



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 173 - Septiembre 25 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

Bajo el lema “Por una pronta y cumplida justicia administrativa, abierta al mundo”, se realizará el **XXI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, en la ciudad de Paipa, Boyacá, los días 30 de septiembre, y 1 y 2 de octubre del presente año.

El evento tendrá como temas centrales el “Análisis crítico sobre la implementación de la Ley 1437 de 2011 y propuestas de reforma legislativa”, para evaluar las ventajas y desventajas de la aplicación de dicha Ley, y la “Dimensión Internacional de la Justicia Administrativa”, en cuanto a su participación en el marco de una justicia transicional.

Al Encuentro asistirán los magistrados del Consejo de Estado, los presidentes de las Altas Cortes y los magistrados de los tribunales administrativos y jueces administrativos de todo el país. Además, el Primer Mandatario del país, Juan Manuel Santos, estará presente en la clausura del evento.

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:

ACCIÓN DE TUTELA

Contenido:

1. Se ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió el control de constitucionalidad de la consulta popular de iniciativa de la Alcaldía Mayor en relación con la pregunta: ¿está de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?

Síntesis del caso: Correspondió a la Sección Quinta resolver las acciones de tutela acumuladas, contra el fallo que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- Subsección “A”, el 20 de agosto de 2015, en virtud del cual, se declaró ajustado a la Constitución Política, la consulta popular promovida por el Alcalde Mayor cuyo propósito consistía en preguntar a la ciudadanía: ¿Está de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?

A juicio de los actores la providencia cuestionada incurrió en un desconocimiento del debido proceso por violación del precedente judicial establecido por la Corte Constitucional en decisiones tales como A-025 de 2015, T-296 de 2013, C-889 de 2012 y C-666 de 2010.

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Tutelas	1-3
Sección Primera	3-5
Sección Segunda	6-9
Sección Tercera	9-17
Sección Cuarta	17-22
Sección Quinta	22-25
Sala de Consulta	25-26
Índice	27-29
Noticias destacadas	30

a. Vulneración del derecho al debido proceso por violación del precedente constitucional.

Extracto: “La Sección Quinta, en el caso de la referencia, debe concluir que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al pronunciarse en única instancia dentro del trámite de la consulta popular de iniciativa del Alcalde Mayor de Bogotá, violó el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, por cuanto desconoció de manera flagrante el precedente constitucional, contenido expresamente en la sentencias C-889 de 2012 y en la T-296 de 2013, esta última en la que se definió expresamente que en el Distrito Capital está habilitada la actividad de la tauromaquia al precisar que en la Plaza de Toros de Santamaría debe permitirse de manera permanente la realización de espectáculos taurinos, expresión definida por el legislador en el artículo 13 de la Ley 916 de 2004. En consecuencia, a partir de esas decisiones, es claro que, salvo que el legislador -en norma de carácter nacional, establezca de manera general o particular, en algunas partes del territorio nacional la prohibición de esta práctica -, no es dable acudir al mecanismo de la consulta para que, por una decisión mayoritaria, se determine si se puede o no practicar el referido espectáculo en la edificación dispuesta para el efecto: la Plaza de Toros de Santamaría. En ese sentido, el Alcalde Mayor de Bogotá no podría hacer obligatoria la decisión de la consulta, en los términos del artículo 42, literal c) de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, so pena desconocer los efectos y la fuerza vinculante de las decisiones judiciales, en este caso, las proferidas por el Tribunal Constitucional, lo que impone amparar, se repite, el derecho al debido proceso por violación del precedente constitucional”.

b. La providencia cuestionada vulneró el principio de legalidad y la distribución de competencias entre la entidad central y los entes territoriales en relación con el poder y la función de policía contenidos en el precedente constitucional.

Extracto: “En criterio de la Sala, el contenido de la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, al avalar la consulta, efectivamente lesionó el debido proceso por desconocimiento del precedente en tanto desconoció que: i) el Alcalde de Bogotá se extralimitó en el ejercicio de su competencia de dirigir administrativamente los intereses distritales, invadiendo la esfera reservada al Congreso de la República para ejercer el poder de policía en su calidad de máximo órgano de deliberación política en el marco de un Estado Unitario; y ii) porque la consulta popular no pueden servir de instrumento para imponer una determinada cosmovisión sobre un asunto que hace parte del acervo patrimonial de la nación... se puede afirmar sin lugar a dudas que, según las normas constitucionales que regulan la distribución de competencias entre el Legislador y las autoridades territoriales y la jurisprudencia que las desarrolla, en especial las que lo hacen específicamente desde el ámbito de la regulación de la actividad taurina, el Alcalde del Distrito Capital no tiene la competencia para prohibir las corridas de toros y novilladas, ni ninguna otra clase de actividad taurina, pues no ostenta el poder de policía principal o subsidiario para crear una norma de ese tipo, por cuanto entraría a regular libertades y comportamientos, limitando derechos fundamentales. Competencia que tampoco podía abrogarse, cuando era claro que ese poder ya había sido desplegado por la autoridad competente para ello, el Congreso de la República, a través de las Leyes 84 de 1989 y principalmente la 916 de 2004, por medio de la cual se expidió el Reglamento Taurino, las cuales fueron objeto de juicios de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, quien ha tomado las decisiones necesarias para asegurar su compatibilidad con la Constitución, una de ellas, la que dictamina que las entidades territoriales no tienen la competencia para proscribir el espectáculo taurino en el ámbito de su jurisdicción, sentencia C-889 de 2012... en la sentencia T-296 del 2013 y en el auto A-025 del 2015 que negó la nulidad de esa decisión, la Corte Constitucional frente a la actividad taurina en el Distrito Capital afirmó que en esta tiene arraigo cultural, decisión que desconoció el Tribunal accionado al reconocer al Alcalde Distrital competencia para realizar la consulta popular bajo estudio, en tanto ese tema excedía el interés puramente territorial, invadiendo y desconociendo lo que en el ámbito nacional la ley ya había regulado. Estas consideraciones serían suficientes para conceder el amparo que fue elevado por los accionantes en el proceso de la referencia, por violación del debido proceso por el desconocimiento del precedente constitucional”.

c. El asunto atinente a la tauromaquia sometido a consulta no puede ser decidido por la regla de las mayorías.

Extracto: “Para determinar la viabilidad constitucional de la pregunta que se somete consulta popular, desde su aspecto sustantivo, la Sala considera oportuno señalar que la actividad taurina como manifestación cultural fue definida por el legislador y avalada por el Tribunal Constitucional... En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-1192 de 2005, encontró válida la definición de los espectáculos taurinos como una expresión artística del ser humano -artículo 1 de la Ley 916 de 2004-, y señaló que es competencia del legislador, en el marco del Estado pluralista y multicultural, definir qué actividades culturales en la sociedad pueden ser consideradas objeto de protección por parte del Estado, desde la perspectiva de patrimonio cultural de la nación... En consecuencia, la tauromaquia como espectáculo artístico fue considerada por la Corte Constitucional como inescindible al concepto de cultura, como un bien inmaterial de esta, razón por la que encontró procedente que el legislador la calificara como una expresión cultural del Estado y de quienes las practican... Ahora bien, vale la pena mencionar que la propia Corte Constitucional advierte que al igual que el legislador tiene potestad para reconocer a la tauromaquia como una expresión artística y cultural, como en efecto lo hizo, la conserva para reconsiderar esa calificación hacia el futuro, pudiendo llegar a suprimir dicho reconocimiento como una manifestación del acervo cultural de la nación y de quienes la practican, si las circunstancias cambian en relación con la valoración social de tal actividad. En ese sentido, la prohibición que se llegue a acordar en el futuro, si bien es una decisión política que estará amparada en el amplio margen de configuración legislativa, en modo alguno podrá obedecer al simple capricho o voluntad del legislador de turno, pues debe tener un sustento técnico -sociológico y/o antropológico-, que permita acreditar, evidenciar el cambio en la sociedad y por ende determinar, por ejemplo, que ya no existe el arraigo que permitió la validación de esa actividad como expresión artística. Así, se puede sostener, sin temor a equívocos, que el espectáculo taurino es actualmente una práctica permitida por la Constitución en los términos de las sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010, C-889 de 2012, T-196 de 2013 y el auto A-025 de 2015 y regulada por la Ley, en concreto, por el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 y la Ley 916 de 2004... Lo expuesto permite advertir, que el objeto de la consulta que avaló el Tribunal Contencioso de Cundinamarca, versa sobre una iniciativa contraria al artículo 4 Superior y prohibida expresamente por el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 por cuanto afecta la eficacia de los derechos fundamentales desde su perspectiva de expresión artística como fue definida por el legislador”.

Nota de Relatoría: acumulación de los expedientes Nos. 11001-03-15-000-2015-02301-00, 11001-03-15-000-2015-02314-00, 11001-03-15-000-2015-02328-00, 11001-03-15-000-2015-02250-00, 11001-03-15-000-2015-02238-00, 11001-03-15-000-2015-02264-00, 11001-03-15-000-2015-02239-00, 11001-03-15-000-2015-02251-00, 11001-03-15-000-2015-02266-00, 11001-03-15-000-2015-02288-00, 11001-03-15-000-2015-02297-00, 11001-03-15-000-2015-02311-00, 11001-03-15-000-2015-02325-00, 11001-03-15-000-2015-02340-00, 11001-03-15-000-2015-02353-00 y 11001-03-15-000-2015-02365-00.

SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2015-02257-00(AC) ACUMULADO, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SECCIÓN PRIMERA

1. Se declara la nulidad del numeral 18, del artículo 2, de la Circular 051 de 2008 por establecer que las EPS y EOC asumen el pago del 50 % de los servicios, procedimientos, intervenciones y suministro de medicamentos no POS, cuando los mismos no sean autorizados por el Comité Técnico Científico y sean ordenados por tutela.

Síntesis del caso: La señora Marcela Ramírez Ramírez, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda contra el numeral 18, artículo 2º, de la Circular externa 051 de 17 de octubre de 2008, dirigida por el Superintendente Nacional de Salud (E) a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado, instituciones prestadoras de salud de naturaleza privada, pública y mixta, entidades territoriales,

Administrador del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA y usuarios de la salud, que adicionó la Circular Externa núm. 047 de 2007, que reunió todas las instrucciones y las solicitudes de información con destino a entidades, sujetos vigilados y usuarios de la Superintendencia Nacional de Salud; al considerar que vulnera los artículos 13, 48, 49 y 121 de la Constitución Política; 156, 172, 188, 204 y 218 de la Ley 100 de 1993; y 14 de la Ley 1122 de 2007.

Extracto: De conformidad con el artículo 14, literal j), de la Ley 1122 de 2007, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias C-316 de 9 de abril de 2008 y C-463 de 14 de mayo de 2008, y las Resoluciones núms. 3099 y 3754 de 2008, quienes deben asumir el 50% del valor de los servicios, procedimientos y suministro de medicamentos no POS, de que trata el acto acusado, son las EPS y EOC que no estudiaron oportunamente las solicitudes ni las tramitaron ante el respectivo Comité Técnico-Científico y sean ordenados por tutela, es decir, que no actuaron diligentemente, en condiciones de oportunidad, calidad e integralidad, y no las que sí tramitaron las solicitudes pero que fueron negadas, o lo que es lo mismo, no fueron autorizadas por el Comité Técnico-Científico, pues en este caso, el artículo 26 de la Resolución núm. 3099 de 19 de agosto de 2008 dispuso que el recobro o valor a reconocer es el total de lo facturado menos los descuentos mencionados en la norma, la que fue modificada por el artículo 9° de la Resolución núm. 3754 de 2 de octubre de 2008, que ordenó reconocer solo el 85% de lo facturado. Luego la disposición acusada, al establecer que las EPS y EOC asumen el pago del 50% de los servicios médicos cuando no sean autorizados por el Comité Técnico Científico y sean ordenados por tutela, violó las normas superiores mencionadas, porque se entiende, según su texto, que la solicitud se hizo y se analizó, pero se obtuvo respuesta negativa, es decir, no fueron autorizados, pues en este caso se reconoce una suma superior (85%), conforme ya se observó. En otras palabras, el reintegro de solo el 50% del servicio médico que consagra el acto acusado, no debió referirse a las EPS y EOC que debidamente tramitaron la solicitud, así la hubieran negado y ordenado por fallo de tutela, porque a éstas les corresponde un recobro del 85%, es decir, una suma superior a la que se refiere el acto acusado.

Sentencia de 26 de junio de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2009 00033 00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad

2. Se declara nula la Alerta Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- que advierte que no se han expedido registros sanitarios para productos que contengan hoja de coca.

