituye en un requisito, que a todas luces es contrario a la facultad otorgada de organización electoral. Exigir firmas que representen el 20% del número de funcionarios o empleados de la Seccional, es una carga adicional que estableció la Comisión Interinstitucional, sin estar facultada para ello, y que además no tiene ningún fundamento, pues establecer el 20% resulta arbitrario ya que no existen estudios o argumentos que sustenten esa cifra y puede ser cualquier otra: el 15% o 5% o el 30%. Tal como ya se ha señalado, la competencia de la Comisión en materia de las elecciones de los representantes, es únicamente para organizar el proceso electoral, que culmine con la escogencia de los representantes por votos de sus compañeros, pero no tiene facultad reglamentaria ni extraordinaria de legislador, ni puede de ninguna manera equiparar estas elecciones sectoriales a elecciones populares o a los mecanismos de participación ciudadana que requieren apoyos de firmas para su inscripción o para el inicio del proceso. Pues en esos casos los apoyos por firmas van a respaldar inscripciones de candidatos para elecciones por voto popular y/o iniciativas en mecanismos de participación en los que interviene la ciudadanía en general, que nada tienen que ver con elecciones sectoriales, como las de los representantes de los jueces, magistrados y empleados de la Rama Judicial, en las que la participación se limita a estos sectores”.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto admisorio con suspensión provisional. Auto del 25 de agosto de 2015, Exp. 11001-03-28-000-2015-00021-00(A), M.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ACCIÓN POPULAR

1. La Sociedad SAP Agregados S.A., el Municipio de Ricaurte, el Ministerio de Medio Ambiente, la CAR, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales deberán rendir un plan de acción con indicadores de gestión, para salvaguardar los derechos colectivos vulnerados en torno a la extracción minera en el cauce del Río Magdalena en el Municipio de Ricaurte.

Síntesis del caso: Se interpuso acción popular contra el Municipio de Ricaurte por la presunta vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público, el goce de un ambiente sano, la preservación y restauración del medio ambiente, protección de áreas de especial importancia ecológica y moralidad administrativa, con ocasión al daño ecológico causado por la explotación minera en la Isla del Sol ubicada en el municipio demandado.

El actor aduce que la Empresa SAP Agregados S.A. desvió el cauce del Río Magdalena al instalar una banda transportadora y una draga, sin licencia ambiental y sin licencia de construcción, en aras de facilitar las actividades de explotación minera.

a. Se reitera el criterio de que la moralidad administrativa impone deberes de corrección más allá del principio de legalidad.

Extracto: “En lo que toca con el alcance del juicio de moralidad y las medidas que al juez popular le corresponde adoptar cuando ese derecho es vulnerado o amenazado, la Sección Tercera tiene por establecido que, dado su carácter principal, se trata de hacer prevalecer, en cada caso concreto, los valores constitucionales como fuerzas normativas vinculantes, de mayor jerarquía que el principio de la legalidad, en tanto la moralidad no se agota en este, sino que trasciende al deber ser que la sociedad reclama de la administración pública. Es que la moralidad imprime a las acciones y omisiones de las autoridades una lectura que no se agota en la letra de la norma. Comporta diligencia, prudencia, pulcritud, honestidad, rectitud, seriedad y ponderación en lo discrecional, racionalidad de juicio, respeto y lealtad, en el manejo de lo que interesa a todos. Particularmente, la Sección ha señalado que el juicio de moralidad se orienta a la sujeción de los deberes de corrección que exigen la conformidad de las actuaciones de la administración, con los fines consagrados en beneficio de la colectividad.

b. La construcción de obras en el cauce del Río Magdalena para actividades de extracción, sin previa autorización de la CAR, aunado al desconocimiento de la obligación de reportar las regalías correspondientes a la producción, vulneran los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la preservación y restauración del medio ambiente, al patrimonio público y a la moralidad administrativa.

Extracto: “La sociedad SAP Agregados S.A., por su parte, vulneró el derecho a un ambiente sano y a la protección ambiental, pues adelantó obras de infraestructura en el cauce del río Magdalena, sin contar con la autorización de la CAR para edificar y desconociendo la normatividad ambiental que así lo exige. Además, extrajo material de arrastre en exceso al autorizado por la resolución OTTYAM n. 014 de 6 de agosto de 2003, limitante de las labores de explotación en la zona del cauce hídrico a extracción manual por acción humana, sin estimación alguna respecto al impacto ambiental que pudo implicar el desatender los postulados normativos. Perjudicando, además, el patrimonio público... Para la Sala, según el material probatorio al que se ha hecho mención, la sociedad SAP Agregados S.A. vulneró el patrimonio público, no solo en la medida en que adelantó actividades de gran minería, sin contar con la autorización requerida, sino porque claramente se puede concluir que no reportó las regalías que correspondían al aumento de producción, en la explotación adelantada sobre el cauce del río... Esta Sala, en punto a la protección del patrimonio público, habrá de modificar la sentencia del Tribunal, comoquiera que la sociedad demandada no demostró haber cumplido con la prestación a la que está obligada y que lo hizo oportunamente, en orden a que, previa verificación, se establezcan los saldos a su cargo y se adelanten las acciones necesarias para que el Estado reciba efectivamente lo que le corresponde. Cabe anotar que, si bien el punto referido a las regalías no hizo parte de las pretensiones, el actor sí hizo referencia a la explotación minera del concesionario, sin obtener los permisos requeridos y obteniendo, por tanto, beneficios, respecto de los cuales debió reportar las regalías que correspondían, como era su obligación hacerlo. La Corporación, en múltiples providencias, ha reconocido una facultad amplia del juez popular de fallar fuera de lo pedido -extra petita-, así como también dar aplicación al principio iura novit curia, dentro del margen de la conducta generadora del daño... el juez popular está revestido de amplias facultades para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y procurar la restauración del daño, en caso de que se genere, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos... la Sala dispondrá que la sociedad SAP Agregados S.A. reporte las regalías generadas desde el momento en que empezó a adelantar labores de explotación de gran minería sobre la fuente hídrica, en el marco del contrato de concesión minera n. 21749 y su modificatorio, hasta la fecha en la que obtuvo la autorización para aumentar el volumen de explotación, mediante la resolución n. 1191 de 10 de octubre de 2014... Resulta procedente la decisión proferida por el a quo, en el sentido de ordenar a la sociedad SAP Agregados S.A., al municipio de Ricaurte, al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, a la Agencia Nacional de Minería y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, elaborar un plan de acción pormenorizado en un plazo prudencial de tres (3) meses, contentivo de soluciones concretas para resolver la situación probada en el presente proceso, con indicadores de gestión medibles y cuantificables. Es menester implementar acciones de gestión ambiental que permitan una explotación minera sin detrimento de la calidad de las áreas que por sus valores excepcionales para el patrimonio nacional a causa de sus características naturales, culturales o históricas, se reservan para el beneficio de los habitantes del país... Aunado a lo anterior, la Sala

dispondrá que la sociedad SAP Agregados S.A. rinda cuentas sobre el material extraído, antes y después de otorgada la licencia y de los pagos efectuados en oportunidad y fuera de ella, desde el inicio de sus actividades de explotación sobre la fuente hídrica, en el marco del contrato de concesión minera n. 21749 y su modificatorio, hasta la fecha en la que obtuvo la autorización para aumentar el volumen de explotación, mediante la resolución n. 1191 de 10 de octubre de 2014”.

*** Con salvamento parcial de voto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero.**

Extracto: “De manera respetuosa me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria del asunto, en lo relativo a la orden de protección del derecho colectivo al medio ambiente dispuesta en el numeral tercero de la sentencia , que considero debió imponer específicas cargas a las demandadas con el fin de evitar que las medidas de protección queden atadas, finalmente, al plan de acción que a bien estimen adelantar las demandadas, a las que precisamente se les ha atribuido la condición de responsables de la vulneración de la garantía que se ha decidido amparar... la orden de protección de los derechos colectivos, tal como fue dispuesta, dejó incólume la referida modificación del plan de manejo ambiental y su consecuencial autorización para la extracción a gran escala mediante dragado del río Magdalena, cuando bien pudo, por ejemplo, encaminarse a ordenar a la demandada Agencia Nacional de Licencias Ambientales promover la acción de lesividad contra su decisión para obtener el necesario análisis de la jurisdicción sobre la legalidad de su decisión administrativa. De igual manera, la orden impartida no fue enfática en imponer la necesidad de adelantar, por cuenta y a costo de las demandadas, las medidas tendientes a la reparación del daño ambiental causado y a su no repetición, o al menos en disponer la obligatoriedad de incluirlas en el plan de acción ordenado. En los términos de la protección ordenada en el numeral tercero, quedó sujeto a la discrecionalidad del Tribunal a quo, en el marco del Comité de Verificación ordenado, establecer en qué términos debe entenderse cesada la amenaza y el agravio contra el medio ambiente, conforme al plan de acción presentado precisamente por los responsables de la ofensa a la garantía colectiva protegida, cuestión de la decisión que no comparto y que me lleva a apartarme parcialmente de lo decidido, en la medida en que eran necesarias órdenes específicas y puntuales al particular y las autoridades involucradas, que impidan que a la postre resulte inane el amparo dispuesto”.

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, EXP. 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP), M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

ACCIÓN DE TUTELA

1. Sección Cuarta ordena dejar sin efectos resolución proferida por la Secretaría Distrital de Movilidad, por considerar que el procedimiento de notificación de foto comparendo vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

Síntesis del caso: El actor mediante acción de tutela pretende le sean protegidos los derechos fundamentales a la información, al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá y la Concesión SIM, con fundamento en la notificación errónea del foto comparendo que se encuentra a su nombre.

