

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 187 - Junio 10 de 2016
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Con gran éxito se vienen realizando los seminarios de Cultura de Legalidad y Seguridad Jurídica en las Regiones que pretenden llevar un mensaje de prevención a todos los servidores públicos del orden departamental y municipal para evitar las millonarias condenas contra el Estado que, en muchos casos, se deben a errores de la administración.

La idea de la Presidencia del Consejo de Estado, que viene impulsando esta iniciativa, es llegar a las capitales de los 27 distritos judiciales del país. Hasta el momento se han realizado 12 seminarios, el último en la ciudad de Medellín y Rionegro.

Las próximas visitas programadas son Quibdó, Cali, Pasto, Arauca y Montería. La última será en San Andrés, el 14 de octubre.

Danilo Rojas Betancourth
Presidente

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

LEY 1437**Contenido:**

1. Cuando el trámite de la conciliación prejudicial no se puede completar dentro del término de 3 meses a que alude la ley, se reanuda el término de caducidad del medio de control y el demandante está posibilitado para acceder a la jurisdicción.

Síntesis del caso: *El señor Yesid Orlando Perdomo Llano, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila, contra el Municipio de Neiva y la Contraloría Municipal de Neiva, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del fallo de Responsabilidad Fiscal de 27 de junio de 2013, expedido dentro del proceso núm. 004 de 2010, radicado núm. 147-10 y los autos de 10 de octubre y 6 de noviembre de 2013, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente. El Tribunal con proveído de 10 de diciembre de 2015, proferido dentro de la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del C.P.A.C.A., decidió declarar probada la excepción de caducidad del medio de control instaurado y dar por terminado el proceso. La Sala, al desatar el recurso de apelación, confirmó la decisión del a quo.*

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-2
Sala Plena	2-4
Tutelas	4-24
Acción de Cumplimiento	24-25
Sección Primera	26-29
Sección Segunda	29-36
Sección Tercera	36-41
Sección Cuarta	42-47
Sección Quinta	47-52
Sala de Consulta	52-53
Índice	54-58
Noticias destacadas	59

Extracto: El actor solicitó la conciliación prejudicial el día 7 de marzo de 2014 y lo primero que ocurrió no fue la expedición del acta de que trata el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, sino el transcurso de los 3 meses referidos, por lo tanto el computo del término de la caducidad, al cual solo le faltaba un (1) día, se reanudó el 8 de junio de 2014, pero como era un día inhábil, se prorrogó hasta el primer día hábil siguiente, esto es, el 9 de junio de 2014 y la demanda se instauró el 10 de ese mismo mes y año, lo que demuestra que lo fue por fuera de los cuatro (4) meses establecidos en el literal d, numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A. Ahora bien, el recurrente alega que la constancia de que trata el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, solo fue entregada hasta el 10 de junio de 2014, por lo tanto el término de caducidad se debía reanudar a partir del día siguiente a esa fecha; sin embargo, dicha situación no es relevante para el caso, pues como ya se dijo, lo primero que ocurrió fue el vencimiento del plazo máximo para realizar el trámite conciliatorio. La fecha de entrega de la constancia invocada por el actor debe ser tenida en cuenta siempre y cuando no hayan transcurrido los 3 meses a que se refiere el artículo 21 ibídem. Cabe resaltar que el hecho de que el actor no tuviera en su poder la constancia referida no lo imposibilitaba para acceder a la Administración de Justicia, ya que la Ley le permite tener por cumplido el requisito de procedibilidad cuando el trámite de la conciliación prejudicial no se puede completar dentro de los tres meses establecidos en el ordenamiento jurídico, ya sea porque no se logró celebrar la audiencia de conciliación en dicho lapso o porque la Procuraduría no expidió las constancias en tiempo. La frase “*lo que ocurra primero*” consagrada en la parte final del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, precisamente se estableció para ponerle un límite temporal a la suspensión del término de caducidad originada en la conciliación prejudicial y para evitar que el acceso a la Administración de Justicia se viera afectado eventualmente por la tardanza en el trámite de dicho requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación, por ello, cumplidos los tres meses a que se refiere la norma en comento, reinicia el computo del término de caducidad sin importar si está pendiente la celebración de la audiencia o la expedición de las constancias de no conciliación y el solicitante queda habilitado para instaurar la demanda correspondiente.

Providencia de 14 de abril de 2016, Exp. 41001 23 33 000 2014 00263 01, M.P. MARÍA ELIZABETH GONZÁLEZ GARCÍA. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SALA PLENA

1.a. La configuración de la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias presupone que se haya antepuesto la calidad de congresista, y por tanto, no es posible que se configure esta causal por hechos ocurridos antes de que la demandada ostentase la calidad de congresista. En efecto, los hechos invocados para solicitar la declaratoria de pérdida de investidura ocurrieron cuando Viviane Aleyda Morales Hoyos era Fiscal General de la Nación y no ostentaba la calidad de congresista.

Síntesis del caso: La Sala Plena del Consejo de Estado se ocupó de decidir el proceso de pérdida de investidura iniciado contra en contra de la senadora Viviane Aleyda Morales Hoyos.

Extracto: El actor señaló también como violado el numeral 5 del Artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, causal de pérdida de investidura por “tráfico de influencias debidamente comprobado”, cargo que se limitó a transcribir sin argumentar ningún hecho, ni allegar ningún elemento probatorio. No obstante, la Sala analizará el cargo con el objeto de reiterar los elementos constitutivos de la causal. (...) En el presente asunto es evidente que los hechos que dan lugar a la solicitud de pérdida de investidura ocurrieron cuando Viviane Aleyda Morales Hoyos era Fiscal General de la Nación y no ostentaba la calidad de congresista. En efecto, los supuestos fácticos que fundamentan la demanda se encuentran referidos a la época en la cual la demandada fungía como Fiscal General de la Nación, al punto tal de que el acto administrativo cuya nulidad fue declarada por el Tribunal Administrativo del Magdalena data del 24 de febrero de 2011 y fue proferido por la doctora Morales Hoyos en dicha calidad, mientras que su elección como congresista se remonta al 17 de julio 2014, fecha en la que el Consejo Nacional Electoral profirió el acto de elección

correspondiente. En consecuencia y sin que sean necesarias mayores disquisiciones, la Sala encuentra que este cargo carece de fundamentos argumentativos y de base probatoria, a lo que se suma que la causal de tráfico de influencias es, en este caso, de imposible ocurrencia, comoquiera que se encuentra sustentada en hechos que acaecieron cuando la parte accionada carecía de la calidad de congresista, lo cual resulta suficiente para declarar impróspera esta causal y despachar desfavorablemente la solicitud de pérdida de investidura por tráfico de influencias.

b. No se configura la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades por haber dado lugar, como servidor público, a que el Estado fuese condenando al pago de una reparación patrimonial, cuando no se prueba que dicha condena fue producto de una conducta dolosa o gravemente culposa del congresista cuya investidura se demanda.