Síntesis del caso: *La señora FABIOLA PIÑACUÉ ACHICUE en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda contra la Alerta Sanitaria núm. 001 de 23 de febrero de 2010, expedida por el INVIMA, por medio de la cual se advierte que no se han expedido registros sanitarios para productos que contengan hoja de coca, pues incurre en falsa motivación cuando señala simplemente que los alimentos no cuentan con registros sanitarios, ya que desconoce la propia entidad que, por intermedio de su Director General, los registros sanitarios fueron producidos por la autoridad indígena y debidamente publicados en el Diario Oficial de la República de Colombia.*

Extracto: Para la Sala es evidente que la Alerta censurada se encuentra falsamente motivada, pues en ella se manifiesta que el “El cultivo y uso de plantas como la hoja de coca por parte de las comunidades indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivados de su tradición y cultura, están restringidos a sus resguardos y no se ha autorizado la producción ni el consumo de estos productos para el resto del territorio nacional”, lo cual contradice tanto la Constitución Política (tal como se explicará en párrafos posteriores), como la Resolución transcrita (001 de 29 de junio de 2002), pues si bien es cierto, que la misma se centra en la elaboración de aromática y respecto del Resguardo Calderas, también lo es que en su numeral tercero se amplía su comercialización, al autorizar a la referida comunidad la compra, transporte y comercialización de la hoja de coca, siempre que sea proveniente de cultivos en territorios indígenas, es decir, que no limita la autorización a la producción de aromática, ni que la hoja de coca, materia prima de ésta, sea proveniente de un resguardo determinado, ni que su mercadeo se efectúe dentro de zonas indígenas, lo que significa, que se permite su comercio a nivel nacional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 16, 18, 24 y 70 de la Carta Política. Así mismo, la Resolución en cita, solo

se limita a las restricciones legales establecidas en las Leyes 30 de 1986 y 67 de 1993, es decir, que no sea cultivada ni transformada ni comercializada como droga ilícita, estupefaciente, sustancia Psicotrópica o afines a éstas, lo cual, obviamente no es el caso, dado que tales comunidades indígenas emplean dicha planta para diversas funciones benéficas para la salud del ser humano, de acuerdo con la costumbre ejercida desde tiempos antiguos. Lo anterior, se encuentra en consonancia con los diversos estudios y normativa expedida a nivel internacional y que ha sido adoptada en Colombia, no solo a través de la norma constitucional sino de Leyes que han respaldado la importancia de proteger la identidad cultural indígena, manifestada, entre otras, en el cultivo y comercialización de productos provenientes de la hoja de coca, como parte fundamental de su actividad social y la conservación de su tradición ancestral, entre otros aspectos.

Sentencia de 18 de junio de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2011 00271 00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad

3. El Gobernador del Departamento de Caquetá también hace parte del Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia, por lo que es nulo parcialmente el artículo 24 del Acuerdo 062 de 2002, que lo excluye.

Síntesis del caso: El señor EDUARDO ANDRÉS GÓMEZ RODRÍGUEZ, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A., presentó demanda contra el artículo 24, inciso 1º del Acuerdo núm. 062 de 29 de noviembre de 2002, "Por el cual se deroga el Acuerdo 064 de 1993, y se adopta el Estatuto General de la Universidad de la Amazonía", expedido por el Consejo Superior de este ente docente, pues estima que se viola directamente la Ley, en razón a que la disposición acusada no incluyó al Gobernador del Departamento del Caquetá como miembro del Consejo Superior Universitario, transgrediendo abiertamente el artículo 64, literal b), de la Ley 30 de 1992, que establece su participación obligatoria en dicho órgano de dirección universitaria cuando se trata de Universidades del nivel nacional.

Extracto: Conforme se precisó en el auto de 6 de septiembre de 2013, que decretó la suspensión provisional de la disposición acusada, confirmado por la Sala al resolver el recurso de súplica, una vez se confrontó el acto acusado con la norma presuntamente violada, se advierte que al excluirse al Gobernador como miembro del Consejo Superior Universitario, se transgredió la norma superior - Ley 30 de 1992, artículo 64, que ordena que dicho servidor público sea uno de los integrantes del máximo órgano de dirección y de gobierno del ente universitario de nivel nacional, como lo es la Universidad Oficial de la Amazonía. La voluntad del Legislador, como se desprende del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, fue la de que los Gobernadores fueran miembros de los Consejos Superiores de las Universidades tanto del nivel Nacional como del Departamental, de lo contrario, de manera expresa los hubiera excluido del nivel nacional, como sí lo hizo respecto de las Universidades Distritales y Municipales en el párrafo del mismo artículo (...) Así pues, el actor desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado, por contravenir las normas superiores, en tanto el Consejo Superior Universitario de la Universidad de la Amazonía, como Institución Estatal de Educación Superior del Orden Nacional, sí debe contar con la participación del Gobernador del respectivo Departamento, y en este caso, por tratarse de un ente del Orden Nacional, el Ministro de Educación o su Delegado es quien lo preside.

Sentencia de 4 de junio de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2013 00058 00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Medio de Control de Nulidad

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega nulidad del artículo 1, Acuerdo 036 de 1991, expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro que excluyó del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada al nivel profesional, y por no incluir el criterio de evaluación de desempeño para los niveles profesional, técnico, administrativo y asistencial, por cuanto, su adopción depende de las necesidades del servicio, políticas de personal y disponibilidad presupuestal de cada entidad.

Síntesis del Caso: Definir si el artículo 1° del Acuerdo No. 036 de 1991, expedido por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro, fue proferido excediendo los parámetros legales establecidos en el Decreto 1661 de 1991 y 2164 del mismo año y si transgrede las normas constitucionales previstas en los artículos 53 y 58, al restringir los empleos y criterios establecidos para la prima técnica.

Extracto: La adopción de la prima técnica debe hacerse por medio de resolución motivada o de acuerdo. Ese acto debe contener de manera expresa los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. Ese reglamento debe adoptarse conforme a las necesidades específicas del servicio, la política de personal adoptada y con sujeción a la disponibilidad presupuestal. Lo anterior significa que si bien el Legislador reguló los niveles en los cuales era viable el reconocimiento de la prima técnica teniendo como criterio para el caso que nos ocupa el de formación avanzada y experiencia, le dejó al organismo competente la obligación para determinar su reconocimiento el estudio de las necesidades específicas del servicio, su política de personal y la disponibilidad presupuestal. En ese entendido no se extralimitó el Consejo Directivo de la Superintendencia de Notariado y Registro al excluir el nivel profesional de la regulación del criterio de formación avanzada y experiencia altamente calificada, porque su regulación podía hacerse dentro de los límites allí propuestos - requisitos- y conforme a la situación laboral y presupuestal de la entidad. Además, en relación con la no regulación per se de un nivel o de un criterio como es la evaluación de desempeño para los cargos citados en el acto administrativo cuestionado, no enerva su legalidad, por cuanto, el Acuerdo No. 036 de 1991 fue expedido dentro del marco jurídico del Decreto Ley 1661 y Reglamentario 2164 del mismo año; no hubo desbordamiento de sus límites, lo allí dispuesto tiene que ver con su autonomía al seleccionar solo un criterio para la asignación de la prima técnica como es el de “formación avanzada y experiencia altamente calificada” sin que ello signifique que por tal razón se haya agotado la competencia, pues en cualquier momento puede hacerlo previo estudio de los presupuestos para ello.

Sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 11001-03-25000-2010-00009-00 (0051-10), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Medio de control de nulidad

2. Se niega nulidad del artículo 43 del Decreto 1406 de 1999 y del artículo 2, inciso 2, párrafo segundo del Decreto 2400 de 2002, por considerar que el paz y salvo para el traslado en el sistema de seguridad social en salud, hace relación a la obligación de pago de cotizaciones o copagos por parte del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, situación diferente a la no generación de deuda ni intereses durante la suspensión del servicio de salud, argumentada por el demandante.

Síntesis del Caso: Se estudia la legalidad de los Decretos relacionados por vulneración del artículo del 209 de la Ley 100 de 1993.

Extracto: Mientras la disposición acusada artículo 43 decreto 1406 de 1999 consagra un requisito para poder trasladarse de una EPS a otra, cual es la de “cancelar” las obligaciones pendientes por concepto de cotizaciones o copagos, lo que la disposición define como “paz y salvo”, la norma respecto de la cual se predica su vulneración, esto es el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, sólo advierte que mientras dure la “suspensión” de la prestación del servicio de salud por concepto de mora en el pago de cotizaciones, no se generará deuda ni interés de ninguna índole. Nótese que la norma acusada hace alusión a lo que es un deber de todo afiliado al sistema general de seguridad social en salud, que es el de pagar las cotizaciones mensuales con el fin de cubrir el riesgo de salud, obviamente mientras tuvo acceso a la prestación del servicio de salud, y no al tiempo de suspensión del servicio por mora en el pago de las cotizaciones. Por otra parte, y en lo referente al otro artículo demandado, esto es el parágrafo segundo, del inciso segundo del artículo 2° del Decreto 2400 de 2002, la misma argumentación cabe para despachar de la misma manera el cargo endilgado a esta disposición, pues esta norma no se refiere al término de suspensión de que trata el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, ya que como se indicó en párrafos precedentes, es deber del afiliado pagar las contribuciones a las que se comprometió una vez se vinculó al régimen contributivo. Ahora bien, podría surgir la duda respecto de los intereses que exige la norma cuando se presente mora en el pago de aportes, sin embargo, se reitera, esta disposición no incluye (pues por ningún lado así lo dice) el tiempo de suspensión de la prestación del servicio de salud, debiéndose entender que los intereses surgen por la mora de las cuotas pendientes, no así de los meses en que la afiliación estuvo suspendida.

Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2009-00108-00 (1472-09)-11001-03-25-000-2009-00018-00 (0414-09), MP.LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Medida de control de nulidad

3. Reconocimiento de la pensión gracia a docente interina, en aplicación del principio de igualdad.

Síntesis del Caso: Se negó el reconocimiento de la pensión gracia a la demandante, por considerar que, su vinculación en calidad de docente interina no era computable para cumplir con el requisito de 20 años de servicio.

Extracto: Frente al argumento de la Caja Nacional de Previsión Social según el cual la vinculación de la demandante como docente interina no resultaba apta para acreditar el tiempo de servicio exigido para el reconocimiento de una pensión gracia de jubilación, dirá la Sala que las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 concibieron la prestación gracia de jubilación como una dádiva o recompensa a favor de quienes ejercieran la actividad docente en el nivel territorial, razón por la cual, y conforme lo disponen las normas en cita y la jurisprudencia de esta Corporación, la única exigencia válida para efectos de reconocer la prestación pensional en cita es haber acreditado 20 años al servicio de la docencia oficial sin importar la modalidad de la vinculación, siempre que esta responda a cualquiera de las previstas en la ley. Una interpretación en contrario, como la propone la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, en el acto acusado, prohiaría un trato abiertamente discriminatorio y, en consecuencia, violatorio del principio a la igualdad, frente a quienes, como la demandante, prestaron sus servicios como docente en virtud a un nombramiento en interinidad, sin tener en cuenta que estos, en desarrollo de dicha actividad, cumplen idénticas funciones a los designados en propiedad.

Sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 25000-23-42-000-2012-01275-01 (0951-14), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Medio de control de nulidad y restablecimiento

4. Se declara la nulidad de la Resolución mediante la cual el Fiscal General de la Nación varía la asignación de una investigación, por ser expedido con falsa motivación.

Síntesis del caso: La señora Martha Liliana Guevara Gallego solicitó, con petición de suspensión provisional, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0-2354 de 8 de septiembre de 2011 “Por medio de la cual se varía la asignación de una investigación y se dictan otras disposiciones”, porque en su sentir, contraría lo dispuesto por la Resolución No. 3605 de 3 de noviembre de 2006 “Por la cual se reglamentan los mecanismos de reasignación de investigaciones y designación de fiscales

especiales en asuntos penales de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación”, ambos actos proferidos por la Fiscalía General de la Nación.