Extracto: “Teniendo claro que el juicio que adelantan las autoridades de tránsito respecto de las infracciones de conductores y peatones, es de carácter policivo y, por lo tanto, no tiene control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procederá la Sala a hacer un estudio de fondo del asunto puesto en consideración... En el caso concreto, el procedimiento referido no se efectuó con la presencia del infractor, porque la orden de comparendo se realizó con ayuda de medios tecnológicos, pues, mediante una cámara, se evidenció la comisión de la infracción y se identificó el vehículo, la fecha y la hora en que ocurrió. En consecuencia, se envió notificación a la dirección de residencia que aparecía registrada en SIM y en la Secretaría Distrital de Movilidad, pero, conforme al actor, se remitió a otra que

no corresponde a la que aparece en el RUNT... No cabe duda que la dirección actual del demandante es la calle XX, pero, existe confusión en cuanto a la que aparecía registrada al momento de la notificación de la orden de comparendo, toda vez que de la consulta realizada por la Secretaría Distrital de Movilidad, concluyó que era la calle YY y allí envió la citación correspondiente que fue devuelta y, por lo tanto, procedió a la notificación por aviso. Al margen de esa confusión, del plenario no se observa que la notificación de la orden de comparendo se haya enviado a la empresa a la cual se encuentra vinculado el automotor, pues, conforme al inciso 5 del artículo 135 de la Ley 769 de 2002, como se trata de un vehículo que presta servicio público y se usó un medio tecnológico para realizar el comparendo, debió informarse por correo electrónico a la empresa de taxis correspondiente. Se advierte entonces que aun cuando no había claridad en la dirección de residencia del infractor y se le notificó a una nomenclatura que no existe, pero que aparentemente estaba registrada para la fecha de los hechos, las autoridades de tránsito incurrieron en error al momento de realizar el procedimiento, porque omitieron la comunicación a la empresa de taxis, lo que posiblemente hubiera podido evitar la confusión referida. Es importante resaltar que por los hechos y razones expuestas, el actor no supo que existía un proceso sancionatorio en su contra y, por lo tanto, no pudo ejercer el derecho de defensa. En ese orden de ideas, existió un vicio en el procedimiento policivo y, como no se realizó la imposición del comparendo conforme a lo dispuesto en la ley, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor... Por lo anterior, se dejará sin efectos la Resolución No. 253694 del 30 de julio de 2014, mediante el cual la Secretaría Distrital de Movilidad declaró al actor contraventor del reglamento de tránsito, código de infracción C-02, que corresponde a estacionar un vehículo en sitio prohibido. En su lugar, se ordenará al organismo de tránsito competente que vuelva a realizar el procedimiento de imposición de orden de comparendo, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 769 de 2002, para lo cual deberá notificar al actor a la calle XX y enviar correo electrónico a la empresa de taxis Radio Taxi Aeropuerto, la orden de comparendo para que, posteriormente, continúe el trámite correspondiente”.

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2014-03230-01(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

* Con salvamento de voto del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

SECCIÓN PRIMERA

1. Las autoridades territoriales pueden ajustar, dependiendo de las necesidades particulares de su territorio, la medida de 30 metros establecida como ronda de protección hídrica.

Síntesis del caso: Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare que negó las pretensiones de nulidad del Acuerdo 012 de 2007 “Por el cual se revisa y ajusta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Yopal Acuerdo Municipal 027 de 2003 y se dictan otras disposiciones” (concretamente la expresión Usivar del inciso 5º y el inciso 6º del artículo 154 y la expresión que señala que la ronda de protección hídrica para el caño Usivar se mantiene en 50 metros, contenida en el cuadro que hace parte del artículo 162); y del Decreto 100.24.007 de 2005 “Por el cual se adopta el Plan Parcial de Ordenamiento Territorial la Estrella-Bon Hábitat, Area Urbana de Yopal, se establecen los criterios reordenadores del territorio, los usos del suelo para los diferentes sectores, reglamentaciones urbanísticas correspondientes” (específicamente el numeral 1º del artículo 66).

Extracto: La Sala coincide con el planteamiento del a quo según el cual, si bien es cierto el mínimo de la ronda hídrica es de 30 metros durante el cauce a lado y lado y de 100 metros en su nacimiento, igualmente lo es que a las autoridades territoriales -en razón de la expedición de la Ley 388 de 1997, se les revistió de poderes discrecionales para ajustar dicha medida a las necesidades particulares de su territorio, en virtud de la revisión del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Yopal (...)

Ahora bien, un aspecto frente al cual se debe llamar la atención y que al parecer no fue tenido en cuenta por el apelante, es que el inciso 6° del artículo 154 del Acuerdo 012 de 2007 objeto de demanda, fue explícito en señalar que dadas las condiciones particulares del Caño Usivar, su ronda de protección corresponde a 100 metros a la redonda en su lugar de nacimiento y que la franja de los 50 metros a lado y lado durante todo su recorrido, se distribuía de la siguiente manera: que en los primeros 30 metros, solamente se podrían adelantar usos de protección, conservación, preservación, recuperación y revegetalización natural protectora y, que, en los 20 metros restantes, solamente se podrán realizar obras para el establecimiento de infraestructuras de servicios públicos domiciliarios, las cuales deberán ser subterráneas. De acuerdo con lo anterior, lo que se observa es que la medida de los 30 metros que fija como ronda de protección hídrica el Decreto 2811 de 1974, se mantiene intacta en los artículos 154 y 162 parcialmente acusados del acto acusado, sólo que el Concejo, con ocasión de la adecuación del uso del suelo, dispuso de 20 metros más, para que en la misma franja, se pudieran establecer infraestructuras de servicios públicos domiciliarios. Según lo expuesto, a juicio de la Sala, el Concejo Municipal de Yopal lo que hizo fue disponer que 20 metros de los 50 de la ronda hídrica, fueran destinados para establecer infraestructuras de servicios públicos domiciliarios, dando cumplimiento entre otras normas de la Ley 388 de 1997, al artículo 3°.

Sentencia de 4 de junio de 2015, Exp. 85001 23 31 000 2009 00025 01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad

2. Se declara la nulidad del decreto que prohíbe la circulación de motocicletas, motociclos y mototriciclos con parrilleros de sexo masculino mayores de 14 años en la ciudad de Pereira.

Síntesis del caso: Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda que negó la pretensión de nulidad del Decreto 480 de 26 de junio de 2008, “*Por medio del cual se adoptan medidas para la conservación del orden público en el municipio de Pereira*”, expedido por el Alcalde de Pereira.

Extracto: El Alcalde del municipio de Pereira sí estaba facultado para adoptar medidas en materia de circulación con el fin de conservar el orden público en dicho municipio. Adicionalmente encuentra la Sala que la motivación del acto acusado se fundó en que se estaban presentando situaciones de diversa índole como son “el fleteo y el robo a los ciudadanos y ante el incremento de homicidios en la ciudad desde motocicletas, motociclos y mototriciclos en circulación con parrilleros”, por lo cual era necesario adoptar medidas de restricción que permitieran garantizar la seguridad de las personas y la conservación del orden público en el municipio de Pereira (...) No obstante lo anterior, el parágrafo 3 del artículo 6 de la Ley 769 de 2002, al prohibir a los gobernadores y los alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones o modificaciones al código de tránsito, permite, como lo ha sostenido la Sala, que en forma temporal los alcaldes dicten normas en materia de tránsito con el fin de ejercer la autoridad de policía de que están investidos. Considera la Sala que no puede dejar de enfatizarse el vínculo entre las libertades y derechos fundamentales y el carácter excepcional y temporal de sus restricciones, por lo cual la normativa demandada debe ser declarada nula en razón de su vocación permanente, pues en ella no se estableció un término de duración para la medida.

Sentencia de 7 de mayo de 2015, Exp. 66001 23 31 000 2011 00063 01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad

3. ECOPETROL en las actividades relacionadas con la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados que ejerce en la Refinería de Cartagena, no requiere permiso previo de emisión atmosférica expedido por CARDIQUE sino cumplir las condiciones técnicas específicas exigidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Síntesis del caso: ECOPETROL demanda las Resoluciones expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -CARDIQUE por medio de las cuales le otorgó en la Refinería de

Cartagena, Permiso de Emisiones Atmosféricas pero sujeto al cumplimiento de unas condiciones y obligaciones. La Sala declaró la nulidad del artículo 4 de la Resolución No. 0911 del 23 de noviembre de 2005 y de la Resolución No. 0647 del 14 de agosto de 2006.

Extracto: De las pruebas obrantes en el plenario y del contenido de los actos administrativos que se impugnan, es posible concluir que la actividad desarrollada por ECOPETROL en la refinería de Cartagena no requiere del mencionado permiso, ya que aun cuando allí se dedica a la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados, para llevar a cabo esa actividad utiliza hornos y calderas que NO consumen carbón mineral, bagazo de caña o 100 galones de combustible líquido como ACPM, fuel oil combustóleo, búnker, o petróleo crudo. Por el contrario, esos hornos y calderas funcionan con gas natural o gas licuado del petróleo, lo cual indica que su actividad se encuentra dentro de la excepción prevista en el párrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, queriendo ello decir que se encuentra sujeto a las condiciones técnicas de operación que disponga el Ministerio de Medio Ambiente y NO a la adquisición del permiso previo de emisiones atmosféricas que deben expedir las Corporaciones Autónomas Regionales. En ese orden, las determinaciones vistas en el artículo cuarto (4º) de la Resolución No. 0911 de 2005 y en la Resolución No. 0647 del 14 de agosto de 2006, ambas proferidas por CARDIQUE, deben ser declaradas nulas, no sólo porque están imponiendo el cumplimiento de condiciones que las normas no le exigen en este caso a ECOPETROL, sino porque además no es la Corporación Autónoma Regional la entidad competente para crear las condiciones técnicas para el desarrollo de la actividad del actor en la Refinería de Cartagena, sino que por disposición expresa del párrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, es el Ministerio del Medio Ambiente el ente encargado de ello.