Extracto: Del contenido de la inhabilidad prevista en el precitado artículo 122 de la Carta Política se desprende que para su configuración es necesario que concurren los siguientes elementos: (i) que el Estado haya sido condenado patrimonialmente, y (ii) que dicha condena patrimonial se predique de la conducta de un servidor público, calificada como dolosa o gravemente culposa por una sentencia judicial ejecutoriada. (...) Está, entonces, acreditado el primero de los elementos necesarios para que se configure la inhabilidad, es decir la existencia de una condena patrimonial, derivada de los referidos fallos judiciales en los que fue condenada la Fiscalía a pagar al señor Baquero Namén los salarios y prestaciones dejados de percibir con motivo de su insubsistencia. 6.1.2.3. Que la condena sea producto de una conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada. El segundo elemento constitutivo de la inhabilidad NO está acreditado, en efecto: a) Si bien es cierto se encuentra demostrado que el Estado fue condenado en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho arrimado a este plenario, no existe en el expediente elemento de prueba alguno que otorgue certeza de que dicha condena se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa de la demandada. En efecto, las aludidas providencias que declaran la responsabilidad patrimonial del Estado no hacen ningún tipo de calificación de la conducta de la señora Morales Hoyos, y en ese sentido se limitan a estudiar la legalidad del acto administrativo que dispuso la insubsistencia de un nombramiento, sin que en aquel proceso se diera participación alguna de la aquí demandada. b) Tampoco se acredita la inhabilidad por el hecho de que la condena impuesta a la Fiscalía General de la Nación se haya fundado en la desviación de poder con que se profirió el acto acusado, toda vez que ello no conduce a demostrar con certeza que el Estado fue condenado patrimonialmente por la conducta dolosa o gravemente culposa de la senadora. Al respecto se impone aclarar que una cosa es que la desviación de poder haga presumir el dolo del funcionario que expidió el acto para efectos de ejercer la acción de repetición, y otra que exista una sentencia judicial que declare expresamente que el Estado fue condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho servidor público. En el primero de los casos se hace alusión a la regla contenida en el artículo 5 numeral 1 de la Ley 678 de 2001 que hace presumir el dolo cuando el agente público haya obrado con desviación de poder, mientras que el requisito constitutivo de la inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución requiere la existencia de una sentencia judicial que de manera clara e inequívoca indique que la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público llevó a la condena en contra del Estado. c) Como puede verse, la demanda carece de argumentos fácticos y jurídicos serios que comprometan la investidura de la demandada en lo que tiene que ver con la supuesta violación al régimen de inhabilidades, toda vez que no se allegó ni se pidió decretar prueba alguna tendiente a demostrar la existencia de *una sentencia judicial ejecutoriada en la que se afirmara que el Estado fue objeto de una condena patrimonial producto de una conducta dolosa o gravemente culposa* de la entonces Fiscal, Viviane Aleyda Morales Hoyos, lo cual es apenas elemental entratándose de enrostrar, por esa causa, la inhabilidad que contempla el último inciso del artículo 122 superior.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de Pérdida de Investidura. Sentencia de 1 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-01462(PI), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

* Aclararon voto los Consejeros Danilo Rojas Betancourth, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia.

* Salvamento de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

2. El juez de lo contencioso administrativo debe adoptar todas las medidas que estime conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso.

Síntesis del caso: La Sala Veinticinco Especial de Decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado se ocupó de decidir el recurso ordinario de súplica interpuesto contra el auto por medio del cual se rechazó el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores. Correspondió a la Sala establecer si procedía o no el rechazo del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a pesar de que el representante de la entidad no hubiese allegado el poder con el escrito que subsanaba la demanda.

Extracto: Cabe recordar que el juez de lo contencioso administrativo, como director del trámite procesal, tiene el deber de “adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso”, en este sentido, el despacho del Consejero Ponente, de un lado debió pronunciarse sobre el reconocimiento de personería del abogado Hugo Armando Granja Arce dado el poder que le fue otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de otro lado, debió pronunciarse sobre la renuncia presentada por éste mediante escrito de 12 de marzo de 2014. Esto último, como quiera que el artículo 76 del Código General del Proceso, señala que, “(...) la renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido (...)”, en esta medida, era una obligación de la autoridad judicial requerir al apoderado para que allegara la comunicación mediante la cual le informaba a su poderdante de la renuncia a efecto de resolver sobre la terminación del poder

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Veinticinco Especial de Decisión. Recurso de súplica. Sentencia de 3 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2014-00058(S), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

ACCIONES DE TUTELA

1. Se tutelan los derechos fundamentales invocados por los actores al haber incurrido, las autoridades demandadas, en defecto fáctico y desconocimiento del precedente judicial al no tener en cuenta las pruebas, de que la obra pública que dio lugar a la ocupación permanente de los predios, aún no había culminado, de manera que no podía concretarse la caducidad de la acción de reparación directa.

Síntesis del caso: Los actores mediante apoderado solicitan la protección de sus derechos fundamentales, al debido proceso, a la igualdad y al acceso de la administración de justicia, que consideran vulnerados de la decisión de segunda instancia que modificó la decisión del juez a quo -ordinario- de declarar probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, la cual fue formulada por los accionantes contra el municipio de Ibagué, por la ocupación permanente de los predios de su propiedad, con ocasión de una obra pública, en la ampliación de la Avenida Ambalá. De acuerdo al precedente judicial invocado por los recurrentes, los actores alegaron en la segunda instancia del proceso ordinario que, para la fecha en que se presentó la demanda contra el municipio de Ibagué, la obra de ampliación de la avenida Ambalá, no había culminado, por lo que no podía predicarse el referido término de caducidad, tal y como se logró demostrar con las pruebas aportadas por ellos. Para la Sala la decisión, adolece de los defectos fácticos y desconocimiento del precedente judicial.

Extracto: “La Sala encuentra que, de acuerdo con el problema jurídico planteado y los argumentos del recurrente, tanto en la impugnación como en la demanda de tutela, se desprenden dos vicios de la sentencia acusada, a saber: i) el desconocimiento del precedente judicial; y ii) el defecto fáctico por falta de valoración de la inspección judicial y el dictamen pericial practicado en el proceso ordinario... En

principio, la autoridad judicial demandada estaba de acuerdo con la tesis expuesta por el apoderado de la parte actora, al afirmar que, ha sido una postura reiterada de la Sección Tercera de esta Corporación, que el término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de la ocupación permanente de bienes inmuebles, solo empezará a contar a partir de la culminación de la obra que dio lugar a dicha ocupación. Sin embargo, es frente a este punto que los recurrentes insisten en que, para el momento de la interposición de la demanda, la mencionada obra no había culminado, no solo porque en diciembre de 2002 el municipio suscribió un contrato para finalizarla, sino porque la inspección judicial practicada como prueba anticipada, y los dictámenes periciales allegados al proceso, dan cuenta de que para la fecha de la presentación de la demanda, persistía la adecuación de la avenida en mención... Como se aprecia, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, partió del supuesto de que en el proceso de reparación directa no existía prueba de la finalización de la obra de ampliación la avenida Ambalá, y que bajo esta premisa, con el fin de determinar cómo debía contarse el término de caducidad, se debía establecer el momento en el que los accionantes tuvieron conocimiento de la ocupación de sus propiedades, como consecuencia de dicha obra... Sin embargo, en esa oportunidad nada se dijo sobre la caducidad de la acción de reparación directa, bajo el supuesto de la ocupación permanente de los predios de los demandantes, por causa y efecto de la ampliación de la avenida Ambalá, de manera que, ni la ratio, ni el problema jurídico que se resuelve en la parte motiva de dicha providencia, resulta aplicable al caso de los accionantes... Como se lee, el precedente en comento abordó el tema de la caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trata de ocupación temporal de inmuebles. Para el efecto, dicha jurisprudencia acotó que el término perentorio para demandar la indemnización de los perjuicios en esos casos, debe computarse a partir de que cesa la referida ocupación, pues es en ese momento en que se consolida efectivamente el agravio. En el caso que nos ocupa, la caducidad de la acción indemnizatoria que intentaron los accionantes, se predica de la ocupación permanente de sus predios con ocasión de una obra pública, que, según ellos afirman, persistía incluso al momento de presentación de la demanda; de manera que, el precedente aducido, tampoco es aplicable al asunto de la referencia, por tratarse de supuestos fácticos diferentes. Lo anterior por cuanto que, la providencia que se aduce como desconocida, claramente se refiere al término de caducidad de la acción de reparación directa, cuando se trate de ocupación temporal de inmuebles; con todo, el supuesto fáctico que rodea el caso de la parte actora en esta oportunidad, se circunscribe solo a la ocupación permanente de sus predios con ocasión a una obra pública. En consecuencia la regla que trae el precedente judicial invocado, puntualmente sobre la manera en que debe computarse el término en comento, no es susceptible de aplicarse al caso concreto, en tanto que, se insiste, se trata de una ocupación permanente y no temporal. La Sección Tercera en este evento conoció del recurso de apelación que el demandante presentó contra la decisión de primera instancia, la cual negó las pretensiones de la demanda... De lo anterior se desprende que, esta Corporación reiteró su postura frente a la forma en que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción de reparación directa, tratándose de una ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles. En efecto, el precedente en comento distingue dos supuestos, con el fin de establecer el cómputo de la caducidad: i) por un lado, cuando la ocupación ocurre con ocasión a la realización de una obra pública con vocación de permanencia y, de la otra ii) cuando la misma ocurre por cualquier otra causa. ... Si bien es cierto que, en el asunto bajo análisis, la autoridad judicial demandada tuvo en cuenta esta tesis para desatar la apelación que le fue presentada, al descender al caso concreto concluyó que, ante la ausencia de una prueba que demostrara efectivamente la fecha en que culminó la obra de ampliación de la avenida Ambalá, el término de caducidad de la acción de reparación directa debía contarse desde que los accionantes conocieron de la ocupación, conclusión a la que arribó igualmente el juez a quo constitucional... Con todo, esta Sección disiente de la vista constitucional de primera instancia, puesto que, no era posible exigirle a la parte actora que acreditara la fecha exacta en que había culminado la obra -con miras a contabilizar el término de caducidad-, pues precisamente el argumento que sustentaba la apelación de los accionantes en el proceso ordinario, apuntaba a demostrar que, de acuerdo con las pruebas allegadas, la obra que ocasionó la ocupación permanente de sus predios se encontraba inconclusa para la fecha de presentación de la demanda, por ende, no se podía predicar caducidad alguna de acuerdo con la jurisprudencia invocada. Es conforme a la postura descrita en párrafos precedentes, que además fue recogida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia del nueve (9) de febrero de dos mil once (2011) expediente 54001-23-31-000-2008-0301-01, que le asiste razón a la parte actora al afirmar que en el proceso ordinario que nos ocupa, dicha sección se abstuvo de aplicar el precedente judicial invocado, que por demás ha sido una tesis reiterada hasta la fecha. De acuerdo al precedente judicial invocado por los recurrentes, los actores alegaron en la segunda instancia