Extracto: A esta altura, es necesario destacar que el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, como atrás se transcribió, expuso las razones por las cuales no era viable el cambio de asignación del proceso, y paradójicamente, el acto demandado, en el argumento de motivación que accede a la variación de la asignación, para [designar] especialmente a la doctora Dídima Romero Alvarado, se apoya en el criterio expuesto el 28 de junio anterior por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien en los precisos términos de la decisión demandada, lo toma como un argumento de la recta y oportuna administración de justicia en los que se basa para motivar la pertinencia de asignar a la doctora Dídima Romero Alvarado, especialmente el conocimiento de la segunda instancia. Es protuberante el desconcierto que aflige al acto administrativo cuestionado, pues en síntesis, “para decir sí, se fundamenta en un criterio que decía no”, hipótesis que configura un grado de contradicción suficiente para habilitar la presencia de un vicio de nulidad por falsa motivación, que por supuesto armoniza la censura de nulidad que el Consejo de Estado declarará sobre el acto demandado, en el entendido de los principios constitucionales que, pese a la textualidad de las modificaciones a la Carta, en torno a la liberalidad del Fiscal General para asignaciones o reasignaciones, en forma “libre”, no excluye la posibilidad de control judicial contencioso administrativo que atribuye la interpretación de la cláusula constitucional citada, en función de los principios superiores y transparencia de la administración de justicia, y no meramente, con el alcance de las nudas palabras empleadas por el constituyente derivado al modificar la Carta, y que si no se corrigen en su alcance interpretativo, pueden dar lugar a la inaceptable categoría de una función horizontal de un servidor público ausente de cualquier control, como si se tratara de una potestad puramente privada, en los términos del artículo 6° de la Constitución.

Sentencia de 24 de junio de 2015, Exp. 11001-03-24-000-2011-00438-00(1245-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. Se confirma la sanción disciplinaria de destitución del patrullero José Libardo Moreno Rodríguez de la Policía Nacional, al ejecutar un comportamiento irregular e incurrir en el delito de realizar actos sexuales diversos de acceso carnal con persona menor de 14 años.

Síntesis del caso: José Libardo Moreno Rodríguez solicitó que se declare la nulidad de los Fallos de Primera y Segunda Instancia mediante los cuales le imponen y confirman, respectivamente, una sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 14 años, contados a partir de la ejecutoria del fallo, por infringir el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 a título de dolo; y, la Resolución No. 00248 del 7 de febrero de 2011, proferida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual ejecutó los anteriores actos administrativos, y en consecuencia, lo separó en forma absoluta del servicio activo de dicha institución.

Extracto: A esta altura, es necesario destacar que el Fiscal Jefe de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, como atrás se transcribió, expuso las razones por las cuales no era viable el cambio de asignación del proceso, y paradójicamente, el acto demandado, en el argumento de motivación que accede a la variación de la asignación, para [designar] especialmente a la doctora Dídima Romero Alvarado, se apoya en el criterio expuesto el 28 de junio anterior por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien en los precisos términos de la decisión demandada, lo toma como un argumento de la recta y oportuna administración de justicia en los que se basa para motivar la pertinencia de asignar a la doctora Dídima Romero Alvarado, especialmente el conocimiento de la segunda instancia. Es protuberante el desconcierto que aflige al acto administrativo cuestionado, pues en síntesis, “para decir sí, se fundamenta en un criterio que decía no”, hipótesis que configura un grado de contradicción suficiente para habilitar la presencia de un vicio de nulidad por falsa motivación, que por supuesto armoniza la censura de nulidad que el Consejo de Estado declarará sobre el acto demandado, en el entendido de los principios constitucionales que, pese a la textualidad de las modificaciones a la Carta, en torno a la liberalidad del Fiscal General para asignaciones o reasignaciones, en forma “libre”, no excluye la posibilidad de control judicial contencioso administrativo que atribuye la interpretación de la cláusula constitucional citada, en función de los principios superiores y transparencia de la administración

de justicia, y no meramente, con el alcance de las nudas palabras empleadas por el constituyente derivado al modificar la Carta, y que si no se corrigen en su alcance interpretativo, pueden dar lugar a la inaceptable categoría de una función horizontal de un servidor público ausente de cualquier control, como si se tratara de una potestad puramente privada, en los términos del artículo 6° de la Constitución.

Sentencia de 9 de julio de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2012-00189-00(0777-12), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1.a. Se condenó al Instituto de los Seguros Sociales - ISS (en liquidación) por la pérdida de oportunidad de un paciente, a quien no se le practicó cirugía reconstructiva de los músculos de la cara, dada la tardanza y obstáculos de carácter administrativo presentados por la entidad.

Síntesis del caso: En el mes de septiembre de 1996, el señor Julio Alejandro Trujillo Lema sufrió lesiones con un proyectil de arma de fuego y lo cual le afectó parte de su rostro. El señor Trujillo Lema fue atendido por el Instituto de Seguros Sociales. El médico tratante ordenó practicarle una cirugía reconstructiva de parálisis facial con técnica microquirúrgica. La remisión del ISS a entidad que pudiera practicarle la cirugía demoró al punto que se interpuso una acción de tutela e incidente de desacato. Posteriormente, en mayo de 2000, fue valorado por junta médica que dictaminó que ya no era procedente la cirugía por haber transcurrido dos años. Como consecuencia de lo anterior, el paciente quedó con secuelas permanentes consistentes en problemas visuales y auditivos, pérdida de control de la lengua y los labios y pérdida del equilibrio.

Extracto: “De acuerdo con el testimonio rendido por el cirujano plástico (...) el señor Julio Alejandro Trujillo Lema hubiera podido mejorar su estado de salud, de habersele practicado el injerto nervioso, porque esto habría posibilitado el movimiento de los músculos de la cara, y con ello, el cierre de los párpados, lo que redundaría favorablemente en su función visual y en su aspecto, pero aclaró que esa cirugía no habría de mejorar sus problemas de la audición ni de equilibrio. También manifestó, se destaca, que en su experiencia profesional no había conocido casos en los cuales un paciente hubiera obtenido su recuperación, pero que sí estaban documentados en los estudios médicos. (...) considera la Sala que el señor Julio Alejandro Trujillo Lema tenía la oportunidad de mejorar su estado de salud, pero que esa oportunidad se perdió por no haberlo remitido en forma oportuna a la clínica donde habría de practicársele dicha intervención y, en consecuencia, la entidad demandada, a la cual correspondía brindar atención idónea oportuna y eficaz deberá responder por el daño autónomo causado al paciente por la pérdida de esa oportunidad. (...) Resulta claro que las secuelas que padece el paciente son consecuencia de la lesión que le fue inferida por el tercero, en tanto la misma le lesionó varios pares nerviosos que afectaron sus funciones auditiva, visual, de locomoción y su apariencia física, pero su situación se hubiera podido mejorar si se le hubiera practicado en forma oportuna la cirugía recomendada por el especialista de la misma entidad demandada que le estaba brindado la atención médica. (...) Todos los obstáculos de carácter administrativo que hubiera tenido la entidad y que se tradujeron en la tardanza de brindar al paciente la atención médica que este requirió, hasta hacer desaconsejable la práctica de la cirugía por su total ineficacia, no la exoneran de responsabilidad. Esta debió superar de maneja ágil esos escollos de carácter administrativo y financiero, porque la situación del paciente así lo ameritaba. Bien hubiera podido la entidad demandada llevar esa cuenta al Fondo de Solidaridad y Garantía creado por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, esta es “una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el estatuto general de la contratación de la administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política”, a través del cual podían compensarse los mayores costos para las entidades

prestadoras del servicio de salud, como de manera reiterada, para esa misma época lo había señalado la Corte Constitucional.

b. Se debe distinguir entre el daño que consiste en la pérdida de ganancia o la materialización de perjuicios que se pretendía evitar y el daño que se produce por la pérdida de la probabilidad de obtener ese provecho.

Extracto: Resulta de gran relevancia distinguir entre el daño que consiste en la pérdida de la ganancia o la materialización del perjuicio que se pretendía evitar (en el caso de la responsabilidad médica, la muerte del paciente o el desmejoramiento de sus condiciones de salud), y el daño que se produce por la pérdida de la probabilidad de obtener ese provecho o de eludir el detrimento. (...) En síntesis, cuando se pretende la indemnización de los daños derivados de la omisión o tardanza de las entidades obligadas a prestar los servicios médicos, debe quedar acreditado no el resultado final de la lesión o enfermedad que originó la solicitud de atención, sino la existencia de la probabilidad que tenía el paciente de recuperar su salud o preservar su vida y que esa expectativa se perdió en forma definitiva como consecuencia de la actuación imputable a la entidad.”

c. Características de la pérdida de oportunidad.

Extracto: “Las características que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación le han atribuido a la pérdida de oportunidad son: (i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y (iv) el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido”.

d. Elementos probatorios a considerar para la determinación de la cuantía o quantum de la pérdida de oportunidad.

Extracto: “Las dificultades que implica la teoría de la pérdida de oportunidad no deben ser soslayadas, pero tampoco pueden constituir obstáculos infranqueables que impidan el reconocimiento de la indemnización de ese daño antijurídico, en especial cuando lo que se frustra como consecuencia de la omisión o tardanza de las entidades obligadas a brindar un adecuado servicio de salud, es la probabilidad que tenían los pacientes de lograr preservar su vida o de mejorar sus condiciones. En todo caso, para efectos de determinar el quantum (sic) de la indemnización deberá estarse a las pruebas que obran en el expediente, a la revisión de casos similares y a la aplicación del principio de equidad, para garantizar así el derecho a la igualdad de los afectados. (...) [Así] el grado de probabilidad que tenía el paciente de lograr el beneficio será, entre otros factores, el que determine la indemnización.

Sentencia de 5 de marzo de 2015. Exp. 08001-23-31-000-2000-03119-01(34921). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

2.a. Se declaró la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior por el incumplimiento en el deber constitucional y legal de inspección y vigilancia sobre el programa académico “Terapias de cuidados paliativos”, el cual era ofertado por la Universidad Antonio Nariño, sin la observancia de los requisitos legales (Registro en el Sistema SNIES).

Síntesis del caso: La Universidad Antonio Nariño ofertó el programa académico de pregrado “Terapias de Cuidados Paliativos”, razón por la cual las demandantes se registraron en el año 1994 y 1995, cursando los semestres exigidos por la Universidad. Posteriormente, los actores encontraron que el programa no se encontraba acreditado ante el ICFES y, por tal motivo, no pudieron obtener el título correspondiente.

Extracto: “Para el caso sub examine, al revisar las actuaciones realizadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- y el Ministerio de Educación Nacional, en comparación con el contenido obligacional que les atañía a dichas entidades frente al programa académico denominado “Terapias de cuidados paliativos” ofertado y desarrollado por la Universidad Antonio Nariño y, en relación con la inspección y vigilancia que las entidades debían realizar sobre el mismo, advierte la Sala que está demostrada la falla del servicio alegada por la parte demandante. En efecto, de la lectura de la Resolución No. 2087 de 2001, se tiene que el Consejo Nacional de Educación Superior CESU, en sesión del **11 de septiembre de 1997** aprobó la necesidad de iniciar un proceso global de inspección y vigilancia en contra de la Universidad de Nariño, pues se tuvieron en cuenta las múltiples denuncias sobre irregularidades en que había incurrido dicha institución de educación superior, (...). Lo anterior evidenciaba que con anterioridad al año 1997 la Universidad Antonio Nariño tenía una conducta reiterada en el incumplimiento grave de la normatividad sobre educación superior antes referida, específicamente, lo atinente con ofrecer y desarrollar programas académicos sin el lleno de los requisitos legales y otorgar títulos diferentes a los autorizados por el ICFES. En ese sentido, la Sala no observa razón alguna que justifique el hecho de que luego de que el Consejo de Educación Superior CESU hubiera puesto de presente a las demandadas las falencias estructurales de la Universidad Antonio Nariño el **11 de septiembre de 1997**, se hubiera formulado pliego de cargos sólo hasta el **25 de mayo de 1999**, cuando había transcurrido casi un año y medio desde dicha advertencia, lo que constituye un lapso demasiado prolongado para enfrentar una situación tan urgente, como lo es el desarrollo ilegal de varios programas académicos por parte de una institución de educación superior. Del mismo modo, es pertinente resaltar que, según lo dicho en los actos administrativos de sanción proferidos por el Ministerio de Educación Nacional, el programa de “Terapias de cuidados paliativos” no era el único de los ofrecidos por la Universidad Antonio Nariño, que presentaba problemas graves en su desarrollo, sino que existían varias carreras más en la misma situación, hecho que constituye un indicio de la deficiente situación estructural de la aludida institución educativa, así como también de la tardía y poco efectiva intervención del ICFES y del Ministerio de Educación Nacional con miras a solventar dicha situación. La Sala considera que si se hubiera ejercido una labor de verificación más minuciosa desde el momento en que se tuvo conocimiento de dichas irregularidades -septiembre de 1997-, el ICFES se habría percatado de las deficiencias de la institución educativa y, de conformidad con dicha constatación, habría cerrado la posibilidad de que la Universidad Antonio Nariño ofreciera el programa curricular en tales condiciones. Es claro entonces que tanto el ICFES como el Ministerio de Educación Nacional, incumplieron sus obligaciones de vigilancia y control propiciando que la Universidad Antonio Nariño incumpliera las normas de educación superior, en detrimento de los derechos de las estudiantes inscritas en dicho programa, quienes luego de haber cursado todos los semestres se vieron en la imposibilidad de obtener el título profesional ofrecido, todo lo cual configura una falla en el servicio imputable a dichos entes estatales. También debe resaltarse que, aunque las falencias hasta este punto resaltadas son predicables de la actividad o inactividad del ICFES como institución encargada de efectuar el registro del programa académico en el sistema SNIES, ello no salva la responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional, pues la constitución, la ley y los decretos atribuyen a este último la función de ejercer la suprema inspección y vigilancia de la calidad de la educación superior, y en el proceso no se observa que la mencionada entidad haya efectuado gestión alguna con miras a controlar o impedir que la Universidad Antonio Nariño ofertara y desarrollara varios programas sin el correspondiente registro ante el ICFES, entre ellos el denominado programa de “terapia de cuidados paliativos”. Así las cosas, para la Sala es claro que las entidades demandadas violaron el contenido obligacional que les correspondía, en relación con la inspección y vigilancia de las actividades de la Universidad Antonio Nariño, (...) De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que si el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional hubieran desplegado oportunamente sus funciones de control, y si las entidades demandadas hubiesen sido más ágiles en la atención de las graves irregularidades que les fueron presentadas por el Consejo Superior de Educación Superior, entonces ello hubiera impedido que el programa académico siguiera funcionando, y que los daños padecidos por las demandantes se hubieran prolongado en el tiempo, todo lo cual revela la falla del servicio en que se incurrió.”