Sentencia de 16 de abril de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2007 00213 00. M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

4. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras solo vigila procesos de liquidación voluntaria de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Síntesis del caso: *El ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira, en ejercicio de la acción pública de nulidad, presentó demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad parcial del artículo 11.3.1.1.6 del Decreto 2555 del 15 de julio de 2010, “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.”, porque excedió los alcances del artículo 40 de la Ley 1328 de 2009, al establecer que al FOGAFIN le corresponde hacer el seguimiento de las actividades de los liquidadores a todas las liquidaciones administrativas y voluntarias de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, cuando dicha ley limitó su ámbito de aplicación a una especie de éstas, esto es, a las entidades comprendidas dentro de la categoría de instituciones financieras. La Sala accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del aparte “entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia” contenido en el inciso primero del artículo demandado.*

Extracto: Las competencias del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN -, versan exclusivamente sobre instituciones que ostentan la naturaleza de financieras, tal como en su misma razón social se anuncia. Igualmente, es claro que a dicha Entidad se le han otorgado funciones de seguimiento en relación con la actividad de los liquidadores de instituciones financieras, bien sea que la liquidación se desarrolle bajo la figura de forzosa administrativa o de cualquier otra modalidad prevista en la legislación, dentro de lo cual se encuentra la voluntaria, señalada en la norma acusada. Es de inferir, entonces, que la labor de vigilancia en comento de FOGAFIN, no se consagró legalmente frente a instituciones desprovistas de la naturaleza de financieras, aunque se hallen vigiladas por la Superintendencia Financiera (...) Así las cosas, para la Sala resulta evidente que aun cuando el Gobierno cuenta con facultades regulatorias derivadas de su potestad de intervención en el sector financiero y asegurador, las mismas, no le permiten variar la normativa concerniente a la estructura del sistema financiero, ni tampoco modificar la naturaleza o el objeto de las entidades que desarrollan actividades financieras, como es FOGAFIN, al ser esta una institución con funciones de dicha categoría, las cuales se hallan específicamente señaladas en la Ley, según se anotó. Lo anotado conlleva a concluir que la norma

acusada, configura una palmaria transgresión al orden jurídico al ampliar el objeto de FOGAFIN, referente a su función de seguimiento de la actividad de los liquidadores en los procesos de liquidación voluntaria, a todas las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera. Ello, se reitera, constituye una intervención regulatoria irregular del Ejecutivo, pues desnaturaliza la órbita competencial que le fue otorgada por el legislador a FOGAFIN en relación con las instituciones financieras de manera exclusiva.

Sentencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2011 00284 00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Acción de nulidad

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega la nulidad del acto de revocatoria directa del reajuste de la pensión de jubilación por reintegro al servicio como diputado, con base en el Decreto Departamental 2183 de 1981, que exige solo un año de vinculación al servicio para su reconocimiento, lo cual es inconstitucional e ilegal, considerando que fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es competencia exclusiva del legislador.

Síntesis del caso: El demandante acude a esta Jurisdicción, solicitando la nulidad de las Resoluciones Nos. 992 de 26 de abril, 997 de 26 de mayo y 820 de 27 de julio, todas ellas de 2004, a través de las cuales la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca revocó el acto administrativo mediante el cual le había sido reajustada la prestación pensional que este venía percibiendo, teniendo en cuenta para ello el período laborado como diputado de la Asamblea del Valle del Cauca, esto es, entre el 15 de diciembre de 1998 y el 13 de diciembre de 1999.

Extracto: Para la Sala resulta evidente la inconstitucionalidad del Decreto Departamental 2183 de 1981 en cuanto posibilitaba el reajuste de la prestación pensional que venía devengado un ex servidor público, siempre que fuera reincorporado al servicio por un término no inferior a un año, toda vez que, como quedó dicho, la competencia para fijar los elementos esenciales del régimen prestacional de los servidores del Estado, en su acepción más amplia, estaba y siguen estando reservada al legislador por disposición del constituyente derivado de 1968 y, a su turno, por el constituyente de 1991. En concreto, la administración departamental del Valle del Cauca se arrogó un competencia constitucional y legal que no le estaba atribuida al regular a través del Decreto 2183 de 1981: i) la reincorporación de ex servidores pensionados; ii) la naturaleza y porcentaje de los reajustes sobre la referida prestación pensional y ii) el tiempo laboral requerido para viabilizar el reajuste. En tal sentido, la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Departamental 2183 de 1981 no permitía que sus disposiciones, en materia pensional, sirvieran de fundamento normativo para reajustar una prestación pensional, como la que venía percibiendo el demandante.

Sentencia de 6 de agosto de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2004-03824-02(0376-07), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento

2. Los soldados del servicio militar obligatorio, que continúen vinculados al servicio en condición de soldado voluntario, se les debe reconocer la bonificación mensual del 60 % del salario por consagración de la ley 131 de 1985, lo que constituye un derecho adquirido para quienes se encontraban vinculados al 31 de diciembre del 2000 y fueron incorporados como soldados profesionales, razón por la cual, no es aplicable el incremento del 40% del salario señalado en el Decreto 1974 de 2000, régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Síntesis del Caso: Corresponde a la Sala precisar si el señor Walter Olarte Valencia, en su condición de Soldado Profesional incorporado, tiene derecho al reconocimiento y pago

del reajuste salarial del 20 % equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

Extracto: Quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma, Decreto 1974 de 2000 que tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40 % y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como Soldados Voluntarios, se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60 % sobre el mismo salario. El hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60 % a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquirido el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.

Sentencia de 6 de agosto de 2015, Exp. 66001-23-33-000-2012-00128-01(3583-13), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Medio de control de nulidad y restablecimiento

3. Se niega la nulidad del artículo 2 parcial de la Resolución 03137 de 1998, artículo tercero numeral 4 de la Resolución 002 de 2003, y numeral 8 del artículo 4 de la Resolución 3135 de 2005, expedidas por el Ministerio de Trabajo y Protección Social, ya que entre las funciones de administrar la nómina de pensionados que fueron otorgadas al Grupo Interno de Trabajo de Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia - COLPUERTOS y al Asesor Grado 1020, no se encuentra la función de modificar o revocar actos administrativos que reconocen pensiones.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Trabajo y Protección Social, se extralimitó en sus funciones al emitir los actos administrativos precitados, en lo que tiene que ver con los apartes denunciados, al otorgarle como funciones y/o facultades al Grupo Interno del Trabajo de Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, las de “administración de la nómina de pensionados”. Así mismo determinar si la función de “Depurar la nómina de pensionados, analizando cada una de las pensiones concedidas y sus soportes” contenida en el numeral 8° del Artículo 4° de la Resolución 3133 de 2005, es violatoria de las normas invocadas.

Extracto: Que las Resoluciones acusadas dispusieran la función de administrar la nómina de pensionados a los Grupos Internos de Trabajo no significa ni puede entenderse de la forma en que lo hace la parte demandante, pues ni el legislador ni el Gobierno Nacional lo dispusieron así en las normas que se acusan, por lo que mal puede colegirse que la función de administrar la nómina de pensionados va más allá de la literalidad del verbo en mención, esto es, de coordinar, manejar y depurar la nómina de pensionados. Puede ser que las funciones encomendadas a estos Grupos de Trabajo y que hoy se cuestionan, hayan sido mal interpretadas o indebidamente aplicadas o desarrolladas por los que las tienen a su cargo; sin embargo, tal situación llevaría a la nulidad de las actuaciones que en razón a esa mala praxis se realicen, pero no a la de la norma que contempla la función aludida. En ese orden, no puede ser de recibo la argumentación jurídica que sustenta la pretensión de anular las expresiones “y administrar la nómina de pensionados” contenidas en las Resoluciones 03137 de 1998 y 00002 de 2003, en cuanto de ellas no se infiere, como lo dice el demandante, que comprenda además la función de modificar o revocar los actos administrativos de reconocimiento pensional.

Sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2008-00137-00 (2797-08), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad

4. Se confirma la sanción disciplinaria de destitución del Alcalde de Municipio de Vigía del Fuerte, al no tomar las acciones pertinentes para proteger la población civil, ni tampoco informar al Gobierno Central la situación de orden público en cuanto a que se estableció un grupo de autodefensa en el casco urbano del municipio.

Síntesis del caso: El señor Wilson Antonio Chaverra González solicita la nulidad de los fallos disciplinarios de fecha 29 de agosto de 2002 y de 25 de octubre de 2002 proferidos por el Viceprocurador General de la Nación y la Viceprocuradora General *Ad-hoc* de la Procuraduría General de la Nación, por los cuales fue sancionado con destitución del cargo de Alcalde del Municipio de Vigía del Fuerte (Antioquia) e inhabilitación general para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de cinco (5) años.