del proceso ordinario que, para la fecha en que se presentó la demanda contra el municipio de Ibagué, la obra de ampliación de la avenida Ambalá, no había culminado, por lo que no podía predicarse el referido término de caducidad, tal y como se logró demostrar con las pruebas aportadas por ellos. Pues bien, una vez revisado el expediente en préstamo, la Sala encontró que, efectivamente, de la inspección judicial practicada como prueba anticipada e incorporada al proceso, se deduce que para la fecha en que la misma fue presentada, esto es, el seis (6) de junio de dos mil tres (2003), la obra para la ampliación de la avenida Ambalá aún se encontraba en ejecución en los predios de la urbanización de La Colina del Norte (propiedad de los demandantes). Frente a esta prueba las autoridades judiciales se abstuvieron de pronunciarse, con el argumento de que la caducidad de la acción se contaría a partir de que los demandantes tuvieron conocimiento sobre el inicio de las obras; con todo, de acuerdo con el precedente judicial que se expuso líneas atrás, la demanda de reparación directa formulada por los actores, se habría presentado en la oportunidad correspondiente, si se tiene en cuenta que ésta se presentó el veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003), y la prueba en mención - que da cuenta que la obra aún no había culminado- data del seis (6) de junio de dos mil tres (2003) (fls. 119 a 136). De lo expuesto, la Sala advierte que la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, adolece de los defectos fáctico y desconocimiento del precedente judicial, por cuanto dejó de lado las pruebas que demostraban que, para el momento en que se presentó la demanda de reparación directa por los accionantes, la obra pública que dio lugar a la ocupación permanente de sus predios, aún no había culminado, de manera que no podía concretarse el fenómeno jurídico de la caducidad. Visto así el asunto, la providencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, habrá de revocarse para en su lugar conceder el amparo de tutela solicitado por los actores. En consecuencia, se dejará sin efectos la decisión del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), proferida por la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y se ordenará a dicha autoridad judicial que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una sentencia de reemplazo en los términos de la parte motiva de este proveído”.

Sentencia de 12 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-02829-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

2. Se concede el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y protección a las condiciones especiales de persona de la tercera edad, por demora en el trámite del proceso ordinario que ordenó la reliquidación de la pensión.

Síntesis del caso: La actora por intermedio de apoderado judicial, interpone acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-En Descongestión y el Procurador 55 Delegado para la Vigilancia de la Función Pública, por la demora causada en el trámite del proceso ejecutivo para hacer efectivo el pago de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual el citado Tribunal ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante y condenó a la Universidad Nacional - Fondo de Pensiones, a pagar las mesadas no cubiertas. La Sala ordena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia se comunique a la tutelante la fecha probable en que se decidirá sobre el mandamiento de pago, del mismo modo a la Procuraduría Delegada se dé respuesta a la petición dentro del plazo otorgado.

Extracto: “Si bien la acción de tutela no acredita en sentido estricto el cumplimiento del requisito de inmediatez, no resulta admisible que la demandada se haya demorado cerca de dos -2- años en decidir sobre el mandamiento de pago, sobre todo teniendo en cuenta que ese mismo Despacho judicial fue quien conoció y declaró el derecho en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en el año 2012. Debe precisarse que en el caso particular, aunque la señora Magistrada Sustanciadora ha explicado y sustentado las razones que dan cuenta de una posible mora en el trámite, ello no justifica que después de transcurridos cerca de 16 meses, contados a partir del auto de designación de perito, aún no se haya tomado una decisión sobre el proceso ejecutivo. No puede dejarse al ciudadano la carga de soportar una mora injustificada en el servicio de administración de justicia, sin que ninguna de las causales para dicha mora pueda atribuírsele a quien solicita la pronta solución de su caso. ... La Constitución Política consagra

los derechos al debido proceso (art. 29) y al acceso a la administración de justicia (art. 229)... Con el propósito de asegurar la efectividad de los citados derechos, la Ley 270 de 1996 reconoció -entre otros- la celeridad (art. 4°), la eficiencia (art. 7°) y el respeto por los derechos de los intervinientes en el proceso, como principios orientadores de la administración de justicia, cuya exigibilidad abarca el deber del operador judicial de dictar sus providencias dentro de los términos establecidos por la ley. En desarrollo de lo anterior, el artículo 228 del Texto Superior dispone que: “Los términos se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”, al mismo tiempo que el artículo 42 del Código General del Proceso, al referirse a las obligaciones del juez, determina que uno de sus deberes ...Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido la mora judicial como “un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia”, y que se presenta como “resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos”. No obstante, para establecer si la mora en la decisión de las autoridades es violatoria de derechos fundamentales, debe acudirse a un análisis sobre la razonabilidad del plazo y verificar el carácter “injustificado” en el incumplimiento de los términos. Al efecto, vale la pena traer a colación algunas características de la mora judicial como violatoria del debido proceso, según la sentencia T- 297 de 2006 de esa misma Corporación y que se configura por el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente. El desborde del concepto de plazo razonable involucra un análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente, el análisis global de procedimiento y la falta de motivo o justificación razonable en la demora. No obstante también se ha precisado que es necesario demostrar que se ha intentado agotar todos los medios que las circunstancias permitan para evitar el detrimento de las garantías de acceso a la administración de justicia y debido proceso. ... Por el contrario, se considera que la mora es injustificada en aquellos eventos en los que se comprueba que el funcionario encargado no ha sido diligente y su comportamiento ha obedecido a una omisión sistemática de sus deberes. Así las cosas, el funcionario que pretenda justificar la mora debe acreditar que ésta se dio a pesar del cumplimiento oportuno y cabal de sus funciones, y que se generó por razones objetivas insuperables que no pudo prever ni evitar. Por lo anterior, es evidente que le asiste razón a la accionante, en tanto que no pueden auspiciarse actuaciones tales como la asumida por el Tribunal que sin observar las condiciones de vulnerabilidad de la peticionaria y los antecedentes del caso, no fue lo suficientemente diligente para evitar que entre el inicio del proceso ejecutivo y el dictamen pericial que se requiere, han transcurrido cerca de dos -2- años, los cuales se cumplen en un mes, cuando dicho proceso requiere de una mayor agilidad debido a la clase de acreencias que se reclaman por la tutelante (Derechos laborales de pensión de una persona de la tercera edad, que ha demostrado tener todo el derecho a dicho reconocimiento), sin que la mora justificada que expone la demandada sea mérito para seguir posponiendo la decisión de fondo largamente esperada por la actora ... Advierte la Sala entonces, que deberán protegerse los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la demandante y ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - En Descongestión, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta a la accionante indicándole la fecha probable en la cual esa Corporación decidirá el tema planteado, a la vez que deberá dentro de los cuarenta -40- días siguientes a la notificación de la presente decisión, gestionar lo necesario para que la señora Contadora emita su concepto, dándole prelación al presente caso, para efectuar la reliquidación de la pensión, a fin de que se pueda emitir el mandamiento de pago. Por lo anterior, encuentra la Sala que en el presente asunto deben ampararse los derechos fundamentales alegados, para que de acuerdo a las instrucciones impartidas, la tutelada se pronuncie sobre el mandamiento de pago”.