b. La discrecionalidad con que cuentan las autoridades encargadas de ejercer la inspección y vigilancia sobre los programas académicos se encuentra enmarcada en la consecución de los fines normativos, por lo tanto, ante la inclusión de programas académicos en los sistemas de información

de la educación superior la autoridad competente debe verificar exhaustivamente la concordancia de los planes de estudio con todas las normas que regulen el desarrollo de la actividad académica (profesión u oficio).

Extracto: “Para la Sala es claro que en los sistemas de información de la educación superior, se optó por una regulación que no obligaba a las entidades que tienen a su cargo la inspección y vigilancia, a efectuar una verificación de la información previamente a la inscripción del programa académico, sino que dicha revisión quedaba a instancias de la discrecionalidad de las mencionadas entidades, quienes podían efectuar visitas o investigaciones sobre las condiciones de oferta del programa, sólo si “así lo estiman necesario”. En el marco de esa discrecionalidad, cabe preguntarse si la verificación de los requisitos para la inscripción de un programa en los sistemas de información, debe hacerse sólo con base en los decretos pertinentes -que tan solo imponen la obligación de remitir una información-, o si la revisión debe hacerla el ICFES verificando la legalidad del programa también frente a otras normas jurídicas, como por ejemplo aquellas que tienen que ver con el ejercicio de la profesión cuyo título se pretende otorgar después de cursarse el programa académico postulado, bajo el entendido de que la Constitución Política y la Ley 30 de 1992, establecen que el principal objetivo de las funciones de inspección y vigilancia, es velar por la calidad de la educación. Frente a esa cuestión, la Sala considera pertinente reiterar que, si bien la discrecionalidad implica cierta libertad a la hora de desplegar las funciones administrativas dotadas de ese atributo, las decisiones que en ese sentido asuma la administración deben estar siempre orientadas a la consecución de los fines establecidos por las normas jurídicas, no sólo por aquellas que autorizan la facultad discrecional, sino también por todas las que tienen que ver con el cumplimiento de los fines del Estado, máxime cuando ésta es la causa final para la cual está instituida la administración. (...) Así las cosas, la verificación de los requisitos consagrados en el citado artículo 1º del Decreto 1403 de 1993 -ver supra párr. 14.2.2.1-, debe realizarse teniendo en cuenta una hermenéutica que favorezca la realización de las finalidades para las cuales fueron consagradas dichas facultades de revisión. Ello significa que, tratándose de la inclusión de programas académicos en los sistemas de información de la educación superior, era obligación a cargo del Ministerio de Educación Nacional y del ICFES revisar exhaustivamente la concordancia del plan de estudios postulado, con todas aquellas normas que afecten el desarrollo de la actividad académica, entre ellas las que regulan la profesión u oficio cuyo ejercicio se pretende instruir, y no sólo a la luz de los requisitos formales establecidos en los decretos que se vienen estudiando.”

Sentencia de 29 de julio de 2015. 25000-23-26-000-2000-01926-01(30744). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se estudian las obligaciones a cargo del Estado en materia de inspección y vigilancia educativa, así como las sanciones que las autoridades competentes pueden imponer durante la realización de estas funciones. Además, analiza la obligación legal de registro de los programas académicos en el Sistema SNIES y el deber de informar la actualización de información a las autoridades por parte de las universidades y establecimientos educativos.

3. Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de un civil en enfrentamiento militar sostenido por agentes de esa institución y un grupo guerrillero en el municipio de Coyaima, Tolima.

Síntesis del caso: El 4 de julio de 2002, se presentó un enfrentamiento armado entre agentes de la Policía y un grupo guerrillero en la vía de Coyaima a Rovira (Tolima), donde resultó herido el señor José Ricaurte Herrera Dueñas, quien posteriormente murió en el hospital del mismo municipio.

Extracto: “El día 4 de julio de 2002, José Ricaurte Herrera Dueñas falleció como consecuencia de las heridas que le fueron perpetradas cuando quedó en medio del fuego cruzado entre miembros de la Policía Nacional y grupos armados al margen de la ley, al parecer pertenecientes a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC. (...) Observa la Sala que los hechos anteriormente narrados dieron lugar a la denuncia penal interpuesta por la Policía Nacional- Departamento de Policía del Tolima- Distrito Cuatro de Purificación, ante la Fiscalía Seccional de Purificación, que tuvo lugar el día 6 de julio de 2002,

por el punible de “violación de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, en la cual se dijo que el 4 de julio de 2002, 6 unidades de policía concurren al lugar conocido como el “guasmo” en atención a la información allegada por un ciudadano, según el cual “en la salida del municipio vía a Castilla, había unos delincuentes encapuchados y con armas”. Así, desde las 08:05 horas hasta las 09:30 horas, en el Municipio de Coyaima - Tolima, dentro del perímetro urbano, el comandante de la unidad policial con 5 unidades más, fueron emboscados por miembros de las FARC de los frentes 21 y 25, quienes utilizaron armamento de largo alcance M-CO, fusiles y material explosivo y lograron ultimar con un tiro de gracia 6 miembros de la Policía Nacional y, adicionalmente, resultaron dos civiles muertos y un civil herido. (...) en casos similares, esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la Administración con fundamento en el título de imputación “daño especial”, teniendo en cuenta la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados con el ataque armado y enfrentamiento entre el Estado y un grupo armado insurgente. (...) Al respecto, la más reciente jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera considera que tratándose de daños antijurídicos derivados de un ataque armado o del enfrentamiento del Estado y un grupo armado insurgente, cabe afirmar varios argumentos: (...) Luego, con base en los anteriores criterios, el juez puede indagar si para un caso en concreto, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, el daño antijurídico es atribuible (fáctica y jurídicamente) al Estado al demostrarse la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas, por tanto a encajar la imputación en el criterio de imputación del daño especial, y fundamentarse en “el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto”, concretada en la muerte o lesiones de miembros de la población civil, o en la pérdida, destrucción o deterioro de los bienes civiles. (...) La Sala considera que se encuentra configurada la teoría del daño especial, en atención a que se trató de un ataque sorpresivo; sí se desplegaron las actividades de control y vigilancia correspondientes; se trata de un ataque propio del conflicto armado que vive el país, dentro del cual le corresponde al Estado la búsqueda de soluciones que conlleven la finalización de tal conflicto; los hechos no pudieron atribuirse a una falla del servicio; no se probó ninguna circunstancia que fuera reprochable o atribuible a los miembros de la población civil afectada y se trató de un ataque indiscriminado contra la población civil y las Fuerzas Policiales, prueba de lo cual es el hecho de que los insurgentes hayan hurtado bienes, no sólo de los policiales, sino también de los civiles. (...) Adicionalmente debe advertirse que la teoría del daño especial tiene cabida en atención a los criterios de solidaridad y equidad que rigen la función del Estado y de las autoridades públicas, en atención a lo cual se encuentra fáctica y jurídicamente imputable la muerte de José Ricaurte Herrera a la entidad demandada.”

Sentencia de 13 de abril de 2015. 73001-23-31-000-2004-00037-01(33000). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

* Con aclaración de voto de la Consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz.

NOTA DE RELATORIA: En esta sentencia se estudia la responsabilidad del Estado por vulneraciones a principios del Derecho 50 consagrado en el Derecho Internacional Humanitario (Convenios de Ginebra) y el principio de distinción; además, estudia el servicio de policía (su definición y regulación).

4. En cada caso en que se invoque la existencia de una causa extraña, por parte de la entidad demandada, o si el juzgador percibe su presencia, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo.

Síntesis del caso: El 3 de agosto de 1998, se suicidó la señora Ana Delia Ocampo Peláez, propinándose un disparo en la cabeza, con un arma de dotación oficial, mientras se encontraba laborando, de manera informal, en el Comando de la Policía del municipio de Jericó (Antioquia).

Extracto: “no se puede, por consiguiente, ligeramente afirmar, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña, como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños antijurídicos ocasionados, es suficiente para que sean considerados como no atribuibles a la administración pública, es decir, sobre ese punto se debe existir una constatación exacta, sin mediaciones de duda, en tanto, de ello dependerá una posible condena, o una consecuente absolución, teniendo en

cuenta la ausencia de prueba, o la acreditación de su existencia, en un estado absoluto, o en concurrencia con el actuar o no actuar de la demandada. En tratándose del hecho de la víctima, como causal eximente que interesa a este estudio, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no se requiere, para su configuración, la demostración de su imprevisibilidad e irresistibilidad. (...) Lo importante para estructurar la presencia de esta causal es estar verificada una conducta de la víctima exclusiva y excluyente que constituya el único origen del daño antijurídico; también será analizada a la luz de una génesis compartida, al existir eventos en los que un compartimento de conductas inciden indefectiblemente en el acaecimiento del daño. En ese orden, como causal impeditiva de imputación, se requiere, para su procedencia, de lo siguiente: la presencia de un actuar: positivo o negativo, esto es, de una acción u omisión por parte de quien alega padecer el daño. Y ese actuar, viene a ser el determinante y exclusivo del hecho que marca el acontecer de las lesiones infligidas. Por lo que, a la hora de pasar a hacer el juicio de imputación, la conducta enerva tal examen, al descartar de entrada la atribución del hecho a persona distinta de la víctima, librándose así la administración de ser sometida al análisis posterior. (...) la Sala reconoce la presencia de un nexo instrumental (arma de dotación oficial), por cuanto el arma de fuego utilizada era de propiedad de un miembro del comando de Policía para quien laboraba de manera informal la víctima; no obstante, el curso de acontecimientos probados indican que el agente, en ningún momento, atacó violentamente a la señora Ana Delia Ocampo, quien además sostenía una relación cordial y de apoyo mutuo en las labores cotidianas con la misma, como consta en las distintas declaraciones rendidas. Lo que sí indican las pruebas por parte del mismo, es un descuido en la custodia de su indumentaria, en tanto el guardador del arma no contaba con el seguro correspondiente, lo cual permitió el uso de la misma por parte de la víctima; sin embargo, esa inobservancia, a la hora de un análisis fáctico y jurídico, no fue lo determinante en la muerte que se demanda en esta oportunidad, sino la libre voluntad de la víctima de atentar contra de su vida, es decir, la sola existencia del suicidio, de entrada, descarta cualquier análisis subjetivo de conducta por parte del agente de la institución que acompañaba a la occisa. (...) la muerte de Ana Delia Ocampo Peláez, fue producto de un suicidio, circunstancia que acredita la configuración de la eximente de responsabilidad por ausencia de imputación consistente en el hecho determinante y exclusivo de la víctima.”

Sentencia de junio 3 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-1999-03064-01(33293). M.P. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ(E). Medio de control de reparación directa

5. Configuración de la ausencia de imputación, por privación de la libertad, si se demuestra que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño solo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada.