Extracto: Así lo plasmó la providencia acusada que, las autodefensas se establecieron de manera permanente en el área urbana del municipio de Vigía del Fuerte e implantaron un régimen de terror entre la población siendo frecuente los homicidios, las desapariciones de personas, las amenazas, los hurtos y la violación masiva de derechos fundamentales. También señala que los paramilitares hicieron retenes fluviales permanentes sobre el río Atrato en los dos extremos de la zona urbana del municipio de Vigía del Fuerte, sin que el alcalde municipal hiciera actuación alguna o diera información de esta situación a los organismos de vigilancia de derechos humanos o de seguridad del Estado, para controlar el orden público y proteger a la población. Se observa igualmente en la providencia acusada que se analizaron pruebas documentales como las actas de Consejo de Gobierno y de Seguridad, realizadas en la alcaldía del municipio de Vigía del Fuerte en el periodo de mayo a diciembre 1997, en las cuales no se indican acciones a seguir para proteger a la población ni mecanismos para informar de la situación al Gobierno Central, con las que para el fallador disciplinario de segunda instancia también se demostraron las omisiones del alcalde en el ejercicio de sus funciones como primera autoridad civil y responsable de la seguridad de los miembros de la comunidad. De la misma forma en el fallo disciplinario se observa un análisis de las declaraciones de los testigos de descargo entre ellas las de los señores Jimmy García Serna, ex personero municipal; Jorge Eligio Mosqueda Domínguez, ex personero municipal; Armenio Córdoba Cuesta, educador del Colegio ubicado en el corregimiento de Vigía del Fuerte, sobre las cuales luego de su confrontación se señala que no fueron coherentes en relación con los hechos y que tenían como común denominador consideraciones subjetivas referidas a la perversidad de los testimonios rendidos en contra del disciplinado con el fin de restarles validez. En este orden se tiene que los argumentos de hecho y de derecho expuestos por el fallador disciplinario de segunda instancia no atienden a razones diferentes a las del cumplimiento de las competencias sancionadoras otorgadas por la ley ni derivan de una circunstancia distinta a la demostración del cometimiento de una falta disciplinaria por parte del ahora demandante, y no se evidencia que el fin por el cual fue expedido el fallo sancionatorio obedezca a intenciones particulares personales o arbitrarias de la autoridad disciplinaria, ni que haya falta de argumentación en el acto administrativo que confirmó la sanción.

Sentencia de 22 de enero de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2011-00439-00(1689-11), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. La prescripción para interponer la acción pertinente para solicitar la declaratoria de existencia del vínculo laboral y pago de derechos laborales subyacentes, es de 5 años siguientes a la terminación del último contrato.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor ESTEBAN PATERNOSTRO ANDRADE demanda la nulidad del Oficio No. 2-2012-000764 de 1° de marzo de 2012 y del Oficio No. 2-2012-000810 de 6 de marzo de 2012, a través de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho en razón de su vinculación en el cargo de Instructor Docente del SENA Regional Magdalena.*

Extracto: En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esta Sección concluyó sobre su no prescripción, en tanto su exigibilidad es imposible antes de que

se produzca la sentencia, porque es en tal decisión judicial en la que se declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que es a partir del fallo, que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo. Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años. Y en la actualidad, se ha determinado que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral, es de 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato; fecha que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 66 del C.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados. Teniendo en cuenta el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a los contratos realidad, se concluye en cuanto a su configuración, que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega, no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Y en lo que concierne a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 5 años siguientes a la terminación del último contrato.

Sentencia de 19 de enero de 2015, Exp. 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

6. La Corte Constitucional dejó sin efecto el fallo de 15 de julio de 2004 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado al tutelar los derechos del actor, y ordeno dictar sentencia en consonancia con los precedentes que existen sobre los fines de la facultad discrecional para el retiro de los miembros de la Policía Nacional.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó la nulidad del Decreto No. 1763 del 11 de septiembre de 2000, proferido por el Presidente de la República, por medio del cual se le retiró del servicio activo por voluntad del Gobierno, con base en el concepto de la Junta Asesora y el acta del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores.

Extracto: Se ha dicho por la Corporación que la validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante él se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso. Así las cosas, la decisión adoptada por la administración de retirar del servicio al actor con fundamento en la facultad discrecional, no encuentra respaldo en los antecedentes más cuando la labor encomendada fue a todas luces sobresaliente, como da cuenta las anotaciones, 51 en total, de felicitación que obran en su hoja de vida. La Sala en el fallo dejado sin efecto, encontró ajustado a derecho la expedición del acto enjuiciado. No obstante, acorde con las pautas fijadas en líneas anteriores conforme a la sentencia de unificación que se cumple con esta providencia, y los medios de convicción relacionados antes, es válido afirmar que el ejercicio de la facultad discrecional no se ajustó a los fines y razones que la justifican, por lo siguiente: a) No existe en el expediente documento o prueba alguna que permita concluir que la decisión adoptada por la Policía sea suficiente, razonada y proporcionada a las razones del servicio. b) No hay evidencia

tampoco, que el actor haya conocido las razones de su retiro y que se haya cotejado para el efecto su hoja de vida, que de acuerdo con las probanzas es impecable. c) Bajo estos supuestos, debe decirse que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asistía al acto administrativo acusado razón por la cual, se anulará el acto de retiro en cuanto toca con el actor y se accederá a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Fernando Cristancho Ariza contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

Sentencia de 22 de julio de 2015, Exp. 25000-23-25-000-2000-00207-01(1615-03), M.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ (E). Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1. Se considera ilegal la prórroga automática de los contratos en el marco de la contratación estatal, en virtud de lo cual se declaró la nulidad absoluta de la cláusula de prórroga automática consignada en un contrato de arrendamiento celebrado entre el Municipio de Armenia y una planta asfáltica.

Síntesis del caso: El 31 de diciembre de 1993, el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales suscribieron contrato de arrendamiento de un predio de la administración local. Dentro del contrato pactaron -en su cláusula segunda- la renovación automática del mismo. El 10 de mayo de 1999, el arrendatario falleció, razón por la cual el predio siguió en arriendo respecto de sus herederos. El 29 de octubre de 1999, el municipio de Armenia profirió la Resolución 2180, mediante la cual declaró la caducidad administrativa del contrato.

Extracto: “Para determinar el momento a partir del cual debe iniciar a contarse el término de caducidad de la acción, es necesario primero establecer la fecha en que finalizó el contrato estatal. (...) En relación con ese aspecto, encuentra la Sala demostrado que el 31 de diciembre de 1993 entre el Municipio de Armenia y el señor Jorge Cadena Corrales se suscribió el contrato de arrendamiento No. 015, cuyo plazo de duración se pactó en los siguientes términos: **“SEGUNDA: DURACION: El término del presente contrato es de tres (3) años, contados a partir del 1º de enero de 1994, hasta el 31 de diciembre de 1996; término susceptible de prorrogarse por acuerdo entre las partes contratantes, quienes se comprometen a dar aviso respecto a la continuación o terminación de este contrato, con no menos de seis (6) meses de antelación a la fecha de su vencimiento. En caso de silencio de las partes se entenderá prorrogado y así sucesivamente y el valor del canon se aumentará según el índice de precios al consumidor vigente”.** (Destaca la Sala). (...) Como se observa, el término de duración del contrato quedó sujeto a la circunstancia de que antes no se (sic) hubiere configurado su “prórroga automática” por el silencio de ambas partes, lo cual, sea en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 o en vigencia de la Ley 80 de 1993, resulta abiertamente ilegal, en el primer evento, en virtud de la prohibición expresa de que trata el artículo 58 de la norma, en el segundo, por cuanto, además de que en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública no existe norma alguna que autorice pactar prórrogas automáticas que favorezcan a un determinado contratista, resulta violatorio de los principios generales de libre concurrencia, de igualdad, de imparcialidad, de prevalencia del interés general y de transparencia que rigen todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales, principios que se encuentran consignados positivamente tanto en la Constitución Política de 1991 - artículos 1, 2, 13, 209 - como en la Ley 80 de 1993 - artículos 24 y 25 -. (...) al margen del régimen jurídico que resulte aplicable al contrato de arrendamiento No. 015 del 31 de diciembre de 1993, la cláusula segunda, en el aparte previamente resaltado, es ilegal, razón por la cual se impone declarar su nulidad absoluta por objeto ilícito.”

Sentencia de 26 de febrero de 2015. Exp. 63001-23-31-000-1999-01000-01(30834). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Controversias Contractuales

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se hacen precisiones en torno a las restituciones mutuas en contratos de arrendamiento, así como, el conteo del término de la caducidad de la acción de controversias contractuales cuando se declara la caducidad del contrato.

2. Omisión de médico tratante inicial, en el registro de información en la historia clínica, incidió en los resultados negativos de la salud del paciente y su posterior deceso, ya que dicha información fue insuficiente para el estudio y atención del médico tratante final que recibió el caso. El diligenciamiento de la historia clínica es una obligación inexcusable para el personal médico. Reiteración jurisprudencial.

Síntesis del caso: El 10 de junio de 1996, el señor Uriel Mafla fue atendido en el Hospital San Vicente de Paul, institución de primer nivel de atención, donde se le practicó suturada de una herida que presentaba a la altura de la ingle, con ocasión de un accidente en motocicleta. Seguidamente fue remitido al Hospital de Caldas, donde fue atendido dos días después de su llegada. En la misma fecha fue remitido al Hospital de Caldas, establecimiento hospitalario que efectuó la atención correspondiente. Posteriormente y encontrándose en ese hospital, el personal médico advirtió que el paciente presentaba infección en la herida suturada y su estado de salud se fue complicando por lo que fue necesario realizar una intervención quirúrgica. El 22 de agosto de 1996, el señor Uriel Mafla falleció.