Sentencia de 8 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-03189-00(AC), M.P. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

3. Se dirime el conflicto de competencias negativo suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Administrativo de Caldas, en el sentido de asignar la competencia de la acción de tutela de la referencia, al primero de ellos.

Síntesis del caso: La actora, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el

fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales. El proceso fue repartido a la Subsección "D" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó la remisión por competencia, al Tribunal Administrativo de Caldas, el que resolvió declarar su falta de competencia para conocer del proceso; aduciendo que el asunto debía conocerlo el juez a quien se le haya repartido en primer lugar; esto por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia y normativa constitucional, la competencia para estudiar las acciones de tutela es a prevención, es decir que, habiendo más de un funcionario judicial facultado para pronunciarse sobre el amparo deprecado, deberá asumir el asunto aquel al que el actor le haya presentado y dirigido la demanda en primer término. Posición que acoge la Sala.

Extracto: "El conflicto que se suscita por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca surge con ocasión del factor territorial para conocer de la presente acción de tutela, por cuanto, este afirma que el juez competente en este caso es aquel que tiene jurisdicción en el lugar en el que ocurre la violación o amenaza que motiva la solicitud, y que, teniendo en cuenta que la accionante reside en la ciudad de Manizales, le corresponde asumir esta causa al Tribunal con dicha jurisdicción. Por su parte, su homólogo en Caldas sostiene que, existiendo dos jueces competentes para conocer del asunto, esto es: i) el del lugar donde ocurre la vulneración o amenaza que origina la acción, que en su criterio es la ciudad de Bogotá, donde tienen sede las autoridades del orden nacional demandadas y, ii) el del lugar donde se producen los efectos de esa vulneración, que para este caso corresponde a Manizales, domicilio de la actora, la competencia está dada a aquel al que la accionante escogió en primer lugar, en razón del término "a prevención" que dispone la norma de competencia. Según el Tribunal Administrativo de Caldas, la remisión que por competencia efectuó la corporación con jurisdicción en Cundinamarca, desconoce la decisión de la demandante de escoger potestativamente y conforme a la ley, el juez para resolver su solicitud de amparo. Pues bien, la Sala advierte que le asiste razón a esta última autoridad judicial, en tanto que es cierto que la facultad de fallar la causa propuesta por la señora Gloria Luz Ramos López se determina por el juez que en primer término la accionante haya optado para presentar la acción de tutela. ... De manera que, es el demandante quien finalmente zanja la discusión, pues el criterio definitivo que determina la competencia cuando esta concurre en varios jueces, obedece a la elección que hace el actor cuando presenta la solicitud de amparo ante quien considera debe resolver su petición, que, para efectos del caso, correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Así las cosas, la Sala ordenará la remisión del expediente a la precitada corporación judicial. ... para que, con fundamento en la competencia a prevención, avoque de manera inmediata el conocimiento, y adopte la decisión de fondo a que haya lugar.

Sentencia de 12 de mayo de 2016, Exp. 25000-23-42-000-2016-01656-01(AC) M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

4. Se niegan las pretensiones de la demanda, ya que en el presente caso lo que existe es una controversia acerca de la unificación del precedente en lo relacionado con el reconocimiento del acrecimiento, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Síntesis del caso: El Departamento de Santander instauró acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la sentencia del 22 de abril del 2015 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, indicando la configuración de los supuestos defecto por desconocimiento del precedente, defecto material o sustantivo, defecto fáctico, defecto orgánico, indicando que no se valoró indebidamente los testimonios, incurrió en una errada interpretación probatoria, en la sentencia de unificación cuestionada se da un alcance excesivo al modelo del buen padre de familia. La Sala considera que en el presente caso lo que existe es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el fondo de la discrepancia es eminentemente económico y presupuestal.

Extracto: “Para la Sala, los elementos imprescindibles para establecer el desconocimiento del precedente son los siguientes: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente); (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente). Se considera que el cargo por desconocimiento del precedente no tiene vocación de prosperidad... Debe aceptarse que en el precedente contencioso administrativo citado en la demanda de tutela no se reconoce de forma expresa el derecho de acrecimiento frente al lucro cesante o cualquier otro tipo de perjuicio y, además, que dichas providencias son precedentes judiciales en estricto sentido. Debe tenerse en cuenta que las autoridades judiciales, en ejercicio de su autonomía, pueden apartarse del precedente judicial, incluso del propio, cuando consideran que el mismo no es aplicable en un caso particular y siempre que cumplan con dos requisitos: (i) exponer de forma explícita las razones y argumentos que le sirven de fundamento para adoptar tal determinación; y (ii) demostrar con suficiencia que la interpretación que se adopta comporta un mejor desarrollo de los derechos y principios constitucionales, frente a la interpretación que se omite. ... Los jueces acuden a dos herramientas que tienen como objeto restringir la fuerza vinculante de un precedente: el *distinguishing* y el *overruling*. Con fundamento en ésta, se reemplaza o anula un precedente preexistente, en la medida en que existe un cambio de la regla de derecho, esto es, un cambio de precedente judicial propiamente dicho; mientras que en aplicación de aquella el precedente del que se apartan mantiene su vigencia, puesto que lo que se hace en estricto sentido es no aplicarlo en un caso particular, concreto y determinado, debido a que no guarda similitud fáctica o jurídica con el caso que se estudia. Además, puede presentarse una tercera hipótesis, según la cual una autoridad judicial crea o establece un precedente frente a un acuerdo punto de derecho determinado -sentencia fundadora de línea-, como la sentencia del 22 de agosto de 1924 de la Corte Suprema de Justicia, relacionada con el daño moral; o la providencia del 6 de septiembre del 2001 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, relacionada con la determinación del salario mínimo como factor de liquidación de perjuicios. Con todo, siempre que se acrediten los requisitos señalados, en ninguno de los tres casos existe una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial. Al estudiar la providencia judicial demanda se observa que la autoridad judicial lo que hizo fue dictar una sentencia de unificación para sentar una regla de derecho, según la cual... en los procesos de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por la pérdida de la vida de seres queridos, los perjuicios por lucro cesante ocasionado a las personas que percibían ayuda económica del fallecido, se reconocerán y liquidarán teniendo en cuenta la unidad familiar, esto es con acrecimiento... pero no apartarse como tal de un precedente previamente establecido o fijado. Teniendo en cuenta lo anterior, puede decirse que, en estricto sentido, no existe un desconocimiento del precedente judicial, pues los fallos de unificación - como es el caso de la sentencia cuestionada en este proceso-, constituyen una fuente formal del derecho y, como tal, lo que existe es la creación de una regla de derecho propiamente dicha y no el desconocimiento de un precedente judicial. Aunque en gracia de discusión se acepte que sí existía una regla de derecho en los precedentes invocados en la demanda de tutela, según la cual no es procedente el reconocimiento del derecho de acrecimiento, lo cierto es que aun así tendría que descartarse la configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial, porque en el caso sub examine se acreditan los requisitos que le permitieron a la Sección accionada apartarse de sus propios precedentes judiciales, esto es, la exposición de las razones y argumentos que sustentan tal determinación... y la demostración de que la interpretación adoptada comporta un mejor desarrollo de los postulados constitucionales, para este caso, frente a los derechos y principios que involucra la reparación de daños. Agréguese a lo dicho que fue el mismo legislador el que reconoció la posibilidad de efectuar cambios en la jurisprudencia y, por ende, en el precedente judicial. En efecto, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, en lo relacionado con los precedentes constitucionales, y el 103 del CPACA, frente al precedente contencioso administrativo, reconoció expresamente la posibilidad de modificar precedentes sobre el alcance y contenido de las normas. El mencionado artículo 103 de la Ley 1437 del 2011... En suma, aun aceptando que la autoridad demandada modificó sus precedentes, lo cierto es que dicha modificación, primero, está debidamente justificada y, segundo, está amparada en el ordenamiento jurídico y el