Síntesis del caso (proceso 38764): El 14 de enero de 1999, se dictó en contra del señor Alfredo Quintero Barragán medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, tras haber sido sindicado de cometer el delito de prevaricato por acción, mientras se desempeñaba como concejal del municipio de Quibdó. Posteriormente, el 19 de junio de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió sentencia de segunda instancia en la cual absolvió al señor Moreno del delito que se le imputaba, tras advertir que su conducta, si bien era típica y antijurídica, no era culpable, por haberse presentado un error vencible de tipo.

Extracto: “el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder - activo u omisivo- de la propia víctima (...) el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones. (...) cuando la privación se produce como consecuencia de una investigación adelantada contra un servidor público por un punible que presuntamente se produjo con ocasión del ejercicio de su cargo, para efectos de verificar si se configuró de un hecho de la víctima es preciso determinar cuáles eran sus funciones y obligaciones y establecer si el incumplimiento de alguna de ellas fue determinante para motivar a la Fiscalía a imponer

la medida de aseguramiento. (...) la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como edil del Concejo Municipal de Girón, en particular. (...) el señor Alfredo Quintero Barragán, en su calidad de concejal, coadyuvó a que se aprobara un acuerdo municipal mediante un procedimiento que desconoció lo requerido por la ley y el reglamento interno del Concejo Municipal de Girón. (...) este hecho sí significó un incumplimiento de los deberes que como servidor público le eran exigibles al ahora demandante, comoquiera que tenía la obligación de conocer la prohibición normativa referida existente al respecto, y de percatarse de que el hecho de que la voluntad mayoritaria del de los miembros del concejo quisiera debatir el citado acuerdo no era una circunstancia que tuviera la potencialidad de reabrir una sesión que ya había legalmente culminado. (...) fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, toda vez que el incumplimiento al deber de cuidado del entonces concejal fungió como un indicio grave en su contra, que, a su vez, sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica.”

Síntesis del caso (proceso 36426): El 20 de septiembre de 2002, el señor Germán Moreno Córdoba fue capturado tras haber sido sindicado de cometer los delitos de prevaricato y peculado por apropiación, mientras se desempeñaba como concejal del municipio de Quibdó. Posteriormente, el 28 de mayo de 2004, el Tribunal Superior del Distrito de Quibdó profirió sentencia de segunda instancia en la cual absolvió al señor Moreno de los delitos que se le imputaban y en su lugar lo condenó por peculado culposo y le impuso como sanción una multa de 50 salarios legales mensuales vigentes y la interdicción de sus derechos y funciones públicas por un periodo de 2 años.

Extracto: “el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder - activo u omisivo- de la propia víctima (...) el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales, en tratándose de servidores públicos, aquellos son responsables por la omisión o extralimitación en el cumplimiento de sus funciones. (...) la conducta del demandante fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de culpa de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como vicepresidente segundo del Concejo Municipal de Quibdó, en particular. (...) no hay duda que el demandante incumplió los deberes que le había asignado la ley, comoquiera que previo a dictar las resoluciones mediante las cuales reconoció la reliquidación de los honorarios de los concejales, le era exigible que verificara con especial atención y celo los antecedentes judiciales y administrativos existentes, máxime si existían dudas sobre la interpretación que debía dársele a la norma jurídica. (...) se tiene que el daño es imputable a la propia víctima, comoquiera que fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que el delito de peculado culposo, en el que efectivamente incurrió, conllevó a que la fiscalía iniciara en su contra un proceso penal en el que terminó condenado, y fungió como un indicio grave en su contra que sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica.”

Sentencias de 30 de julio de 2015. Exp. 27001-23-31-000-2006-00427-01(36426) y de 31 de agosto de 2015. Exp. 68001-23-31-000-2003-01435-01(38764). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medios de control de reparación directa

6.a. En procesos de privación injusta de la libertad, si el procesado con su actuación contribuye a configurar una culpa grave o dolo, se exime de responsabilidad a la administración.

Síntesis del caso: *El 3 de octubre de 2002, la joven Jennifer Adriana Lynton Hoy formuló denuncia, ante la Fiscalía General de la Nación, contra el señor Forbes Taitas, la citada joven sostenía una relación sentimental con el señor en mención y, cuando ella decidió darla por terminada, aquél se opuso y la amenazó con publicar en internet un video íntimo de los dos; posteriormente, el señor Forbes Taitas le remitió una carta exigiéndole \$3'500.000. La Fiscalía profirió auto de apertura de investigación y ordenó la captura del señor Forbes Taitas, su situación jurídica fue resuelta el 23 de octubre de 2002 con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de tentativa de extorsión, mediante sentencia del 3 de junio de 2003, el juzgado de conocimiento exoneró de responsabilidad al sindicado y ordenó su libertad inmediata, por cuanto el hecho punible a él imputado no existió, ya que el patrimonio económico de la ofendida no sufrió menoscabo alguno decisión que fue apelada por el Ministerio Público y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2003, el Ministerio Público formuló recurso extraordinario de casación, el cual fue desatado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, mediante sentencia del 18 de mayo de 2006, a través de la cual decidió no casar la sentencia impugnada.*

Extracto: “la Fiscalía acusó al citado señor por el delito de tentativa de extorsión, la justicia penal lo exoneró de responsabilidad con fundamento en que el punible endilgado no existió; al respecto, esta última dijo que, para la configuración de ese delito, la ley penal exigía el menoscabo de dos bienes jurídicos: la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico y que, en el presente asunto, no obstante que el señor Forbes Taitas doblegó la voluntad de su pareja, pues la amenazó con publicar en internet un video íntimo si ésta no seguía con la relación, lo cierto es que, cuando ella fue a entregarle el dinero exigido, aquél no quiso recibirlo y, por tanto, no se vulneró el bien jurídico del patrimonio económico (...) A pesar de que el referido señor fue exonerado de responsabilidad, para la Sala no hay duda alguna de que su comportamiento, a todas luces irregular, provocó que la Fiscalía General de la Nación abriera una investigación en su contra, a fin de establecer si aquél incurrió o no en violación de la ley penal y, por consiguiente, las decisiones y medidas que debió soportar resultan imputables a su propia culpa, máxime teniendo en cuenta que aquéllas estuvieron debidamente respaldadas con las pruebas que militaban en el expediente penal. (...) el comportamiento irregular del señor Forbes Taitas puso en funcionamiento el aparato judicial del Estado y, de paso, provocó las decisiones y medidas que lo afectaron, acerca de lo cual vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que “*el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley*”, eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado (...) la privación de la libertad de la que fue víctima el señor Forbes Taitas obedeció a su propio culpa, toda vez que, como quedó visto, violó una obligación a la que estaba sujeto sin duda, cual fue la de abstenerse de ejecutar un acto tan reprochable como el de coaccionar a su pareja amenazándola con divulgar un video íntimo, a fin de que ésta continuara con la relación sentimental que sostenían, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación inició un proceso penal en su contra, en desarrollo del cual y conforme a las pruebas que militaban en el proceso penal, vio la necesidad de implementar las medidas que lo afectaron y, por tanto, es obvio que dicho señor estaba obligado a soportarlas.”

b. Sentencia con perspectiva de género por vulneración a la integridad física, síquica y sexual ocasionada por el sindicado a su compañera sentimental.

Extracto: “A juicio de la Sala, comportamientos como el que desplegó el señor Forbes Taitas contra su expareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el derecho internacional y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados. Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado una vasta jurisprudencia en torno a la necesidad de que el Estado y la sociedad, en general, brinden a la mujer mecanismos de protección contra todo acto de violencia y discriminación que atenten contra su integridad física, síquica y sexual.”

Sentencia de agosto 26 de 2015. Exp. 88001-23-31-000-2008-00035-01(38252). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1.a. El Gobierno Nacional estaba facultado para enajenar la participación accionaria de la Nación en ISAGEN, ya que hace parte de una política de financiación del Estado.

*Síntesis del caso: Se decide la nulidad de los artículos 1, 2 y 8 del decreto 1609 (julio 30) y del artículo 1º del Decreto 2316 (22 de octubre) ambos de 2013, respecto a las demandas instauradas por Enrique Alfredo Daza (Exp. 20946), Rodrigo Toro Escobar (Exp. 21047) y Helber Adolfo Castaño (Exp. 21025), aprobatorios del programa de enajenación de las acciones que la Nación posee en Isagén. Los argumentos y concepto de violación de cada una de las demandas fueron: **Proceso 21025:** El Decreto 1609 de 2013 es nulo por violar los artículos 6, 29, 83, 114, 123 y 209 de la Constitución Política y 1º, 6 y 8 de la Ley 226 de 1995, ya que el programa de enajenación no fue presentado al Congreso de la República para su aprobación y para ejercer el control político. **Proceso 20946:** a) Se viola el artículo 334 de la Constitución Política que consagra el principio de sostenibilidad fiscal, porque la decisión de enajenar la participación accionaria de la Nación no estuvo fundada en estudios técnicos; b) se vulnera el artículo 339 de la Carta, ya que el venta de ISAGEN no se incluyó dentro en el Plan Nacional de Desarrollo; el Decreto 1609/13 viola la regla fiscal de que trata la Ley 1673 de 2011 porque la venta de la participación accionaria de la Nación implica una alteración negativa de las cuentas fiscales ya que el Estado deja de percibir utilidades; c) se viola el artículo 4º de la Ley 1473 de 2011 porque la enajenación no fue incluida en el marco fiscal de mediano plazo ni en el proyecto de ley de presupuesto general de la Nación; d) el decreto 1609/13 viola el artículo 4º de la ley 226 de 1995 porque no se fundó en razones suficientes y válidas ni atendió al criterio de sostenibilidad fiscal; e) se desconoce el artículo 7º de la Ley 226 porque fue expedido el día siguiente en que se comunicó a la Defensoría del Pueblo el programa de enajenación lo que impidió que esa entidad ejerciera el control que le corresponde a esa entidad y además porque el Ministerio de Hacienda no tenía competencia para diseñar el programa de enajenación de las acciones de ISAGEN. **Proceso 21047:** a) apartes del artículo 8º del decreto 1609 de 2013 vulneran el artículo 60 de la Constitución Política y los artículos 2, 3, 11 y 14 de la Ley 226 de 1995, por cuanto el decreto impone límites no autorizados a las personas naturales destinatarias de las condiciones especiales, que desconocen los principios de democratización y preferencia; b) el Gobierno Nacional no tenía competencia para fijar limitaciones distintas a las que estableció la Ley 226.*

Extracto: “no es nulo el artículo 1 del Decreto 1609, que aprobó el programa de enajenación de la participación accionaria de la Nación en Isagén, por cuanto la decisión adoptada hace parte de una política económica de financiación que le permite al Estado decidir discrecionalmente qué activos optimiza o cuáles otros enajena, en el ámbito de las competencias del Gobierno Nacional. El Gobierno Nacional decidió discrecionalmente desprenderse de las acciones de Isagén y la Sala advierte que el ejercicio de esa facultad es legítimo y válido a la luz de los mandatos generales que habilitan al Estado para decidir la forma en que obtiene recursos para financiar proyectos de infraestructura, en el marco de una determinada política económica. La Sala insiste en que no le corresponde examinar el alcance ni la conveniencia de esa política económica, sino que basta establecer que la decisión esté conforme con los mandatos generales que habilitan al Estado a vender uno u otro activo. Conforme con determinada políticas públicas, el Gobierno Nacional puede decidir, a discreción, qué activos enajena y qué otros se reserva y los optimiza. El control jurídico normativo sobre este aspecto discrecional no puede tener más límites que el de la Constitución, la Ley 226 y la razonabilidad, medida en una relación de proporcionalidad de medio a fin. Ningún elemento hay en el expediente del que se pueda deducir que el Gobierno ha usado esta competencia de forma irracional o desproporcionada. De hecho, los actores no aportaron prueba contundente en tal sentido”.

b. Las personas naturales tuvieron oportunidad de adquirir acciones de ISAGEN de acuerdo a su capacidad económica y de los cargos ocupados en la misma empresa.