Extracto: “En cuanto a la imputabilidad del daño la Sala estima acertadas las conclusiones del *a quo*, que encontró acreditada una falla en la prestación del servicio médico a cargo de la E.S.E. Hospital Departamental San Vicente de Paúl de Aranzazu, no así en relación con la conducta desplegada por la E.S.E. Hospital de Caldas. Para la Sala, contrario a lo alegado por el hospital apelante, sí está acreditado en el expediente que existió una falla en la prestación del servicio médico a cargo de esa entidad, que sirvió de causa eficiente del daño. Quedó en evidencia que la atención brindada al paciente en esa institución —si bien fue oportuna como lo concluyó en Instituto Nacional de Medicina Legal en su dictamen por razón de los ágiles tiempos de respuesta en la atención primaria y remisión, conclusión que aparece soportada en la historia clínica que da cuenta del tiempo de duración de la atención—, resultó inadecuada y determinante en la causación del daño, (...) No puede compartir en este caso la Sala el argumento del médico tratante vertido en el recurso de apelación, relativo a que era de mayor importancia atender al paciente que llenar la historia, por cuanto el diligenciamiento completo de ese documento legal constituye una obligación inexcusable para el personal médico, de vital importancia en este caso particular como quiera que lo allí plasmado determinaría el manejo del paciente por parte de la entidad de destino, que recibió al paciente en buenas condiciones, sin signos aparentes de infección y con una herida cerrada de la que no se indicó la necesidad de ser explorada a fondo, ni las condiciones en que se encontraba antes de ser tratada, que permitieran suponerlas o advertirlas a quienes quedaron a cargo de su atención en el Hospital de Caldas. Era previsible para el tratante inicial, que las condiciones de contaminación de la herida podían generar graves consecuencias para el paciente y, sin embargo, no adoptó las medidas a su alcance para prevenirlas, como consecuencia, se presentaron los nefastos resultados para el paciente. (...) La Ley 23 de 1981 prevé el deber de diligenciar la historia como un registro obligatorio y completo de las condiciones de salud del paciente (...) Es deber ha sido interpretado por la Corporación en los siguientes términos: Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el iter prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política. (...) Es evidente que la información consignada por el

Hospital San Vicente de Paúl en la historia del paciente no permitió a los tratantes de la entidad receptora del paciente brindar el tratamiento requerido en forma expedita. Esa omisión determinó la causación del daño, porque privó al paciente del tratamiento idóneo de su herida, que en condiciones normales de limpieza practicada en forma ágil podía impedir la infección en las condiciones de gravedad en que se presentó. (...) No le merece duda a la Sala que haber retirado los residuos vegetales de la herida en forma íntegra tenía la virtud de reducir en forma drástica las posibilidades de infección y, aun aceptando que en condiciones de plena asepsia podía infectarse la herida, la falla en la atención primaria impidió tratarla de manera temprana, con las conocidas nefastas consecuencias para la salud del paciente. Bajo esas consideraciones, la sentencia apelada se mantendrá en cuanto encontró responsable al Hospital San Vicente de Paúl y absolvió de responsabilidad al Hospital de Caldas.

Sentencia de 29 de abril de 2015. Exp. 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

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

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se ordena al llamado en garantía -médico tratante primario- la devolución del 20% del valor total de la condena.

3. El juez de anulación debe verificar la naturaleza del tribunal de arbitramento que profirió el laudo arbitral (nuevo Estatuto de Arbitraje Internacional -Ley 1563 de 2012-: finalidad, concepto, tipos de arbitraje comercial (nacional, internacional) y causales de anulación de laudos arbitrales nacionales e internacionales).

Síntesis del caso: El 22 de febrero de 2010, la Empresa Emgesa S.A. E.S.P. presentó oferta a la Sociedad Hotelera Tequendama S.A. para la prestación del servicio de comercialización y suministro de energía eléctrica en las fornteras comerciales del Hotel Tequendama y Aparta Suites Tequendama. En la misma fecha, la Sociedad Hotelera presentó orden de compra aceptando las condiciones de la oferta. El término de duración del contrato se pactó por un año contado a partir del 1º de marzo de 2010. También, en las estipulaciones de la oferta se dejó expresamente la obligación a cargo del usuario de energía eléctrica (estratos 5 y 6 y personas con actividades industriales y comerciales) del pago de una contribución solidaria equivalente al 20% del valor facturado mensualmente y Emgesa S. A. E. S. P. estaba obligada al recaudo de la contribución mencionada. Durante la ejecución del contrato, la empresa prestadora de energía eléctrica requirió a la Sociedad Hotelera para que efectuara el reembolso de la contribución de solidaridad, ante su negativa instauró demanda arbitral el 4 de julio de 2013.

Extracto: “Atendiendo el carácter imperativo que reporta la aplicación de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012, observa la Sala, que corresponde al Juez del recurso de anulación del laudo arbitral atender la carga procesal que de su estudio en contexto se deduce de verificar en todo proceso la naturaleza del tribunal de arbitramento que dio lugar al laudo impugnado, esto es, si es de carácter nacional o internacional, con el fin de verificar si las causales invocadas corresponden a las que de acuerdo con el ordenamiento jurídico serían procedentes en cada caso.”

a. El Nuevo Estatuto de Arbitraje Comercial regulado por la Ley 1563 de 2012 distingue las causales de anulación de laudos arbitrales nacionales e internacionales.

Extracto: “De conformidad con el marco normativo de la Ley 1563 de 2012 se hace diferencia entre las causales de nulidad que se pueden invocar en los recursos de anulación de laudos arbitrales proferidos por tribunales de arbitramento nacional, de aquellas que pueden ser utilizadas para activar el mencionado recurso cuando se refiere a laudos proferidos por tribunales internacionales de arbitramento. (...) El Tribunal de Arbitramento Nacional se constituye en la regla general en el derecho colombiano, por esta razón estaremos frente a esta figura cuando no se configuren algunas de las circunstancias excepcionales establecidas en el artículo 62 de la ley 1563 de 2012. (...) Así, las causales para impugnar por vía del

recurso de anulación los laudos dictados por los tribunales de arbitramento nacionales son aquellas establecidas en el artículo 41 de la ley en comento, las cuales se pasan a desarrollar.

Sentencia de 13 de abril de 2015. 11001-03-26-000-2014-00162-00 (52556). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Recurso de anulación de laudo arbitral

NOTA DE RELATORIA: En esta sentencia la Sala de Decisión estudia detenidamente el arbitraje comercial y su aplicabilidad a contratos estatales; las causales de anulación entre los dos regímenes (Decreto 1818 de 1988 y el Nuevo Estatuto de Arbitraje Ley 1563 de 2012); la diferenciación entre los tipos de arbitraje comercial: nacional e internacional; la aplicación y estudio de las causales según el tipo de arbitraje; la procedencia y estudio del recurso de anulación; la aplicación de la convencionalidad en el escenario del derecho privado y el arbitraje comercial; y, el caso en concreto, donde se estudió un arbitraje nacional bajo la Ley 1563 de 2012.

4. El contrato estatal -y sus modificaciones- genera efectos vinculantes para las partes o sujetos del mismo, circunstancia por la que la renuencia a lo pactado constituye un incumplimiento, así como un atentado contra el principio de buena fe y, de manera concreta, respecto de una de sus subreglas, en especial la que especifica que está vedado atentar contra los actos propios.

Síntesis del caso: Entre las Empresas Públicas de Medellín y la sociedad Conconcreto Ingenieros Civiles S.A., se celebró el contrato de obra 3-DJ-253/91, cuyo objeto consistió en la instalación de diez mil domiciliarias de energía en diferentes sitios del Valle de Aburrá, el valor del contrato se estableció en \$303'064.200, cuyo plazo inicial fue de 240 días. El contrato se modificó de manera bilateral en el que se amplió el plazo de ejecución en 90 días y en la cláusula quinta se acordó la exoneración de responsabilidades por parte del contratista, en relación con cualquier reclamación o acción que pudiera instaurar con motivo de la ampliación de la duración del negocio jurídico. Posteriormente, el contratista demandó en ejercicio de la acción contractual aduciendo que se había presentado un rompimiento del equilibrio económico del contrato.

Extracto: “del principio de buena fe contractual se desprenden una serie de subprincipios, reglas y subreglas que sirven para determinar la hermenéutica del negocio jurídico, así como para efectuar su integración, es decir, que al margen de las estipulaciones literales que están contenidas en el acuerdo negocial, es posible desentrañar el verdadero contenido y alcance de la voluntad emitida por los contratantes en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar (v.gr. el principio de lealtad, la regla del *venire contra factum proprium non valet*, y el principio de información, entre otras). De modo que, si la intención del demandante consistía en que en virtud de la ampliación del plazo de ejecución contractual se reconociera la existencia de un desequilibrio económico del contrato, al igual que ocurre con el acta de liquidación bilateral era menester que el contratista efectuara las correspondientes salvedades en el respectivo documento, so pena de quedar vinculado por los respectivos efectos que se desprenden del mismo. (...) el contratista, luego de cuatro meses después de haber renunciado expresamente a cualquier tipo de reclamación contra la entidad contratante, presentó el 21 de julio de 1993 (fls. 26 a 36 cdno. ppal.) la solicitud para que se restableciera el equilibrio financiero del contrato, lo cual deviene inadmisibles y censurables desde todo punto de vista porque atenta contra el hecho propio, lo que supone o configura un atentado contra el principio constitucional y legal de buena fe. (...) si el contratista quería sustraerse de los efectos vinculantes del contrato modificatorio (otrosí), era inexorable que se demandara y controvirtiera la existencia, validez u oponibilidad del mismo, lo cual no ocurrió en el caso de marras. (...) es evidente que el contratista renunció expresamente a cualquier reclamación relacionada con la prórroga del contrato, es decir, que la mayor permanencia en la obra -producto de múltiples factores externos e internos según se invoca en la demanda- no podía ser alegada como criterio para el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, salvo que se hubieren dejado salvedades en el negocio modificatorio, so pena de quedar cobijado por los efectos y consecuencias del mismo, esto es, por la cláusula de renuncia de reclamación. (...) al no haberse dejado constancias o salvedades expresas en el contrato adicional que modificó el plazo de ejecución del negocio jurídico, se convalidó toda posible o eventual reclamación que posteriormente pudiera efectuar o elevar la sociedad

demandante. En efecto, al haberse suscrito el citado negocio jurídico, con renuncia expresa del contratista a formular cualquier requerimiento, se consolidó cualquier tipo de reclamación previa, puesto que la Sala ha sostenido que en este tipo de eventos, en los que el contrato adicional o modificatorio tiene como causa una discusión relacionada con el reequilibrio del contrato estatal, en caso de que no se consignen de manera clara, expresa y específica las posibles salvedades que tengan cualquiera de las partes respecto al contrato primigenio, quedan ratificadas sin posibilidad de una nueva discusión administrativa o judicial, tal y como ocurre en el caso *sub examine*. (...) ante la imposibilidad de controvertir y desconocer los efectos del acuerdo contractual modificatorio, la Sala confirmará la decisión apelada, esto es, la que negó las súplicas de la demanda.”