precedente vigente. ... La Sala considera que el reconocimiento del acrecimiento en materia de lucro cesante, no puede entenderse como el desconocimiento de los precedentes que fijan la certeza del daño como requisito para su resarcimiento, ya que una cosa es el perjuicio material causado (lucro cesante), entendido éste como la pérdida de ganancia - salarios dejados de recibir por la víctima del caso sub examine - y otra la liquidación que los magistrados accionados hicieron de ese perjuicio aplicando al acrecimiento; en otras palabras, porque en aquellos precedentes la certeza se predica del daño y no de la liquidación de perjuicios propiamente dicha. El defecto material o sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales. En atención a lo dicho, si bien el juez ordinario goza de autonomía e independencia para interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico, el ejercicio de estas potestades no puede ser caprichoso. Este defecto tampoco no tiene vocación de prosperidad... El accionante parte de una premisa errónea para sustentar sus pretensiones, esto es, que la ratio decidendi del fallo que cuestiona radica y tiene como fuente algunas disposiciones del Código Civil; de las Leyes 33 de 1973 y 71 de 1988; y de los Decretos 758 de 1990, 1211 de 1990 y 4433 del año 2004, cuando en la misma decisión se hace referencia expresa y puntual al hecho que el fundamento de la providencia es la protección constitucional del núcleo familiar, los principios de justicia, equidad y reparación integral, y el deber ser exigible a un de buen padre de familia... Ahora, si bien es cierto que las normas que sirven de fundamento para el cargo que ahora se resuelve sí fueron invocadas en la providencia demandada, lo cierto es que la referencia que se hizo de éstas fue de contexto legal y, como tal, constituyen obiter dictum de la providencia para los efectos de este fallo de tutela. A similar conclusión puede arribarse en lo relacionado con los precedentes que se invocan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque si bien es cierto que ese tribunal reconoce el acrecimiento para los casos en los que falta una de las personas del núcleo familiar y entendiendo ésta como un todo a distribuir entre los familiares de las víctimas, también lo es que las referencias de esos precedentes no fueron los argumentos principales de la decisión y, como tal, la unificación se hubiera podido dar sin referirse a esos fallos. Habría que agregar que el desconocimiento de tales decisiones, en principio, no puede enmarcarse en el defecto sustantivo como tal, por la naturaleza de las decisiones que adopta dicho tribunal y por el contenido propio del defecto, el cual, en principio, debe circunscribirse a una norma y no una decisión de orden judicial. El defecto fáctico es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. En efecto, la Corte Constitucional ha dicho que el defecto fáctico es un error relacionado con asuntos probatorios y, además, reconoce que tiene dos dimensiones: una dimensión negativa y una positiva. La negativa se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo. La dimensión positiva, por su parte, tiene lugar por actuaciones positivas del juez en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia. Para la Sección en el presente asunto tampoco se configura el defecto fáctico propuesto, por lo siguiente: En primer lugar, se advierte que la providencia dictada por la autoridad judicial demandada se profirió con fundamento en las pruebas aportadas al expediente... dentro de los que la Sala destaca: (i) los actos administrativos que daban cuenta que las víctimas fallecieron en el accidente ; (ii) los testimonios de las personas que lo presenciaron ; y (iii) el plano geográfico del lugar de los hechos. A juicio de la Sala, las pruebas aportadas al expediente fueron valoradas en su integridad y de forma objetiva y racional, de tal forma que le permitieron a la Subsección demandada concluir que los perjuicios causados por la muerte de los señores... eran atribuibles al accionante. Las pruebas que se dicen indebidamente valoradas, esto es, los testimonios de los señores, contrario a lo que asegura el departamento accionante en la solicitud de amparo, sí fueron apreciadas en debida forma. Otra cosa es que dicha entidad territorial considere que no hay lugar a reconocer el derecho de acrecimiento porque no se probó dentro del proceso que las víctimas tenían la intención de redistribuir entre los miembros de su familia los recursos económicos restantes de la emancipación de uno de sus miembros o que afirmen que esa redistribución parte de supuestos que carecen de certeza. ... Tal presunción judicial no implica en sí misma la vulneración de los derechos de las partes. Esto se explica en que una presunción, para la Corte Constitucional (C-388 del 2000) no compromete per se el debido proceso, en la medida en que tiene como objeto dar seguridad a ciertos

estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, máxime cuando los titulares de esos bienes jurídicos son víctimas de daños causados con ocasión del actuar antijurídico del propio Estado. Por lo demás, encuentra la Sala que la parte actora no se refirió a la existencia de otros medios de prueba mal apreciados y, mucho menos, a la relación que pudieran tener los mismos con el sentido de la decisión discutida. Teniendo en cuenta esto, se reitera que no le compete al juez de tutela estudiar in integrum las providencias proferidas por los jueces naturales de la causa. Un defecto orgánico se configura cuando el funcionario judicial que profiere la decisión impugnada carece, absolutamente, de competencia para esto. Este defecto, por tanto, atenta directamente contra la garantía del juez natural, integrante del debido proceso. Para la Sección en el presente asunto tampoco se configura el defecto orgánico, primero, porque la Sección demanda sí tenía competencia para dictar la sentencia objeto de la sentencia de tutela, en los términos de los artículos 150, 270 y 271 de la Ley 1437 del 2011 -CPACA.- y, segundo, porque el hecho que una de las partes del proceso no esté de acuerdo con la decisión de unificación adoptada, en forma alguna, hace que la autoridad judicial que dictó el fallo de unificación pierda la competencia que el propio legislador le otorgó; en otras palabras, debido a que la competencia para unificar precedentes que tienen esta Corporación no puede limitarse por la calificación que pueda dársele a la decisión mediante la que ejerce dicha función o la existencia de la necesidad de unificar. Lo dicho quiere decir la Sección Tercera de la Corporación no perdería su competencia de unificación en el caso sub examine aunque hipotéticamente se aceptara que no había lugar a dictar el fallo de unificación objeto de controversias. La Sala considera que en el presente caso lo que existe es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el fondo de la discrepancia es eminentemente económico y presupuestal. Aceptar lo contrario implicaría convertir la acción de tutela en un escenario para reabrir debates concluidos por la autoridad judicial y, a la postre, conduciría a transformar dicho mecanismo subsidiario en una instancia adicional a las establecidas por el legislador para casos como el que ahora estudia la Sala. Como consecuencia de los argumentos antes esgrimidos, la Sala negará las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia”.

Sentencia de 11 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00380-00(AC) M.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

5. Se ampara el derecho a la educación de menor que recibe atención especializada debido a la situación de discapacidad en la que se encuentra, ordenando a la Secretaria de Educación Municipal otorgar el beneficio del apoyo nutricional que requiere para garantizar su permanencia en el sistema educativo.

Síntesis del caso: El Departamento de Santander instauró acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la sentencia del 22 de abril del 2015 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Para la sociedad demandante la sentencia cuestionada incurre en defecto fáctico, porque valoró indebidamente los testimonios, desconoce el precedente de la propia Sección por considerar que no hay lugar a reconocer el derecho de acrecimiento en la responsabilidad administrativa, incurre en defecto sustantivo porque se hizo una extensión indebida de normas sobre transmisión de derechos patrimoniales, incurre en defecto orgánico debido a que no tenía competencia para unificar precedentes. La Sala considera que en el presente caso lo que existe es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el fondo de la discrepancia es eminentemente económico y presupuestal.

Extracto: “Resulta del caso precisar en primer término que, no es dable exigirle a la parte actora, que en este caso corresponde a una menor de especial protección constitucional por su estado de vulnerabilidad - debido a su situación de discapacidad- que agote los mecanismos ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y la dignidad humana que demanda, puesto que, el medio expedito para la protección de los mismos resulta ser el amparo de tutela deprecado. La razón de