Extracto: “De cualquier forma, a juicio de la Sala, las medidas adoptadas para garantizar los principios generales de la ley no pueden desconocer las finalidades del artículo 60 de la Constitución Política y de la Ley 226, en especial, el principio de democratización y el derecho de preferencia. Esto es, el Gobierno Nacional está plenamente habilitado para fijar limitaciones en el proceso de enajenación, siempre y cuando sean razonables, pertinentes y justificadas. En el sub lite, la Sala considera que los apartes demandados del artículo 8 del Decreto 1609 no desconocen los principios de democratización y preferencia. Las medidas adoptadas en esa norma son condiciones válidas y razonables para garantizar que se materialicen los principios generales de la Ley 226, al punto que en la primera etapa todas las acciones se ofrecieron de manera preferente a los destinatarios de las condiciones especiales. Adicionalmente, esas medidas, que son propias del reglamento, esto es, propiamente administrativas, cumplen con los propósitos antes mencionados: evitar abusos de los destinatarios de las condiciones especiales, evitar la concentración de la propiedad y garantizar que esos destinatarios adquieran acciones de acuerdo con su capacidad adquisitiva. Y todo eso lo autoriza la Ley 226. Entonces, es perfectamente válido que en el artículo 8 del Decreto 1609 el Gobierno Nacional haya establecido limitaciones relacionadas con el número de acciones que podían adquirir en la primera etapa las personas naturales estimadas destinatarias de condiciones especiales. Que esas limitaciones miren el patrimonio, los ingresos o un tope máximo de acciones son mecanismos razonables, justificados y pertinentes para cumplir con el propósito de la democratización de la participación accionaria, en el marco de la Ley 226. Y hubo líneas de crédito abiertas que no se usaron por los potenciales compradores de este sector. No hay exceso de potestad reglamentaria por este aspecto. El Gobierno Nacional estableció limitaciones que resultan conforme con la ley que lo autoriza establecer ese tipo de medidas, en especial el artículo 14 de la Ley 226”.

c. La venta de las acciones de ISAGEN permite tener sanas las finanzas del Estado al evitar acudir al endeudamiento, y a su vez financia los proyectos de infraestructura.

Extracto: “la regla fiscal es un instrumento de política fiscal que materializa el criterio de sostenibilidad fiscal, cuyo objeto principal es la reducción del déficit fiscal y el consecuente balance estructural para lograr un manejo sano y sostenible de las finanzas públicas. En el sub lite, a juicio de la Sala, tampoco es cierto que la decisión de enajenar las acciones de Isagén viole la regla fiscal, por las razones que alega el señor Daza Gamba. La primera referida a la presunta afectación negativa de las finanzas públicas, por el hecho de que el Estado deja de percibir los dividendos de la compañía. La segunda, por el hecho concreto de no haberse incluido la enajenación en el marco fiscal de mediano plazo, ni en el proyecto de Presupuesto General de la Nación 2013. Veamos: I) La enajenación no genera un incremento en los niveles del gasto o de endeudamiento y, por ende, no se refleja en un aumento del déficit fiscal máximo previsto en el artículo 5 de la Ley 1473. La venta persigue la realización de un activo, esto es, el recaudo de recursos para financiar obras de infraestructura vial, finalidad que no se contrapone con la regla fiscal. II) Tal como lo señaló el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la venta de activos de la Nación tiene como propósito mantener sanas las finanzas públicas porque evitan que el Gobierno Nacional acuda al endeudamiento como mecanismo de financiación, endeudamiento que sí puede incrementar el déficit fiscal. III) La venta de la participación accionaria de la Nación en Isagén no debía incluirse de manera expresa en el marco fiscal de mediano plazo”.

d. La venta de la participación en Isagén no era necesario que apareciera de manera expresa en el marco fiscal de mediano plazo ni en el proyecto de ley de presupuesto.

Extracto: “El marco fiscal de mediano plazo es una herramienta de planificación y gestión financiera, que permite proyectar las previsiones de ingresos, gastos, excedentes, requerimientos y alternativas de financiamiento necesarios para el cumplimiento del plan nacional de desarrollo y la ejecución presupuestal. El marco fiscal de mediano plazo incluye un análisis detallado de los resultados macroeconómicos y fiscales observados en la vigencia anterior y la descripción de lo que se proyecta será el comportamiento futuro de las principales variables económicas y los resultados fiscales para la vigencia

siguiente y el mediano plazo. En el sub lite, no es cierto que la enajenación del paquete accionario de Isagén debiera ser incluido de manera expresa en el marco fiscal de mediano plazo, como parece entenderlo el señor Daza Gamba, pues bastaba con que se incluyera de manera general la venta de activos como política de financiación del Estado. Como se ve, la política de venta de activos de la Nación sí fue prevista en el marco fiscal de mediano plazo como un mecanismo de financiación para el cumplimiento del plan nacional de desarrollo y la ejecución presupuestal. Otra cosa distinta es, como ya se explicó, que no era necesario que se aludiera específicamente a la enajenación de la participación accionaria en Isagén. Lo anterior permite concluir que la enajenación de la participación accionaria que la Nación posee en Isagén tampoco debía ser incluida de manera expresa en el Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación de 2013, como lo alegó el señor Daza Gamba...la Sala estima que bastaba la inclusión general de la venta de activos de la Nación en el proyecto de presupuesto del 2013, que fue aprobado mediante la Ley 1687”.

Sentencia del 10 de septiembre de 2015, Exps. Acumulados 11001-0326-000-2014-00054-00 (21025), 11001- 0324-000-2013-00534-00 (20946) y 11001-0324-000-2013-00509-00 (21047) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad

2. a. La presunción de veracidad de las declaraciones no exime al contribuyente de demostrar los hechos declarados, los cuales pueden ser desvirtuados por la administración.

Síntesis del caso: La demandante en su calidad de comercializadora al solicitar la devolución del saldo a favor registrado en su declaración del IVA por el 5º bimestre del año 2010 por \$ 183.591.000, obtuvo un rechazo por parte de la DIAN de compras y servicios gravados por \$ 717.731,250 por operaciones con uno de sus proveedores, al igual que desconoció impuestos descontables por \$ 114.837.000. El desconocimiento de las partidas anotadas respecto a ese proveedor, se originó en indicios, como no ubicar la dirección que figuraba en las facturas de los proveedores, los números telefónicos no correspondía a los registrados en el RUT, no encontrar contabilidad, aparece como omiso en el sistema MUISCA, inconsistencias en la forma de pago, ausencia de movimientos en la cuenta bancaria. Todo lo anterior llevó a la administración a determinar que las operaciones de compra que originaron impuestos descontables eran inexistentes.

Extracto: “La Sala ha precisado que el artículo 746 del Estatuto Tributario establece una presunción legal, pues el contribuyente no está exento de demostrar los hechos que consignó en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las declaraciones o en las respuestas a los requerimientos administrativos. En el mismo sentido, ha señalado que la Administración puede desvirtuar los hechos declarados por el contribuyente, pues tiene la facultad de comprobar la certeza, veracidad o realidad de los hechos, datos y cifras consignados en las declaraciones privadas, debido a sus amplias facultades de fiscalización para asegurar el cumplimiento de las normas sustanciales, conforme lo prevé el artículo 684 del Estatuto Tributario. Así, con fundamento en los artículos 746 y 684 del Estatuto Tributario y en razón de la presunción de veracidad de las declaraciones, la Administración tiene la carga de desvirtuar dicha presunción. No obstante, en ejercicio de la facultad de fiscalización que le otorga el ordenamiento jurídico, la carga probatoria se invierte automáticamente a cargo del contribuyente en dos eventos: cuando la DIAN solicita una comprobación especial o cuando la ley exige tal comprobación”.

b. No ubicar a los proveedores o hacer pagos a personas diferentes a aquellos son indicios que desvirtúan las declaraciones tributarias e invierten la carga de la prueba.

Extracto: “Uno de los medios de prueba admisibles en materia tributaria es la prueba indiciaria. Los indicios se pueden definir como la inferencia lógica a través de la cual de un hecho cierto y conocido se llega a conocer otro hecho desconocido. El indicio hace parte de la prueba a través de otros medios de prueba, es decir, debe ser probado. De acuerdo con el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso. Por su parte, el artículo 250 del mismo ordenamiento dispone que el juez debe apreciar **los indicios en conjunto**, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las

demás pruebas que existan en el proceso. Así, en materia tributaria, los indicios constituyen una prueba subsidiaria pues suplen la falta de pruebas directas. Solo ante la falta de estas puede acudir a los indicios, que deben ser valorados en conjunto. La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha reconocido que un conjunto de indicios contundentes puede ser suficiente para determinar con plena certeza que el contribuyente simuló operaciones, por lo cual se logra desvirtuar la presunción de veracidad de la declaración del impuesto. Todos los indicios mencionados, analizados en conjunto, llevan a la conclusión inequívoca de que fueron inexistentes las compras a la Comercializadora Nissi BHPS E.U. que incluyó la demandante en la declaración de IVA del bimestre de 5° de 2010. En efecto, no fue posible encontrar al proveedor, la demandante no le pagó ninguna de las facturas que expidió, pues aunque existe un pago menor frente al monto de las facturas, este se hizo a una persona diferente. Asimismo, el proveedor tiene una cuenta de ahorros sin ningún movimiento, lo que resulta inexplicable porque solo con la actora tuvo supuestamente operaciones por más de \$700.000.000. En consecuencia, la demandada desvirtuó la presunción de veracidad de la declaración y se invirtió la carga de la prueba en cabeza de la actora, quien debió demostrar la realidad de las operaciones. No obstante, se limitó a sostener que su declaración se presumía veraz y que no debía responder por el incumplimiento de las obligaciones tributarias del proveedor”.

Sentencia del 13 de agosto de 2015 Exp. 25000-23-27-000-2012-2006-00-01 (20822) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

3.a. El acta de aprobación de liquidación de una sociedad es un acto sometido al impuesto de registro y su base es el valor incorporado en dicho documento.

Síntesis: La Dirección de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca liquidó a cargo de la Cámara de Comercio de Bogotá, el impuesto de registro, correspondiente al período comprendido entre el 1 y el 31 de agosto de 2004, pues afirmó había lugar a modificar la liquidación privada presentada por el contribuyente, toda vez que este admitió e inscribió en el registro mercantil, el acta contentiva de la aprobación final de la liquidación de la sociedad Luz de Bogotá S.A. como un acto sin cuantía, el cual según su criterio, sí la tiene y lo sancionó por inexactitud. La Sala revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló tales actos y, en su lugar, negó su nulidad, por cuanto concluyó que en los términos de los recursos de apelación formulados por la parte demandada y el Ministerio Público, el procedimiento previo adelantado para la expedición de la liquidación oficial de revisión, fue adecuado, pues si bien resultaba improcedente la revocatoria directa del requerimiento especial, al ser un acto de trámite o preparatorio, este podía ser ampliado, con el fin de incluir hechos y conceptos no contemplados inicialmente y proponer una nueva determinación oficial que modifique el valor de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones, e incluso, era válido para corregir la falta o ausencia de motivación.

Extracto: “...De esta manera, en casos como el presente, existiendo la distribución de remanentes, no es posible desligar esa actuación de la de aprobación de la cuenta final de liquidación, porque en últimas, lo que se está haciendo es aprobar la gestión del liquidador, que incluye la citada distribución del pasivo interno, cumplido lo cual, culmina el proceso de liquidación de la sociedad comercial, lo que de manera alguna se puede asimilar a la cancelación de inscripción en el registro, como lo pretende hacer ver la parte demandante para justificar que se trata de un acto sin cuantía. Téngase en cuenta que mientras existan bienes pendientes de adjudicación a los acreedores o asociados, no es posible levantar el acta de cuenta final de la liquidación, para su respectiva aprobación y, por lo mismo, dar por terminado el proceso de liquidación. En este orden de ideas, si el documento sometido a registro, vale decir, el Acta Nro. 26 del 9 de julio de 2004 de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad Luz de Bogotá S.A., aprueba la cuenta final de liquidación y el acta de distribución de remanentes, no se puede considerar como un simple documento informativo o aprobatorio, porque necesariamente conforman una unidad con los documentos aprobados, para efectos de culminar con el proceso de liquidación. Así las cosas, se concluye que el documento sometido a registro, en el caso concreto, incorpora un derecho apreciable pecuniariamente en favor de varias personas; por lo tanto, conforme con el artículo 229 de la Ley 223 de 1995, la base gravable a tener en cuenta es el valor incorporado en el documento aprobado

para efectos de la liquidación de la sociedad que presentó remanentes, que debían ser distribuidos entre sus asociados. Por lo expuesto, se concluye que le asiste razón al Departamento de Cundinamarca al liquidar de manera oficial el impuesto de registro por el mes de agosto del año 2004, tomando como acto con cuantía el Acta Nro. 26 del 9 de julio de 2004, de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad Luz de Bogotá S.A., que aprobó la cuenta final de liquidación y el acta de distribución de remanentes, documentos que debieron ser requeridos por la Cámara de Comercio en su oportunidad, para realizar la correcta liquidación del tributo...”.

b. La administración puede revocar un requerimiento siempre que el nuevo acto sea para mejorar su contenido y con ello no debe entenderse que se expidieron dos requerimientos.