Sentencia de mayo 6 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1995-00271-01(31837). M.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ(E). Medio de control de controversias contractuales

5. Procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo que termina unilateralmente un contrato en desarrollo de un convenio interadministrativo, por ir en contra de criterios de igualdad entre las entidades públicas que hacen parte de la relación contractual.

Síntesis del caso: Entre la Corporación Autónoma Regional de la Guajira - CORPOGUAJIRA - y la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado del Valle del Cauca S.A. ESP- ACUAVALLE -, suscribieron el convenio interadministrativo 008 de 2008, con el objeto de prestar el servicio público de acueducto en el Valle del Cauca. CORPOGUAJIRA, expidió la resolución 0210 de 16 de junio de 2011, mediante la cual dio por terminado ipso jure la relación contractual, ordenó su liquidación y declaró su incumplimiento, disposición que fue confirmada con el acto administrativo 01523 de 26 de agosto de 2011. ACUAVALLE demandó en ejercicio de la acción contractual con el fin de que se declararan nulas las mencionadas disposiciones y solicitó su suspensión provisional, indicando como disposiciones violadas el artículo 121 de la Constitución Política y los artículos 14, 23 y 28 de la ley 80 de 1993.

Extracto: “en el desarrollo de los convenios interadministrativos el uso de la facultad para terminar unilateralmente el contrato se encuentra vedada y que, dicha prohibición, se encuentra justificada en criterios de igualdad entre los sujetos que hacen parte de la relación contractual -entidades públicas-. (...) En la lógica planteada para el *sub examine*, a juicio de la Sala, existe una manifiesta contravención legal entre el contenido de la resolución n.º 01210 de junio de 2011 y la normatividad invocada como disposiciones contravenidas, particularmente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 ya que, de la parte resolutoria del acto administrativo -ver párrafo 1.3-, se advierte el uso de la potestad para terminar unilateralmente el contrato por parte de la entidad pública Corporación Autónoma Regional de la Guajira-CORPOGUAJIRA, facultad que como ya se dijo, en atención a la naturaleza de la relación contractual desarrollada -interadministrativa-, no es posible legalmente ejercer. (...) De otro lado, se considera que toda vez que lo decidido por la entidad accionada en la resolución impugnada tiene un contenido eminentemente pecuniario -sanción- en contra de la parte ahora accionante, entonces resultaría lógico pensar que, como se expuso en la solicitud de la medida cautelar, la limitación presupuestal derivada de la suma de dinero retenida -ver nota pie al de página n.º 11- puede generar un entorpecimiento respecto de las funciones que desempeña la entidad, las cuales se circunscriben a la prestación del servicio público de acueducto en el departamento del Valle del Cauca. En virtud de lo anterior, serían plausibles los efectos nocivos que la ejecución de la resolución n.º 01210 de junio de 2011 está causando o podría causar a la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado del Valle del Cauca S.A. E.S.P.-ACUAVALLE. (...) Así las cosas, en el entendido de que el actor cumplió con los requerimientos procesales mínimos -artículo 152 del C.C.A.- así como los sustanciales que se han indicado (*supra* párr. 19, 20), para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de la resolución n.º 01210 del 16 de junio de 2011, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Guajira-CORPOGUAJIRA, entonces se impone revocar el numeral 6 del auto proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el 18 de abril de 2013 y, en su lugar, acceder a la solicitud presentada.”

Auto de 28 de mayo de 2015. Exp. 44001-23-31-000-2012-00059-01(47605). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de controversias contractuales

6. Se condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la materialización de un riesgo excepcional al que fue sometido uno de sus agentes, al exigírsele desempeñar su función como escolta y la de conductor, de manera simultánea, circunstancia que ocasionó su muerte.

Síntesis del caso: El 27 de abril de 2006, fue asesinado por las FARC, el agente de la Policía Nacional José Fernando Vélez Rengifo quien se encontraba desempeñando funciones de escolta y conductor, de manera simultánea, de la señora Liliana Gaviria Trujillo al momento que fue secuestrada por el grupo insurgente.

Extracto: “al ordenársele el cumplimiento de una doble función (la de escolta y *conductor*), por parte del Comandante de Policía del departamento de Risaralda, al agente Vélez Rengifo se le sometió a un riesgo excesivo e innecesario que lo puso en un estado de indefensión que contribuyó eficazmente a la producción del daño, el cual se materializó el día de su muerte. Dicho riesgo, en criterio de la Sala, superó ostensiblemente los que son propios del servicio y que la víctima asumió cuando ingresó voluntariamente a la Policía Nacional. En efecto, al asignársele la conducción del vehículo, actividad considerada *per se* como peligrosa, se le impidió que cumpliera debidamente su función principal y más importante como “hombre de protección”, al punto que, según surge de las pruebas recaudadas, ninguna reacción defensiva alcanzó a desplegar para prevenir o repeler el ataque de la delincuencia (...) lo cual pone en clara evidencia que no podía realizar su labor como conductor (con la diligencia, el cuidado y la pericia que requiere tal actividad) y, al mismo tiempo, mantener el estado de alerta que sugiere la labor de protección de la persona a la que servía de escolta. Tanto es así que su capacidad de respuesta como hombre de protección fue prácticamente nula, pues, al no encontrarse en posición de alerta con su arma de fuego, quedó en completa exposición -junto con su protegida- a la acción de los agresores (...) si bien en la práctica los “hombres de protección” también ejercen actividades de conducción de vehículos automotores, lo cierto es que ambas son funciones completamente distintas y de imposible cumplimiento simultáneo en forma adecuada, razón por la cual no deben concurrir en una sola persona. La Sala no desconoce el hecho de que existen zonas del país en las que el orden público permanece en constante alteración, circunstancia que entraña riesgos, especialmente para los miembros de la Fuerza Pública; sin embargo, en este caso particular, el daño no devino del riesgo que voluntariamente asumió el agente Vélez Rengifo cuando ingresó a la Policía Nacional, sino por el estado de indefensión al que fue sometido, teniendo en cuenta el incumplimiento del contenido obligacional a cargo de la demandada, la cual no adoptó las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar la vida de la protegida y de su propio agente y, por el contrario, de manera absurda y sin justificación lógica ni aparente alguna, asignó a este último la doble tarea de escolta y conductor. Bajo este panorama, no hay duda de que la entidad demandada debe responder (en los términos del artículo 90 constitucional) por los perjuicios causados a los actores con ocasión de la muerte violenta del agente José Fernando Veléz Rengifo”

Sentencia de mayo 13 de 2015. Exp. 66001-23-31-000-2007-00058-01(37118). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1. El impuesto de alumbrado público fue sustituido por una contribución especial.

Síntesis del caso: Así lo señaló la Sala al estudiar la legalidad de los artículos 1º y 2 del Acuerdo 07 del 10 de marzo de 2005, por el cual el Concejo Municipal de Planeta Rica (Córdoba) estableció el marco general de aplicación del impuesto para el servicio de alumbrado público en el municipio y la base de contribuyentes y montos del acuerdo a aplicar.

Extracto: “La Sala precisa que la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “TODO POR UN NUEVO PAÍS”», sustituyó el impuesto de alumbrado público

previsto en el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, para regularlo como una contribución especial. El artículo 191 de la citada Ley 1753 de 2015 prevé los sujetos pasivos, la autoridad encargada de determinar la metodología para la distribución del costo a recuperar y la base gravable de la contribución. Además, establece un plazo de un (1) año para que los municipios y distritos que hayan adoptado el impuesto de alumbrado público lo ajusten a la contribución, en los términos dispuestos en la ley (parágrafo transitorio)”.

Sentencia de 23 de julio de 2015, Exp. 23001-23-31-000-2011-00553-01 (21216), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad

SECCIÓN QUINTA

1. Se suspenden algunos apartes de los artículos 3° y 5° del Acuerdo No. 06 de 2015, expedido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, “por el cual se convoca a los Magistrados de Tribunales y Jueces de la República y Empleados de la Rama Judicial para elegir su Representante y conformar el Consejo del Gobierno Judicial”.

Síntesis del caso: El señor Federico González Campos en escrito aparte a la demanda, solicita como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional de los efectos de los Acuerdos Nos. 06, junto con su anexo “Protocolo para el proceso de elección de los magistrados de Tribunales y jueces de la república, y empleados de la Rama Judicial para integrar el Consejo de Gobierno Judicial”, y 07 de 17 y 30 de julio de 2015, ambos proferidos por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial. El actor pretende la anulación de los actos demandados por considerar que: (i) no está dentro de las funciones atribuidas a la Comisión Interinstitucional la de convocar a elecciones de los Representantes de Jueces y magistrados y empleados al Consejo de Gobierno Judicial y, (ii) los artículos 2°, 3°, 5°, 10, 11, 12 y 15 del Acuerdo 06 de 2015, junto con el protocolo para el proceso de elección, desbordan la competencia de “organizar” dichas elecciones asignada a la Comisión Interinstitucional según el artículo 18 del Acto Legislativo No. 02 de 2015.