lo anterior se sustrae de la obligación del Estado de garantizar los derechos de los niños por encima de cualquier formalidad aparente, de manera rápida y eficaz. Exigirle a la accionante que acuda a la justicia contenciosa administrativa para que demande un acto administrativo de carácter general y que sea por esa vía que se restablezca su derecho a la educación, es un despropósito desde esta vista constitucional y el Estado Social de Derecho que pregona la prevalencia de los derechos de los niños de manera expedita, incluso por encima de otros intereses generales, como lo puede ser la destinación específica de los recursos gubernamentales o la legalidad misma del gasto público. ... Sea lo primero advertir que, el derecho fundamental a la educación del cual son titulares todos los niños y adolescentes en edad escolar en Colombia, goza de especial protección constitucional y ha sido objeto de variados pronunciamientos judiciales que fijan el alcance del mismo. ... el derecho a la educación es el presupuesto básico para la efectividad de otros derechos tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, el cual comporta además uno de los fines esenciales del Estado Social y democrático de derecho, por lo que permite a sus titulares reclamar las garantías de acceso y permanencia en el sistema educativo. ... Es claro que los niños que se encuentran en situación de discapacidad son sujetos de especial protección, que merecen el acceso a la educación bajo las mismas circunstancias en que se promueve este derecho a cualquier otro niño. ... la asistencia educativa que recibe la accionante en este caso, es subsidiada por el municipio, al no contar, aparentemente, con aulas oficiales que brinden este servicio público para los niños en condición de discapacidad. ... Entender la educación como derecho y obligación, resulta fundamental para el estudio que ocupa a la Sala, pues, es bajo esta premisa que debe fijarse el alcance de las garantías mínimas que hacen parte del núcleo esencial de este derecho. ... De manera que, la asistencia educativa que recibe la accionante en este caso, es subsidiada por el municipio, al no contar, aparentemente, con aulas oficiales que brinden este servicio público para los niños en condición de discapacidad, dejando de lado las políticas de inclusión en aulas regulares. En condiciones normales, la actora debiera poder acceder a la educación pública a la que está obligada ofrecer el ente territorial por tratarse de un servicio público a su cargo. Sin embargo, ante la imposibilidad de acceder a un establecimiento oficial, por su situación de discapacidad, la cartera municipal de educación optó por subsidiar su estudio en una institución privada. ... Al respecto, la Sala disiente de los argumentos del ente territorial demandado, comoquiera que, si bien la actora no hace parte de un programa educativo oficial, sus estudios son costeados en su totalidad por la administración municipal, ante la carencia - aparentemente- de ofertas educativas que se dirijan a la población que se encuentra en situación de discapacidad. No puede olvidar la entidad demandada que es su deber garantizar el acceso a la educación de los niños en situación de discapacidad, e igualmente ofrecerles un trato acorde con su especial protección constitucional.... Adicionalmente, es obligación de dicha entidad responder por la permanencia en el sistema educativo de esta población, lo que sugiere eliminar cualquier barrera que impida dicha estancia. ... La postura que asume la Secretaría de Educación de Cali no solo desconoce el derecho a la educación de la menor, al negarle el apoyo nutricional que requiere para garantizar su permanencia en el sistema educativo, también configura una violación del derecho a la igualdad de la menor que, estando en una especial situación de vulnerabilidad que le impide acceder a las aulas regulares de clase, se le coarta la posibilidad de un beneficio que, en otras condiciones obtendría en una institución educativa pública. Es claro para la Sala que es una obligación legal de los entes territoriales garantizar, no solo el servicio público de la educación, también su acceso y permanencia a través de mecanismos como la alimentación escolar que evitan la deserción estudiantil, deber que atenderán con los recursos que reciben del Sistema General de Participaciones o de regalías, del Presupuesto General de la Nación -a través de programas como el de Alimentación Escolar que promueve el Ministerio de Educación- y de los recursos propios del municipio. Es evidente entonces que, el municipio no puede esquivar su responsabilidad bajo el argumento según el cual, el Ministerio de Educación Nacional impide la inversión del PAE en instituciones que no sean públicas, toda vez que la asistencia alimentaria que le corresponde garantizar al ente territorial, al subsidiar en este caso puntual el estudio de la menor, es una obligación legal de imperativo cumplimiento. ... Más allá de la discusión contractual que esto pueda generar y que deberá resolver el municipio de Cali a través de la Secretaría de Educación Municipal con el contratista, lo que le interesa a esta vista constitucional es que la obligación de garantizar el apoyo nutricional en este caso se cumpla en debida forma por parte del municipio, ya sea porque comine a la institución contratada en invertir ese 20% en un programa alimenticio para la menor accionante, o porque el ente territorial suministre directamente dicho auxilio. ... Esto por cuanto, la autoridad que se demanda y sobre la que se pretende el reconocimiento del auxilio es dicho ente territorial, el cual, como quedó claro en párrafos precedentes,

tiene el deber legal de garantizar, además del acceso, la permanencia de la población en edad escolar en las aulas educativas. ... Debe recordarse que el contrato estatal es uno de los instrumentos más eficaces para alcanzar los fines del Estado, como lo es en este caso el derecho a la educación -que a su vez comporta un servicio público- sin embargo, la autoridad que acude a un particular para alcanzar tales fines, no se exime de su responsabilidad como garante de la función pública... Así las cosas, resulta claro que la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, desconoce el derecho fundamental a la educación de la menor... En consecuencia, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca habrá de ser confirmada en su integridad”.

Sentencia de 19 de mayo de 2016, Exp. 76001-23-33-000-2016-00356-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

6. Se niega la petición de amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora los cuales estimó vulnerados por la Sección Quinta de esta Corporación, que declaró la nulidad de la elección de la demandante como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila.

Síntesis del caso: La actora mediante acción de tutela pidió el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegida y al desempeño de cargos y funciones públicas, que considero vulnerados por la Sección Quinta al proferir la decisión que puso fin a la acción iniciada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, declarando la nulidad de su elección como Representante a la Cámara, en tanto se probó que con conductas concretas, activas y dinámicas como gestora de la entidad financiera en donde trabajaba, incurrió en la inhabilidad de gestionar negocios con entidades públicas durante el término inhabilitante. La Sala advierte que la Sección Quinta encontró acreditada la causal de inhabilidad de la gestión que realizó la demandante frente a la empresa Aguas de Huila.

Extracto: “Para efectos del análisis del defecto relacionado con el desconocimiento del precedente jurisprudencial deben tenerse en cuenta las diferencias que existen entre los medios de control de pérdida de investidura y nulidad electoral, toda vez que la mayoría de decisiones judiciales que el demandante estima que fueron desconocidas fueron dictadas en procesos en donde el medio de control ejercido fue el de pérdida de investidura y no el de nulidad electoral. ... La Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de precisar las diferencias que existen entre la acción de nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura en relación, precisamente, con su causa y objeto. Así, ha dicho que mientras en la primera el objeto es la revisión de la validez del correspondiente acto administrativo electoral, y la protección del ordenamiento jurídico su causa; en la segunda se busca, en contraste, establecer la viabilidad de un juicio sobre las inhabilidades, las incompatibilidades y los comportamientos de quienes ejercen la labor de congresistas -lo que constituye su objeto- con miras a salvaguardar la integridad de las corporaciones públicas -que es su causa-... En efecto, en el proceso de nulidad electoral se enjuicia la validez del acto de elección para preservar la legalidad y la pureza del sufragio y, por ende, busca su desaparición en caso de que no se encuentre conforme a la Constitución y a la ley. En otros términos, se cuestiona la legalidad del acto que permitió el acceso a la dignidad de parlamentario, acto que mientras no haya decisión judicial en contrario, está revestido de la presunción de validez. ... A su turno, en el proceso de pérdida de investidura, por ejemplo, de los congresistas, se juzga su conducta de acuerdo con determinadas causales establecidas en la Carta Política para exigir su responsabilidad y lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes vayan a ingresar o se encuentren desempeñando el cargo. Es decir, consiste en verificar si el congresista se encuentra o no incurso en una de aquellas conductas reprobadas por el constituyente para ejercer el cargo y en consecuencia, determinar si se le despoja de esa calidad con efectos intemporales y permanentes, de manera que el objeto, su petitum y los efectos del pronunciamiento son diferentes a los del proceso de nulidad del acto electoral. Así, en jurisprudencia reiterada, la Corporación ha señalado que la pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del congresista que lo priva de esa condición, mientras que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de congresista son legítimas o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son legítimas. En términos coincidentes se ha pronunciado la Corte Constitucional, quien ha precisado que, aunque la acción de pérdida de investidura puede fundamentarse