Extracto: “De manera reiterada se ha dicho que tanto el requerimiento especial como la liquidación oficial deben ser motivados, pues si la autoridad tributaria rechaza la liquidación privada presentada por el contribuyente, debe poner en conocimiento de éste los motivos de desacuerdo para permitirle ejercer su derecho de defensa y contradicción. Esta motivación no se debe limitar a transcribir la norma incumplida o enunciar los requisitos señalados en la misma, es necesario que contenga una explicación sumaria, es decir, breve o concisa, pero suficiente respecto de las razones por las cuales se propone la modificación de la declaración privada. En el caso concreto, se advierte que mediante el Requerimiento Especial Nro. 000001 del 28 de agosto de 2006, notificado a la Cámara de Comercio el 31 de agosto de 2006, el Director de Rentas (E) de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca le propuso modificar la liquidación privada del impuesto de registro presentada por el periodo comprendido entre el 1 al 31 de agosto de 2004, (...) Este requerimiento especial se revocó de manera directa por el mismo funcionario que lo profirió, mediante la Resolución Nro. 001626 del 12 de septiembre de 2006, con el argumento de deficiente motivación del acto y su repercusión en el derecho de defensa y al debido proceso. Revisado en integridad el contenido del Requerimiento Especial Nro. 000001 de 2006, se observa que este no contaba con la suficiente motivación; sin embargo, contrario a lo razonado por el departamento demandado, esta circunstancia no conduce a que en casos como el presente proceda la revocatoria directa de un acto de trámite, como sin duda lo es el requerimiento especial. Es decir, el Director de Rentas (E) mantuvo los términos de la liquidación del impuesto de registro propuestos en el Requerimiento Especial Nro. 000001 de 2006 y adicionó los motivos que lo condujeron a adoptar esa decisión. (...) Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias que se presentaron en este asunto, se concluye que si los requerimientos Nos. 000001 y 000002, ambos de 2006, se refieren a un mismo impuesto, sobre el mismo periodo, respecto del mismo contribuyente y por la misma presunta inexactitud, solo que el segundo mejora su motivación, no es acertado hablar de dos requerimientos. En este caso concreto, se trata de un solo requerimiento especial, entendido como el acto previo que enmarca el contenido de la Liquidación de Revisión Nro. 0001 del 13 de diciembre de 2007. Por lo expuesto, se advierte que la Administración, con su actuación, complementó o mejoró la motivación del requerimiento especial, que no es lo mismo decir que subsanó la ausencia de motivación”.

c. El Ministerio Público puede interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aunque el proceso haya sido promovido por un tercero.

Extracto: “Conforme con el artículo 277-7 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Por su parte, el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable en el caso concreto, dispone que el Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. (...) Como se observa, en las normas en cita se prevé que el Ministerio Público podrá intervenir en todos los procesos e incidentes de carácter judicial, con el propósito de propender por la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Esa capacidad de intervención, le atribuye al Ministerio Público la facultad de participar en el proceso judicial de manera activa, como garante de los cometidos citados con anterioridad; por lo tanto, entre otras actuaciones, podrá intervenir como impugnante de la decisión del juez de conocimiento,

independientemente de que el proceso haya sido promovido por un tercero (...); por lo tanto, es necesario que el juez verifique -en el momento de decidir sobre la admisión del recurso o al resolver el fondo del recurso interpuesto por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes- si la impugnación tiene relación con alguno de los fines u objetivos constitucionales de intervención. Solo en el evento en el que el juez no pueda razonablemente deducir la relación de la impugnación con los objetivos fijados en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política y en el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo -actual artículo 303 del CPACA-, es indispensable que el Ministerio Público, con el escrito de impugnación, señale las razones o los motivos que le facultan para actuar como impugnante de la providencia judicial proferida en aquel proceso que ha sido promovido por un tercero, porque cuando actúa como parte demandante o demandada, es incuestionable la facultad de impugnación que le asiste”.

Sentencia del 13 de agosto de 2015 Exp. 25000-23-27-000-2009-00069-02(20162) M.P. JORGE IGNACIO RAMÍREZ RAMÍREZ Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN QUINTA

1. Se niega la nulidad de la Resolución 215 de 2007 “por la cual se establece el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas”.

Síntesis del caso: La pretensión de la demanda se dirige a obtener la declaratoria de nulidad del inciso 2º del artículo 8 de la Resolución No. 0215 de 2007 “Por la cual se establece el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas” por considerar que resulta contrario al establecido en los artículos 66 al 69 del C.P.A.C.A.

Extracto: “(...) la Resolución 0215 de 2007, parcialmente demandada, establece el procedimiento “breve y sumario” que se debe adelantar para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas. Según lo regulado en dicho acto administrativo el Consejo Nacional Electoral es el competente para iniciar de oficio o a petición, la investigación por inscripción irregular de cédulas -Art. 1º -. Se dispone que los registradores distritales, municipales o auxiliares pondrán a disposición de la ciudadanía: i) los formularios de inscripción -E3- diligenciados; ii) el censo electoral vigente y; iii) la relación de los ciudadanos titulares de las cédulas expedidas durante el proceso de inscripción, con la finalidad de que los ciudadanos tengan conocimiento de las personas habilitadas para sufragar -Art. 2º -. Luego de lo anterior, cualquier persona podrá solicitar, “durante el último mes calendario del periodo de inscripciones y hasta dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento del plazo de inscripción de cédulas fijado por la Registraduría Nacional del Estado Civil”, ante el registrador competente que, el Consejo Nacional Electoral, deje sin efecto la inscripción de la cédula que encuentre que se realizó de manera irregular - Arts. 3º y 4º-. Después de someter a reparto la petición y de verificar que la petición cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 5º de la resolución, el magistrado procederá a su admisión o rechazo -Art. 7º-.Admitida la solicitud se “ordenará fijar por diez (10) días calendario, en la secretaría de la respectiva Registraduría, un aviso mediante el cual se informe a los ciudadanos la solicitud de dejar sin efecto dicha inscripción” -disposición acusada-. Es en la actuación anterior en la que la parte actora formula su principal reparo pues, en su criterio, contrario a proceder con la publicación de un aviso, en primer orden se debería, de conformidad con los artículos 66 al 69 del C.P.A.C.A., proceder con la notificación personal, ya que el aviso es un mecanismo subsidiario de ésta. En este caso, debe tenerse en cuenta que el inciso 2º del artículo 8º de la Resolución No. 0215 de 2007, acusado de ilegalidad, ordena que se fije un aviso para informar a los ciudadanos “la solicitud de dejar sin efecto dicha inscripción”. De acuerdo con la revisión del procedimiento reglado por el acto administrativo, parcialmente demandado, y en consideración con los cargos de la demanda, la Sala debe precisar que dicha disposición únicamente ordena informar la admisión de la solicitud de investigación; es decir, en este punto aún no se ha dictado acto administrativo alguno pues, se trata de un mero acto de trámite dentro del proceso de contenido

electoral que tiene por finalidad proseguir con el procedimiento establecido, el cual no tiene la virtualidad de afectar los derechos ni las situaciones jurídicas de los administrados. En efecto, con dicha actuación el Consejo Nacional Electoral, mediante la respectiva Registraduría, se encarga de poner en conocimiento de la ciudadanía las cédulas que serán investigadas; sin embargo, dicha actuación no tiene la entidad de afectar ninguna situación jurídica particular, razón por la cual no le resultarían aplicables las disposiciones del C.C.A., ahora C.P.A.C.A., que ordenan que los actos administrativos de carácter particular se notifiquen de manera personal, pues se insiste, en el escenario del procedimiento administrativo, en el punto objeto de debate, no existiría acto administrativo que requiera notificación. Se destaca que la notificación se realiza para que el afectado cuente con la posibilidad de presentar recurso de reposición contra el acto que deja sin efecto la inscripción de su cédula. Lo señalado anteriormente sirve de fundamento a la Sala para, además de concluir que no hay lugar acceder a la nulidad deprecada, como en su momento atinadamente lo expuso el señor delegado del Ministerio Público, fundada en la vulneración de los artículos citados del C.P.A.C.A., afirmar que no se advierte violación alguna al derecho al debido proceso, como tampoco a ningún principio constitucional, pues como ya se expuso la resolución parcialmente acusada, prevé los medios de notificación e impugnación en procura de dicha garantía fundamental.”.

Sentencia de 10 de septiembre de 2015. Exp. 11001032600020130013800 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

2. Se niega la nulidad del acto de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el período 2014-2018.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si dentro del proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018, la plancha No. 1 de candidatos correspondió a una lista única presentada a título de coalición por los Partidos Liberal, de la U, Cambio Radical, Partido Verde y Opción Ciudadana, es decir, por mutuo acuerdo, o si, por el contrario, puede entenderse que se trató de postulaciones independientes por cada uno de los citados partidos. Y según se determine lo uno u lo otro, determinar si estaban o no obligados a atender lo dispuesto en la Ley de Cuotas, en concreto, en el artículo 6º - Ley 581 de 2000 y en los artículos 13, 40, 43 y 107 de la Constitución Política.

Extracto: “(...) en lo que tiene que ver con el proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral el artículo 264 de la Constitución Política prevé que son 9; serán elegidos por el Congreso de la República en pleno, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coalición entre ellos, mediante el sistema de cifra repartidora y para el período institucional de 4 años. En el sub examine la Sala evidencia que de manera previa a la integración de la plancha No. 1, denominada de la Unidad Nacional, los partidos políticos que la conformaron (Partido de la U, Cambio Radical, Partido Liberal, Alianza Verde y Opción Ciudadana), adelantaron de manera independiente el proceso de selección de sus aspirantes, lo cual se llevó a cabo mediante la participación y aprobación de sus respectivas bancadas. Incluso se observa que cada uno de los citados partidos políticos presentaron ante la Secretaría General del Senado a las personas que postulaban en su nombre para aspirar a ser miembros del Consejo Nacional Electoral. Asimismo, está demostrado que posteriormente decidieron incluir en una sola lista algunos de los candidatos que había “preseleccionado” cada uno de los partidos políticos. En concreto, 3 aspirantes por parte del Partido de la U, 3 por el Partido Liberal, 1 por Cambio Radical, 1 por Alianza Verde y 1 por opción ciudadana, de los cuales, como se conoce, resultaron electas 6 personas: los señores Luis Bernardo Franco, Alexander Vega, Héctor Elí Rojas, Emiliano Rivera, Yolima Carriño y Armando Novoa. Lo anterior constituye razón suficiente para concluir que la presentación de los candidatos que integraron la plancha No. 1 por parte la Unidad Nacional, no provino de una única persona o partido o movimiento político. Por el contrario, como se pone de presente en el mismo acto de elección, se trató de una “postulación colectiva” mediante el empleo de planchas de aspirantes, las cuales fueron debidamente sometidas a la votación de la Plenaria del Congreso de la República. Es decir, la votación no se efectuó respecto de los candidatos que cada partido político presentó de manera independiente, sino que dicha votación y, por consiguiente, la correspondiente elección se dio con relación a los candidatos que figuraban en las planchas No. 1 y No. 2, que los partidos implicados

decidieron someter a consideración del Congreso en pleno, a raíz de la concertación que existió entre los mismos. Dentro de este contexto y de acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior, es forzoso concluir que el acto de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, no es violatorio del artículo 6° de la ley 581 de 2000 ni de ninguna norma constitucional, como equivocadamente sostiene la parte actora. (...) la Ley de Cuotas no es aplicable a aquellos eventos en los que en la conformación de la lista intervienen varias voluntades o personas, por cuanto es razonable que cuando no existe destinatario único del deber de componer la lista en igual proporción de hombres y mujeres, sencillamente no se puede imponer. En tales casos, la observancia de los parámetros que prevé el artículo 6° de la citada disposición no es obligatoria, sino apenas una finalidad que debe procurarse alcanzar, sin que su materialización sea un requisito de inexorable cumplimiento. Es obvio que sólo puede coexistir una obligación cuando existe claridad para vincular a alguien con la misma. Por consiguiente, según lo expuesto, lo que se impone, es negar las pretensiones de la demanda”.