Extracto: “(...) el actor invocó como justificación de la urgencia de la medida cautelar desde los siguientes derroteros: a) al no otorgarse la medida se causa un perjuicio irremediable al adelantarse un proceso electoral sin competencia para ello y con abierta vulneración de las normas en las que debería fundarse; b) los efectos de la sentencia resultarían ineficaces por el adelantamiento de un proceso eleccionario sin competencia y con abierta usurpación de funciones asignadas constitucionalmente al legislativo, c) la violación de los artículo 2° y 18 del Acto Legislativo 2 de 2015, el artículo 97 de la Ley 270 de 1996, los artículos 5° y 7° del Acuerdo No. 01 de 1996 y 40 de la Ley 489 de 1998 es flagrante y; d) porque las elecciones se realizarán el 31 de agosto de 2015, una vez recibidos y verificados los resultados de la votación nacional, razón por la cual se cumpliría dicho trámite con violación directa de la Constitución y la ley. No resulta claro para el Despacho, a diferencia de lo dicho por el actor, que la conformación del primer Consejo de Gobierno Judicial que dará vida y existencia a la primera Gerencia de la Rama Judicial y que deberá afrontar la implementación de todo el engranaje establecido en el mencionado Acto Legislativo y en la Ley Estatutaria a expedir por el Congreso, haya sido contrario a la norma constitucional invocada, cuando el mismo Constituyente derivado es claro en manifestar que la Comisión Interinstitucional continúa ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y elegido el Gerente de la Rama Judicial. Claramente puede afirmarse que el bloque de constitucionalidad se aplica en toda su extensión armonizado con el régimen transitorio que el Acto Legislativo de marras, que por lo demás también hace parte de aquel. Así las cosas no se advierte por vía de la suspensión provisional la transgresión a la norma constitucional en cita. (...) no puede afirmarse per se que existe incompetencia por la derogatoria de la Ley 270 de 1996 y del Reglamento de la Comisión Interinstitucional contenido en el Acuerdo 01 de 1996, por cuanto queda incólume el sustento normativo constitucional en que se apoyó y sustentó el Acuerdo demandado, esto es, precisamente el Acto Legislativo 02 de 2015, que como ya se vio le asignó a la Comisión Interinstitucional, en forma temporal,

por una parte, organizar las elecciones del primer Consejo de Gobierno Judicial y, por otra, continuar en el ejercicio de sus funciones “hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial”.”.

Auto de 25 de agosto de 2015. Exp. 11001032800020150001800 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SALA DE CONSULTA

1. En aquellas sentencias en las que se declare la nulidad de actos de retiro del servicio de personal de las Fuerzas Militares, y se condene al reintegro del demandante, el uso de la expresión “sin solución de continuidad” no implica que el Gobierno Nacional deba ordenar ascensos en forma retroactiva dentro del escalafón y la jerarquía militar, ni autoriza para eximir al uniformado del cumplimiento de los requisitos pertinentes.

Síntesis del caso: El Ministerio de Defensa consultó a la Sala en relación con el problema que se presenta cuando una sentencia judicial declara la nulidad del acto administrativo que dispuso el retiro de un uniformado y ordena su reintegro al cargo que desempeñaba o a otro superior, sin solución de continuidad, toda vez que luego dicho uniformado pretende que se le concedan ascensos retroactivos dentro del escalafón militar. La pregunta es: La expresión “sin solución de continuidad” empleada por los jueces administrativos en sus fallos, donde se declara la nulidad de los actos de retiro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, es suficiente para que el Gobierno Nacional, proceda a disponer los ascensos en la jerarquía militar y en forma retroactiva, sin que se requiera acreditar los requisitos diferentes al tiempo mínimo en el grado.

Extracto: “De acuerdo con la Constitución y la ley, es el Ejecutivo quien goza de la potestad para otorgar los ascensos de los miembros de la Fuerzas Militares. En efecto, el artículo 189 de la Constitución Política de Colombia entregó al Presidente de la República la función de conferir grados a los integrantes de la Fuerza Pública, así como la obligación de someter a la aprobación del Senado los que corresponden a los oficiales generales y de insignia, hasta el grado más alto. Por su parte, el artículo 33 del Decreto 1790 de 2000 establece con claridad que los ascensos son dispuestos por el Gobierno Nacional cuando se trata de oficiales, o por el Ministerio de Defensa Nacional, o los comandos de las respectivas fuerzas, para el caso de los suboficiales. Adicionalmente, la titularidad del Gobierno Nacional para disponer de los ascensos se encuentra también reconocida en los artículos 47, 65, 66 y 67 del mencionado Decreto 1790 de 2000. En lo que respecta a la naturaleza de esta facultad, es necesario determinar si se trata de una potestad reglada o discrecional. Si bien en algunos casos la administración debe actuar de tal manera que esta no tiene otra alternativa que obrar en la forma indicada o establecida por el mandato legal (facultad reglada), en otros, puede ocurrir que el ordenamiento le otorgue la autonomía o libertad para que, valorando las circunstancias de hecho, la oportunidad o conveniencia general, determine como ejercer una competencia (facultad discrecional). (...) En lo que concierne a la facultad discrecional se ha señalado que esta constituye una herramienta necesaria para la consecución de los fines estatales y el adecuado cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a la administración, pues esta, en un contexto de cambiantes y complejas relaciones jurídicas, debe contar con instrumentos que le permitan decidir con algún grado de libertad cómo proceder. Igualmente, la potestad discrecional permite a la administración resolver de mejor manera los casos particulares o concretos a los que debe enfrentarse. Con todo, debe resaltarse que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, por lo tanto la autoridad administrativa debe ejercerla dentro de los límites señalados por la ley y la jurisprudencia. En esta dirección, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 44 dispuso: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Asimismo, la jurisprudencia nacional ha señalado que la potestad discrecional debe adelantarse bajo criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, buscar la satisfacción del interés general, la

consecución de los fines del Estado, la prestación de un buen servicio y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos. Descendiendo al caso en estudio, encuentra la Sala que la facultad del Ejecutivo para decidir sobre los ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares es una potestad discrecional. En este sentido, aunque se señaló en una ocasión que la mencionada facultad para determinados grados era reglada, la Sala observa que el aserto que relativiza dicho carácter reglado “hasta el grado de coronel”, en la práctica no puede operar. Así, la facultad discrecional del Ejecutivo se materializa en el hecho de que este no tiene la obligación de ascender a todos los miembros de las Fuerzas Militares que satisfagan la totalidad de los requisitos para ser promovidos a determinado rango, pues si existiera dicha obligación, la potestad discrecional no existiría y el Ejecutivo estaría siempre abocado a otorgar las respectivas promociones. (...) A juicio de la Sala, la expresión “podrán ascender” contenida en los artículos 53 y 54 del Decreto 1790 de 2000, no impone la obligación al Ejecutivo de promover al uniformado, sino que le permite decidir ascenderlo o no, sin que en todo caso sea posible que se exijan requisitos diferentes a los establecidos en la ley. Asimismo, debe anotarse que la discrecionalidad de la cual goza el Ejecutivo para realizar los ascensos, aplica también en el caso particular de los oficiales y suboficiales víctimas del delito de secuestro. En efecto, si bien el parágrafo 2° del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000, y el artículo 9° de la Ley 1279 de 2009 señalan que estos serán ascendidos sin más requisitos que haber cumplido en cautiverio con el tiempo mínimo de servicio, a juicio de la Sala dichas disposiciones deben entenderse aplicables en el marco de la potestad discrecional. De allí que aun cuando las mencionadas normas reducen el margen de discrecionalidad del Ejecutivo y exceptúan a los señalados oficiales o suboficiales de satisfacer los requisitos establecidos en el Decreto 1790 de 2000 que por su condición particular no estaban en capacidad de cumplir, como son, entre otros, las evaluaciones anuales, la realización y aprobación de los cursos de ascenso, los tiempos mínimos de mando de tropa, el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa y la clasificación para ascenso, no por ello puede olvidarse que el Ejecutivo mantiene su facultad discrecional la cual en todo caso ejerce dentro de los límites señalados por la ley y la jurisprudencia, de tal suerte que su decisión no puede ser irrazonable, desproporcionada o arbitraria. Así las cosas, y de acuerdo con la jurisprudencia, no sería posible por regla general que mediante una decisión judicial se ordene al Ejecutivo el ascenso de un miembro de las Fuerzas Militares”.

Concepto 2247 de 3 de julio de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00042-00 M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva legal mediante oficio N° 012 de 14 de agosto de 2015 del Ministerio de Defensa Nacional

2. Las entidades territoriales no tienen competencia para autorizar mediante ordenanza o acuerdo la creación de una persona jurídica de carácter mixto para prestar el servicio público de educación superior, bien sea sociedad o fundación. Además, en ningún caso se podrá asimilar los entes universitarios autónomos o los específicos establecimientos públicos que prestan el servicio de educación superior a las sociedades de economía mixta.

Síntesis del caso: El problema jurídico central que se le plantea a la Sala de Consulta y Servicio Civil en esta consulta es el siguiente: ¿es posible la creación y reconocimiento de instituciones de educación superior de carácter mixto y asemejarlas a las sociedades de economía mixta? Para responder los interrogantes formulados la Sala analizó i) las reglas que rigen la creación de entidades con participación del Estado y los particulares, en especial las sociedades de economía mixta y las fundaciones de carácter mixto; ii) la tipología prevista en la Ley 30 de 1992 para las instituciones de educación superior y la posibilidad jurídica de crear o reconocer instituciones de educación superior de carácter mixto; iii) se revisarán las facultades del Ministerio de Educación Nacional frente a la posible prestación del servicio de educación superior por una persona jurídica de participación mixta.