en las mismas causales que eventualmente se aleguen como sustento de la acción de nulidad electoral, ello no implica que se trate de medios de control que versen sobre un mismo objeto y causa, pues lo cierto es que persiguen finalidades diversas, lo que impide la configuración del fenómeno de cosa juzgada entre ellas. Lo primero que cabe observar es la diferencia prevista entre la acción encaminada a conseguir la declaración de nulidad de la elección y el proceso en el cual se pide que se decrete la pérdida de la investidura, con fundamento en el artículo 184 de la Constitución. Tal diferencia está explicada en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado citada por el Procurador General de la Nación, cuya tesis la Corte comparte. ... Así las cosas, en razón de las diferencias existentes entre las causas y objetos de ambas acciones, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada -ni se viola el principio de non bis in idem- cuando, en sede de la acción de pérdida de investidura, se analiza el caso relacionado con un congresista cuya elección ya fue demandada y juzgada por la Sección Quinta en sede de la acción de nulidad electoral, sin que para el efecto sea relevante el hecho de que en ambos casos -en la nulidad y en la pérdida de investidura- el análisis de juridicidad se haga con base en las mismas causales de inhabilidad. Así, las sentencias fueron proferidas en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, que difiere, como lo explicó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del medio de control (en vigencia del Código Contencioso Administrativo, se denominaba acción) de nulidad electoral y, en dicha medida, si bien es cierto que tratándose de congresistas, algunas de las causales de pérdida de investidura de dichos servidores públicos son también causales de nulidad de los actos administrativos de carácter electoral, ... no por ello puede decirse válidamente que el juicio electoral y el de pérdida de investidura persigan fines iguales. ..., lo que no permite que sean tenidas en cuenta dichas decisiones judiciales en el análisis de violación del precedente judicial toda vez que la diversidad de objeto y finalidad entre las dos acciones indudablemente implica que no existan problemas jurídicos semejantes que permitan aplicar la regla fijada en la ratio decidendi de dichas sentencias para resolver la controversia. Para determinar si efectivamente la providencia del 3 de agosto de 2015 ha transgredido el precedente judicial del Consejo de Estado relacionado con la interpretación y aplicación de la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, es necesario establecer cuál fue la interpretación que dicha providencia le dio a la misma. ... La norma constitucional del 179 numeral 3°, en el aparte que ocupa el supuesto fáctico de esta demanda electoral, contiene un aspecto temporal limitado a los seis meses inmediatamente anteriores a la elección; un aspecto material relacionado con la conducta denominada intervención en la gestión de negocios y, el sujeto pasivo: ante autoridades públicas y finalmente, un aspecto modal o de propósito: en interés propio o en el de terceros. La configuración de la intervención en la gestión de negocios, requiere que se pruebe la participación del demandado en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública que le aporte beneficios a sí mismo o a terceros, patrimoniales o extrapatrimoniales. Visto las generalidades de la conducta inhabilitante, probatoriamente en el caso concreto, se acreditó lo siguiente: Sobre el período inhabilitante: contados desde la elección hacia atrás seis meses, se cuenta desde el 9 de marzo de 2014 día en el que se llevaron a cabo los comicios, es decir, entre el 9 de septiembre de 2013 hasta el 9 de marzo de 2014. Sobre la conducta de intervención en gestión: En este punto la Sala hace claridad en que como la imputación determinada por la demanda y en la fijación del litigio conforme a dicho libelo fue la intervención en gestión de negocios, el estudio se limitará a aquellas tratativas y actividades precontractuales que se dieron exclusivamente en el marco del período inhabilitante, sin que interese, como quedó antes explicado la fecha de la celebración del contrato, por cuanto esto corresponde a la segunda parte de la causal que en el caso concreto fue imputado desde otro hecho y ya fue despachado desfavorablemente. ... Retomando, el estudio probatorio, la Sala observa que la vinculación de la actora, al Banco Finandina -causa originaria de su posibilidad de tratativas con entidades públicas- se acreditó mediante certificación que el propio Banco Finandina expidiera el 4 de noviembre de 2014, en el que informó que la demandada laboró desde el día 22 de julio de 2013 hasta el 4 de febrero de 2014, con contrato a término indefinido y su último cargo fue el de Gerente de Oficina. Y anexó el contrato de trabajo a término indefinido que celebraran ambas partes el 19 de julio de 2013, cuyo objeto era la prestación del servicio de desarrollo y ejecución de las labores del cargo de Gerente de Oficina.... Derivado de ese contrato de vinculación como Gerente de la Oficina de Neiva del Banco Finandina, la demandada desplegó las siguientes actividades que materializan la intervención en la gestión de negocios dentro del período inhabilitante: Con la Sociedad "Acueductos y Alcantarillado del Huila - Aguas del Huila S.A. E.S.P.", que es entidad descentralizada indirecta del orden departamental, con domicilio en Neiva, sometida a las normas propias de Empresa Industriales y Comerciales del Estado, conforme quedó protocolizado en la escritura de Creación y Constitución 568 de

28 de febrero de 1990 de la Notaría Primera del Círculo de Neiva y conforme aparece registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Neiva, así: El 22 de octubre de 2013, la Gerente del Banco la actora, envió al Gerente de Aguas del Huila, oferta de servicios financieros informando sobre la apertura de la sucursal y los productos de inversión y los beneficios de contratar con dicha entidad financiera: excelente rentabilidad a bajo riesgo; sin costo alguno; atención y servicio personalizada; asesoría en inversión; acceso a línea fácil de internet; consignaciones a través de la Red de Oficinas. Se apoyó en la experiencia y conocimiento del mercado financiero durante 36 años y el socio internacional con el que cuentan. Dijo que en solidez poseen la máxima calificación de riesgo para inversiones a corto plazo, tales como, CDTs y cuentas de ahorro y la segunda mejor calificación en las de largo plazo. Así mismo, le indicó la Tasa Efectiva Anual vigente que el banco le pagaría por los CDT constituidos. Con el municipio de Baraya, cuya oferta de servicios financieros data de 24 de octubre de 2013, aparece suscrita por la actora, con contenido similar a la de la oferta enviada a Aguas del Huila. Estas gestiones negociales son indicativas para la Sala de que la actora sí intervino para gestionar negocios y lo hizo frente a estas entidades públicas del orden territorial. Las negociaciones precontractuales y los contratos de adhesión o de condiciones generales. Lo cierto, para la Sala como operador de la nulidad electoral, es que las tratativas y los negocios de adhesión -a pesar de que las partes se someten a cláusulas preconcebidas por la autoridad de control y vigilancia estatal- son negocios jurídicos contractuales perfectos generadores de derechos y obligaciones, y como tal, sus tratativas y gestiones no se desdibujan como actos precontractuales perfectos y encuadrables dentro de la intervención en la gestión de negocios, pues no pueden invalidarse con el derrotero de la restricción de los elementos del consentimiento o de la voluntad de las partes, lo cual sólo acontece en casos excepcionales ante la existencia de una tratativa o cláusula “leonina” o que viole los principios generales de la contratación o normas constitucionales o legales, que no es del caso en el asunto que ocupa a la Sala. Indiscutible resulta que la inhabilidad está cimentada en la garantía de los principios que rigen el campo electoral público, en especial el del equilibrio en la contienda política y el de la igualdad de condiciones y de oportunidades en campaña entre los que compiten por una elección. Tiene que ver con la necesidad de prevenir que quien siendo candidato al Congreso de la República y de manera simultánea se desempeñe laboralmente en el manejo de asuntos y de temas que impliquen participar o tomar parte en actuaciones ante entidades públicas en la realización de cualquier diligencia ya en nombre propio, ya en nombre de la persona jurídica que representa, pueda valerse de tal situación para obtener prevalentemente sobre los demás candidatos la concreción o la materialización del asunto de interés que tramite ante dichas entidades oficiales. Igualmente, impedir que el aspirante que se encuentre en estas circunstancias de acercamiento a organismos Estatales, por cuenta de las diligencias que adelante ante éstas, se beneficie, porque las mismas pueden traducirse en prestigio para su candidatura.... Encuentra la Sala, que siguiendo el derrotero jurisprudencial pretranscrito, la actora dentro de los seis meses anteriores a la elección al fungir como Gerente del Banco Finandina laboralmente manejó asuntos que le implicaron participar y tomar parte en actuaciones y diligencias ante entidad pública, que implicaron acercamientos a organismos estatales, que se trató de negocios privados y lucrativos y que con ello potenció su prestigio para su candidatura y en forma directa gestionó negocios a favor de un tercero, en este caso el Banco Finandina. Huelga aclarar que el despliegue de actividades devenidas de un contrato laboral o de una vinculación de la misma estirpe, a lo cual tiene derecho todo ciudadano no es lo que se analiza en este caso, sino que dentro del análisis de legalidad objetiva, la actora, dentro del período inhabilitante de los seis meses anteriores a la elección, intervino en la gestión de negocios y con ello favoreció a un tercero (Banco Finandina) y potencializó en beneficio propio su nombre ante las entidades estatales, circunstancia que no es igualitaria para todos aquellos participantes en las justas electorales. Al respecto la Sala ha de recordar que el contencioso de legalidad electoral es un medio de control típicamente de corte objetivo en su análisis acción de nulidad electoral corresponde a un juicio objetivo de legalidad sobre un acto administrativo (de elección, nombramiento, designación), se trata del juzgamiento sobre un acto desde su encuadramiento en el ordenamiento constitucional y legal. Así las cosas, el hecho constitutivo de fuerza mayor, en realidad es el fallecimiento del anterior candidato -hijo de la actora- pero ese funesto episodio no resultaba intempestivo ni irresistible ni imprevisible para la asunción de una candidatura congresal y posterior elección como Representante a la Cámara, porque a contrario sensu lo previsible, resistible y determinable es que en el lapso inhabilitante de los seis (6) meses previstos en la norma Constitucional se proscriba que quien tenga la intención de postularse como candidato debe estar libre de conductas y hechos constitutivos de inhabilidad como en efecto lo es la intervención en la gestión de negocios. Por ello es que el supuesto eximente de la inhabilidad que se apoya en la inscripción a último momento por