Sentencia de 5 de septiembre de 2015. Exp. 11001032800020130013400 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

3. Se niega la nulidad de la Resolución 3443 de 2013 “Por medio de la cual se decide la solicitud de registro del símbolo o emblema del grupo significativo de ciudadanos Uribe Centro Democrático”.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por desviación de poder y/o falsa motivación. En la audiencia inicial se fijó el litigio de la siguiente manera: ¿Las Resoluciones 3443 de 2 de diciembre de 2013 y 103 de 10 de enero de 2014, expedidas por el CNE, están viciadas de nulidad por falsa motivación porque no es cierto, como se fundamenta en ellas, que los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, modificatorios de los artículos 258 y 265 de la Constitución, variaron la interpretación del artículo 5° de la Ley 130 de 1994 y la doctrina constitucional sentada en la sentencia C-089 de 1994, de tal modo que actualmente el derecho a denominar las organizaciones políticas y establecer sus emblemas no permite que se empleen el nombre y la imagen de personas naturales?..

Extracto: “(...) de lo expuesto la Sala concluye que las Resoluciones N° 3443 de diciembre de 2013 y N° 0103 de enero de 2014 están viciadas de nulidad por “falsa motivación”, comoquiera que existe divergencia entre los argumentos que sirvieron de base para proferir los actos acusados y los que realmente debieron utilizarse. Lo anterior porque: El principio democrático que permea nuestro ordenamiento jurídico, tiene como premisas fundamentales la libertad y el pluralismo, de forma tal que el concepto de democracia, no se limita a la participación de solo una corriente de pensamiento, y por el contrario, busca que en la vida política estén representados los más variados y diversos intereses, incluso los más radicales, pues solo así se puede hablar de un sistema democrático en sentido estricto. El marco constitucional colombiano concedió la más amplia libertad a los ciudadanos, para que en el ejercicio de los derechos políticos, pudieran conformar agrupaciones políticas sin limitación alguna, discrecionalidad que incluye la facultad de escoger el nombre y el símbolo de su preferencia para su organización. La prohibición consistente en que la denominación de un conglomerado político no puede aludir a nombres o imágenes de personas, fue declarada inexecutable, en sentencia de control abstracto de constitucionalidad que hizo tránsito a cosa juzgada absoluta. La Sentencia C-089 de 1994, a través de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición relativa a que la denominación de una agrupación política no puede referirse a nombres de personas, no se convirtió en cosa juzgada relativa, toda vez que, en el caso concreto no se materializan los supuestos para restarle eficacia a dicho fallo. Pese a que los Actos Legislativos N° 01 de 2003 y N° 01 de 2009 introdujeron importantes modificaciones en el régimen constitucional colombiano, dichas reformas: i) no tienen la potencialidad de “revivir” la prohibición declarada inconstitucional, ii) dejaron incólume el fundamento normativo que, en su momento, tomó la Corte Constitucional para declarar la inexecutable de la aludida prohibición y iii) no introdujeron ni de forma tácita ni expresa la proscripción en comento. No se probó la vulneración al derecho a la igualdad por haber escogido el nombre “Uribe Centro Democrático” como denominación del grupo significativo de ciudadanos, razón por la cual no se puede, con base en el principio de precaución, limitar el derecho de dicha agrupación a conformar organizaciones políticas sin limitación alguna”.

Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Exp. 11001032800020140006600 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

* Con salvamento de voto de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

SALA DE CONSULTA

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) no tiene la potestad de revocar directamente el acto administrativo por medio del cual se ordena el registro de un predio o de una persona en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Síntesis del caso: El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural consultó a la Sala en relación con el problema que se presenta cuando la Unidad de Restitución después de haber emitido y notificado la resolución de inclusión de una persona en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, advierte que existen serios argumentos jurídicos o elementos probatorios que permiten concluir que no ha debido incorporarse a determinada persona a ese instrumento, y pregunta si la entidad podría eventualmente revocar directamente dicho acto administrativo teniendo en cuenta los principios de la Ley 1448 de 2011, incluido el marco de justicia transicional a favor de las víctimas y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Extracto: “El procedimiento de restitución de tierras constituye uno de los principales mecanismos a través de los cuales se materializa o concreta el derecho a la reparación de las víctimas. La Ley 1448 de 2011, en sus artículos 76 a 102, bajo el título “procedimiento de restitución y protección de derechos de terceros”, reguló de forma especial el procedimiento para que las víctimas puedan obtener la restitución de los predios o tierras que debieron abandonar o les fueron despojadas. Con este objetivo, estableció un procedimiento mixto, así calificado por la jurisprudencia Constitucional, integrado por dos etapas: una de naturaleza administrativa, que se adelanta ante la UAEGRTD y otra, de índole judicial que se lleva a cabo ante los jueces y magistrados especializados en restitución de tierras. Encuentra la Sala que estas dos etapas obedecen a funciones diferentes del Estado que pueden distinguirse sin ambages, pero que contribuyen a cumplir una finalidad de protección a las víctimas del conflicto como es la de restituir las tierras despojadas y abandonadas forzosamente. Así, la función que se desarrolla en la primera fase a cargo de la UAEGRTD es una actuación de naturaleza administrativa que tiene como finalidad adelantar el procedimiento administrativo para resolver la solicitud de inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, realizada por el interesado con miras a cumplir con el requisito de procedibilidad que exige la ley para demandar posteriormente la restitución del predio. Por su parte, la función que se desarrolla en la segunda fase a cargo de los Jueces Civiles del Circuito y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, es una actividad de naturaleza judicial dirigida a decidir si hay lugar a las pretensiones formuladas en la demanda de restitución o de formalización del predio. Advierte la Sala que estas actuaciones por su misma naturaleza tienen una forma de control diferente. Así, el acto administrativo que se expide para definir si hay lugar a la inclusión de un predio o una persona en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente tiene un control en sede administrativa mediante el recurso de reposición y en sede judicial mediante la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el solicitante no ha sido incluido en el registro. Por su parte, la providencia judicial que se expide en el proceso de restitución de tierras, como es una sentencia, es susceptible de consulta o revisión según sea el caso. Cabe anotar que para el caso del acto administrativo que se expide en forma favorable al solicitante, este podría también ser objeto de control en sede administrativa mediante la figura de la revocatoria directa teniendo en cuenta las particularidades definidas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...) Ahora bien, analizada la Ley 1448 de 2011, norma especial que regula el procedimiento administrativo para la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas

y Abandonadas Forzosamente, se advierte que no existe norma o disposición que faculte a la UAEGRTD a revocar el acto administrativo que concede el registro. Como no existe una regulación propia frente al tema, debe acudirse a lo reglado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como lo ordena el artículo 29 del Decreto 4829 de 2011. (...) De esta suerte, atendiendo el mandato legal anterior, debe acudirse al artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece frente a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto: “Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional. Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”. Como puede observarse, la regla general es que no es procedente revocar directamente un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de la misma naturaleza, sin que se cuente con el consentimiento previo, expreso y escrito del titular. Excepcionalmente, la revocatoria sí podrá realizarse cuando así lo haya establecido una ley. Bajo esta regla, y para el caso concreto, encuentra la Sala que no es posible para la UAEGRTD revocar directamente el acto administrativo que decide sobre el registro de un predio o una persona en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente si no cuenta con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Concepto 2220 de 19 de febrero de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2014-00148-00 M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 4 de septiembre de 2015

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE TUTELA

- Se ordenó dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió el control de constitucionalidad de la consulta popular de iniciativa de la Alcaldía Mayor en relación con la pregunta: ¿está de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?

SECCIÓN PRIMERA

- Se declara la nulidad del numeral 18, del artículo 2, de la Circular 051 de 2008 por establecer que las EPS y EOC asumen el pago del 50 % de los servicios, procedimientos, intervenciones y suministro de medicamentos no POS, cuando los mismos no sean autorizados por el Comité Técnico Científico y sean ordenados por tutela.
- Se declara nula la Alerta Sanitaria del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- que advierte que no se han expedido registros sanitarios para productos que contengan hoja de coca.
- El Gobernador del Departamento de Caquetá también hace parte del Consejo Superior de la Universidad de la Amazonia, por lo que es nulo parcialmente el artículo 24 del Acuerdo 062 de 2002, que lo excluye.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se niega nulidad del artículo 1, Acuerdo 036 de 1991, expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro que excluyó del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada al nivel profesional, y por no incluir el criterio de evaluación de desempeño para los niveles profesional, técnico, administrativo y asistencial, por cuanto, su adopción depende de las necesidades del servicio, políticas de personal y disponibilidad presupuestal de cada entidad.

- Se niega nulidad del artículo 43 del Decreto 1406 de 1999 y del artículo 2, inciso 2, párrafo segundo del Decreto 2400 de 2002, por considerar que el paz y salvo para el traslado en el sistema de seguridad social en salud, hace relación a la obligación de pago de cotizaciones o copagos por parte del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, situación diferente a la no generación de deuda ni intereses durante la suspensión del servicio de salud, argumentada por el demandante.
- Reconocimiento de la pensión gracia a docente interina, en aplicación del principio de igualdad.
- Se declara la nulidad de la Resolución mediante la cual el Fiscal General de la Nación varía la asignación de una investigación, por ser expedido con falsa motivación.
- Se confirma la sanción disciplinaria de destitución del patrullero José Libardo Moreno Rodríguez de la Policía Nacional, al ejecutar un comportamiento irregular e incurrir en el delito de realizar actos sexuales diversos de acceso carnal con persona menor de 14 años.

SECCIÓN TERCERA

- Se condenó al Instituto de los Seguros Sociales - ISS (en liquidación) por la pérdida de oportunidad de un paciente, a quien no se le practicó cirugía reconstructiva de los músculos de la cara, dada la tardanza y obstáculos de carácter administrativos presentados por la entidad.
- Se declaró la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior por el incumplimiento en el deber constitucional y legal de inspección y vigilancia sobre el programa académico “Terapias de cuidados paliativos”, el cual era ofertado por la Universidad Antonio Nariño, sin la observancia de los requisitos legales (Registro en el Sistema SNIES).
- Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de un civil en enfrentamiento militar sostenido por agentes de esa institución y un grupo guerrillero en el municipio de Coyaima, Tolima.
- En cada caso en que se invoque la existencia de una causa extraña, por parte de la entidad demandada, o si el juzgador percibe su presencia, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo.
- Configuración de la ausencia de imputación, por privación de la libertad, si se demuestra que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño solo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada.
- En procesos de privación injusta de la libertad, si el procesado con su actuación contribuye a configurar una culpa grave o dolo, se exime de responsabilidad a la administración.

SECCIÓN CUARTA

- El Gobierno Nacional estaba facultado para enajenar la participación accionaria de la Nación en ISAGEN, ya que hace parte de una política de financiación del Estado.
- La presunción de veracidad de las declaraciones no exime al contribuyente de demostrar los hechos declarados, los cuales pueden ser desvirtuados por la administración.
- El acta de aprobación de liquidación de una sociedad es un acto sometido al impuesto de registro y su base es el valor incorporado en dicho documento.

SECCIÓN QUINTA

- Se niega la nulidad de la Resolución 215 de 2007 “por la cual se establece el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas”.
- Se niega la nulidad del acto de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el período 2014-2018.
- Se niega la nulidad de la Resolución 3443 de 2013 “Por medio de la cual se decide la solicitud de registro del símbolo o emblema del grupo significativo de ciudadanos Uribe Centro Democrático”.

SALA DE CONSULTA

- La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD) no tiene la potestad de revocar directamente el acto administrativo por medio del cual se ordena el registro de un predio o de una persona en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

NOTICIAS DESTACADAS

El Consejo de Estado y las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional acordaron excluir a los doctores Néstor Iván Osuna Patiño, Wilson Ruíz Orejuela y Pedro Alonso Sanabria Buitrago del concurso de méritos que se adelanta para elegir al Registrador Nacional del Estado Civil, en remplazo de Carlos Ariel Sánchez.

Las Altas Cortes explicaron que, según el Acto Legislativo 02 de 2015, quien aspire a ser Registrador no puede haber ejercido en propiedad el cargo de miembro de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, entidad que remplazó al Consejo Superior de la Judicatura, lo cual implica la homologación jurídica de ambos órganos en el orden constitucional.

Por tal razón, los doctores Osuna, Ruíz y Sanabria, que se desempeñan o desempeñaron como magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, lo hicieron dentro del periodo inhabilitante señalado en dicha reforma constitucional.

La decisión aclaró que en cualquier etapa del proceso de selección se puede dar la exclusión de un aspirante que no cumpla con todos los requisitos que exige el concurso.

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

John Alirio Pinzón Pinzón
Relator 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