Extracto: “En la tipología de la Ley 30 de 1992, para que el Estado cree y organice una institución de educación superior, no se contempló la posibilidad de que preste ese servicio público en asocio con los particulares. La decisión legislativa vigente es que la prestación del servicio público de educación superior corresponda directamente al Estado a través de entes universitarios autónomos o específicos establecimientos públicos, o a los particulares a través de personas jurídicas de derecho privado sin ánimo

de lucro que incluyen por supuesto las de economía solidaria. Las instituciones estatales u oficiales de educación superior solo pueden tener la naturaleza de entes universitarios autónomos (universidades estatales), y las que no tengan ese carácter, serán establecimientos públicos del orden nacional, departamental o municipal. Tales entidades únicamente pueden ser creadas por decisión del Estado, mediante ley, ordenanza o acuerdo, según el caso. A pesar de la naturaleza estatal de las sociedades de economía mixta, en ningún caso pueden ser asimiladas a los entes universitarios autónomos o a los específicos establecimientos públicos que prestan el servicio de educación superior, toda vez que, como se ha expuesto en este concepto, la Ley 489 de 1998 ha establecido que tales sociedades tienen naturaleza, objeto y fines diferentes por cuanto desarrollan actividades industriales o comerciales con ánimo de lucro. (...) Por demás, no es posible crear instituciones de carácter mixto de educación superior, toda vez que la Ley 30 de 1992 no previó esa posibilidad. En vigencia de la Ley 30 de 1992, las entidades territoriales no tienen competencia para autorizar mediante ordenanza o acuerdo la creación de una persona jurídica de carácter mixto para prestar el servicio público de educación superior, bien sea sociedad o fundación. En efecto, en virtud del principio de jerarquía normativa, dicha competencia solo puede ejercerse válidamente si la institución de educación superior del nivel territorial se crea como ente universitario autónomo o establecimiento público, en los términos de los artículos 23, 57, 58 y 61 de la Ley 30 de 1992, y en concordancia con los artículos 69, 209, 210 y 300, numeral 7, de la Constitución Política”.

Concepto 2242 de 9 de julio de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00001-00 M.P. GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR. Levantamiento de reserva legal mediante oficio N° 2015EE096118 de 25 de agosto de 2015 del Ministerio de Educación Nacional

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- La exigencia de recolección de firmas para presentar la candidatura a que se refieren los Acuerdos 6 y 7 de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial para la elección de representantes de Magistrados de Tribunales y Jueces de la República y empleados de la Rama Judicial excede sus facultades, y por dicha razón se decreta la suspensión provisional del artículo 5° literal b) del Acuerdo 6 de 2015.

ACCIÓN POPULAR

- La Sociedad SAP Agregados S.A., el Municipio de Ricaurte, el Ministerio de Medio Ambiente, la CAR, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales deberán rendir un plan de acción con indicadores de gestión, para salvaguardar los derechos colectivos vulnerados en torno a la extracción minera en el cauce del Río Magdalena en el Municipio de Ricaurte.

ACCIÓN DE TUTELA

- Sección Cuarta ordena dejar sin efectos resolución proferida por la Secretaría Distrital de Movilidad, por considerar que el procedimiento de notificación de foto comparendo vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

SECCIÓN PRIMERA

- Las autoridades territoriales pueden ajustar, dependiendo de las necesidades particulares de su territorio, la medida de 30 metros establecida como ronda de protección hídrica.
- Se declara la nulidad del decreto que prohíbe la circulación de motocicletas, motociclos y mototriciclos con parrilleros de sexo masculino mayores de 14 años en la ciudad de Pereira.

- ECOPETROL en las actividades relacionadas con la refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados que ejerce en la Refinería de Cartagena, no requiere permiso previo de emisión atmosférica expedido por CARDIQUE sino cumplir las condiciones técnicas específicas exigidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras solo vigila procesos de liquidación voluntaria de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se niega la nulidad del acto de revocatoria directa del reajuste de la pensión de jubilación por reintegro al servicio como diputado, con base en el Decreto Departamental 2183 de 1981, que exige solo un año de vinculación al servicio para su reconocimiento, lo cual es inconstitucional e ilegal, considerando que fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es competencia exclusiva del legislador.
- Los soldados del servicio militar obligatorio, que continúen vinculados al servicio en condición de soldado voluntario, se les debe reconocer la bonificación mensual del 60 % del salario por consagración de la ley 131 de 1985, lo que constituye un derecho adquirido para quienes se encontraban vinculados al 31 de diciembre del 2000 y fueron incorporados como soldados profesionales, razón por la cual, no es aplicable el incremento del 40% del salario señalado en el Decreto 1974 de 2000, régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares.
- Se niega la nulidad del artículo 2 parcial de la Resolución 03137 de 1998, artículo tercero numeral 4 de la Resolución 002 de 2003, y numeral 8 del artículo 4 de la Resolución 3135 de 2005, expedidas por el Ministerio de Trabajo y Protección Social, ya que entre las funciones de administrar la nómina de pensionados que fueron otorgadas al Grupo Interno de Trabajo de Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia - COLPUERTOS y al Asesor Grado 1020, no se encuentra la función de modificar o revocar actos administrativos que reconocen pensiones.
- Se confirma la sanción disciplinaria de destitución del Alcalde de Municipio de Vigía del Fuerte, al no tomar las acciones pertinentes para proteger la población civil, ni tampoco informar al Gobierno Central la situación de orden público en cuanto a que se estableció un grupo de autodefensa en el casco urbano del municipio.
- La prescripción para interponer la acción pertinente para solicitar la declaratoria de existencia del vínculo laboral y pago de derechos laborales subyacentes, es de 5 años siguientes a la terminación del último contrato.
- La Corte Constitucional dejó sin efecto el fallo de 15 de julio de 2004 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado al tutelar los derechos del actor, y ordenó dictar sentencia en consonancia con los precedentes que existen sobre los fines de la facultad discrecional para el retiro de los miembros de la Policía Nacional.

SECCIÓN TERCERA

- Se considera ilegal la prórroga automática de los contratos en el marco de la contratación estatal, en virtud de lo cual se declaró la nulidad absoluta de la cláusula de prórroga automática consignada en un contrato de arrendamiento celebrado entre el Municipio de Armenia y una planta asfáltica.
- Omisión de médico tratante inicial, en el registro de información en la historia clínica, incidió en los resultados negativos de la salud del paciente y su posterior deceso, ya que dicha información fue insuficiente para el estudio y atención del médico tratante final que recibió el caso. El diligenciamiento de la historia clínica es una obligación inexcusable para el personal médico. Reiteración jurisprudencial.
- El juez de anulación debe verificar la naturaleza del tribunal de arbitramento que profirió el laudo arbitral (nuevo Estatuto de Arbitraje Internacional -Ley 1563 de 2012-: finalidad, concepto, tipos de arbitraje comercial (nacional, internacional) y causales de anulación de laudos arbitrales nacionales e internacionales).
- El contrato estatal -y sus modificaciones- genera efectos vinculantes para las partes o sujetos del mismo, circunstancia por la que la renuencia a lo pactado constituye un incumplimiento, así como un atentado contra el principio de buena fe y, de manera concreta, respecto de una de sus subreglas, en especial la que especifica que está vedado atentar contra los actos propios.
- Procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo que termina unilateralmente un contrato en desarrollo de un convenio interadministrativo, por ir en contra de criterios de igualdad entre las entidades públicas que hacen parte de la relación contractual.
- Se condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la materialización de un riesgo excepcional al que fue sometido uno de sus agentes, al exigírsele desempeñar su función como escolta y la de conductor, de manera simultánea, circunstancia que ocasionó su muerte.

SECCIÓN CUARTA

- El impuesto de alumbrado público fue sustituido por una contribución especial.

SECCIÓN QUINTA

- Se suspenden algunos apartes de los artículos 3º y 5º del Acuerdo No. 06 de 2015, expedido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, “por el cual se convoca a los Magistrados de Tribunales y Jueces de la República y Empleados de la Rama Judicial para elegir su Representante y conformar el Consejo del Gobierno Judicial”.

SALA DE CONSULTA

- En aquellas sentencias en las que se declare la nulidad de actos de retiro del servicio de personal de las Fuerzas Militares, y se condene al reintegro del demandante, el uso de la expresión “sin solución de continuidad” no implica que el Gobierno Nacional deba ordenar ascensos en forma retroactiva dentro del escalafón y la jerarquía militar, ni autoriza para eximir al uniformado del cumplimiento de los requisitos pertinentes.
- Las entidades territoriales no tienen competencia para autorizar mediante ordenanza o acuerdo la creación de una persona jurídica de carácter mixto para prestar el servicio público de educación superior, bien sea sociedad o fundación. Además, en ningún caso se podrá asimilar los entes universitarios autónomos o los específicos establecimientos públicos que prestan el servicio de educación superior a las sociedades de economía mixta.

NOTICIAS DESTACADAS

La Sala Plena del Consejo de Estado eligió a Rocío Mercedes Araujo Oñate como nueva magistrada de la Sección Quinta, en remplazo del Doctor Mauricio Torres Cuervo.

La Doctora Araujo Oñate es abogada de la Universidad del Rosario con especialización en Derecho Administrativo de la misma institución académica. También es Magister en Ciencias Administrativas con énfasis en planeación, organización y decisión estatal de la Universidad de Deutsche Hochschule, en Alemania.

Se ha desempeñado como Asesora de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Directora de la División de indagatorias preliminares y división de juicios fiscales de la Contraloría de Bogotá, Jefe de la Oficina Jurídica del Inurbe y Conjuez de la Sección Tercera y de la Sala Plena del Consejo de Estado, entre otros cargos. Actualmente es docente en la Universidad del Rosario, donde ha sido Directora de la Especialización en Derecho.

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
Martha Teresa Briceño
Presidente Sección Cuarta
Lucy Bermúdez Bermúdez
Presidenta Sección Quinta
Álvaro Namén Vargas
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Liliana Becerra Gámez
Relatora 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