fuerza mayor no desvirtúa ni morigera la incursión en inhabilidad para efectos de la declaratoria de nulidad electoral, precisamente porque deviene de un análisis objetivo ajeno a cualquier aspecto de la conducta ni de los elementos y presupuestos que le son propios como la culpabilidad y la antijuridicidad, no siendo de recibo para este asunto ni para la competencia del operador de la nulidad electoral. (...) Siguiendo ése derrotero, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía (sic) del derecho de igualdad de oportunidades. Es así como cada cargo de elección popular tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política. El actor sostiene que la providencia del 3 de agosto de 2015 incurrió, en defecto sustantivo por una indebida interpretación de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución... Por lo anterior, concluye, la sentencia objeto de reproche interpretó de manera contraevidente el sentido que desde un principio el Constituyente quiso otorgarle al artículo 179 (numeral 3°) de la Carta Política, por cuanto no existió un análisis razonable de las actividades realizadas por la demandada, las cuales, en su opinión, se limitaron a una mera oferta de los servicios que prestaba la entidad financiera, la cual no iba dirigida a una entidad pública en particular sino a los potenciales usuarios. ... Esta Sala reitera los razonamientos esbozados al resolver sobre la violación del precedente judicial. En primer lugar, como se indicó, la decisión judicial impugnada tuvo presente, siguiendo para el efecto la sentencia de 13 de septiembre de 2007, la teleología de la inhabilidad, indicando que ella se edifica en la garantía de los principios de equilibrio en la contienda electoral y de igualdad de condiciones y oportunidades en campaña entre los contendientes, agregando que la misma tenía que ver con la necesidad de prevenir que quien siendo candidato al Congreso de la República se aproveche de su cercanía con organismos estatales para, de un lado, obtener la concreción de un asunto de intereses de dichas entidades y, de otro lado, aplicable al caso en cuestión, aumentar su prestigio en favor de su candidatura. ... No sobra señalar que si bien se tuvieron en cuenta únicamente las gestiones realizadas ante Aguas del Huila y el municipio de Baraya, por ser estas las que se presentaron dentro del período inhabilitante, también lo es que la demandante había tenido contacto con otras entidades de la circunscripción correspondiente al departamento del Huila, como el municipio de Neiva y el departamento de Neiva, lo que implicó una cercanía con las autoridades públicas que desequilibraba la contienda electoral. La Sala nuevamente reitera, conforme a los análisis que ha emprendido en relación con los defectos de violación del precedente judicial y sustantivo, que no se evidenció que hubiera una interpretación extensiva de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 179 de la Carta Política ni violación del precedente judicial respecto de su interpretación y aplicación, razón por la que no se encuentra, consecuentemente, vulneración alguna del derecho de la demandante a ser elegida y a ocupar cargos públicos en la medida en que se encontró que incurrió en la inhabilidad que se le endilgaba, lo cual dio lugar a que se anulara su elección como representante a la cámara por el departamento del Huila. La coadyuvante de la parte demandada en el proceso de nulidad electoral intervino en el trámite de esta acción constitucional esgrimiendo, entre otros argumentos, que se había generado una vía de hecho por valoración indebida del material probatorio en la medida en que el fallo se sustenta en una prueba inexistente que acredita la gestión desplegada por la actora frente al Municipio de Baraya (Huila), ... Revisado el expediente correspondiente al medio de control de nulidad electoral, ... conforme lo anota la coadyuvante, el oficio de 24 de octubre de 2013, no tiene constancia de radicación en el municipio de Baraya (Huila). Sin embargo, no debe perderse de vista que, aun prescindiendo de dicho documento, el sentido del fallo no cambiaría, puesto que la Sección Quinta del Consejo de Estado encontró acreditada la causal de inhabilidad de la gestión que realizó la demandante frente a la empresa Aguas de Huila (fol. 452-453, Cuaderno Principal, Expediente No. 2014-00051). Por ello no se evidencia, entonces, la existencia de un defecto fáctico en la providencia impugnada”.

Sentencia de 12 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-02793-00(AC), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

7. Tribunal de Antioquia vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia de los actores al proferir una decisión inhibitoria con el argumento de que había operado el fenómeno de la caducidad, pese a que el tema ya había sido superado por el Juez de primera instancia.

Síntesis del caso: *los actores presentaron acción de tutela para que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideraron vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de declarar probada la excepción de caducidad de la acción, tema que ya había sido estudiado y decidido previamente por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negando la configuración del fenómeno de caducidad y ordenando que se diera trámite al proceso a fin de proferir una decisión de fondo.*

Extracto: “De conformidad con este principio, se exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta cuando, por ejemplo, advierte que la actuación de particular es contraria al ordenamiento jurídico... En primer lugar, la Subsección A advierte que el asunto relacionado con la caducidad de la acción de reparación directa que instauraron los actores en contra de la Policía Nacional fue un asunto que se decidió antes de la admisión de la demanda y como se vio el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca estimó que se cumplía con ese presupuesto y ordenó al Juzgado Octavo Administrativo de Cali que le impartiera el trámite pertinente. Así las cosas, a partir de ese momento es claro que la parte aquí actora tenía la expectativa legítima de que se iba a conocer de fondo la problemática planteada en la acción de reparación directa. No obstante, el 7 de octubre de 2015 el Tribunal Administrativo de Antioquia de forma intempestiva resuelve declararse inhibido para conocer el fondo del asunto y configurada la excepción de cosa juzgada. Nótese que en el presente caso: (i) los actores ejercieron legítimamente su derecho constitucional de acceso a la administración de justicia al promover la acción de reparación directa y recurrir el auto a través del cual inicialmente se rechazó su demanda, (ii) la administración desplegó una conducta positiva y jurídicamente relevante, esto es, la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca frente a la no configuración del fenómeno de la caducidad y en consecuencia de ello, dar trámite al proceso, a fin de proferir una decisión de fondo. Comportamiento que, como se dijo antes, generó una expectativa objetiva de comportamiento futuro, y (iii) posteriormente, la administración de justicia ejerció una conducta de manera intempestiva, que defraudó la expectativa generada en los demandantes... el comportamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia de declararse inhibido para proferir decisión de fondo en el caso concreto, con el argumento de la configuración de la caducidad de la acción, cuando el tema ya había sido superado por la misma jurisdicción, quebrantó la expectativa legítima de los actores de obtener decisión de fondo sobre la controversia que plantearon en la acción de reparación directa, siendo este, el fin perseguido por la jurisdicción administrativa y la administración de justicia en general. En ese orden de ideas, la Subsección estima que se presenta una vulneración del principio de confianza legítima de los aquí actores, comoquiera que se desconoció las expectativas legítimamente generadas en estos al admitirse la demanda. En segundo lugar, la Subsección A avizora que el Tribunal al declararse inhibido para conocer de fondo la acción luego de que la misma fue admitida, traslado la carga a la parte demandante y con ello vulneró su derecho fundamental de acceder a la administración de justicia.”

SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00402-00(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

8. Ley 100 de 1993 no es aplicable a situaciones consolidadas antes de la entrada en vigencia de dicha norma, en pensión de invalidez se aplica la norma vigente en la fecha que se produjo la pérdida o disminución de la capacidad laboral.

Síntesis del caso: *El actor presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, los cuales consideró vulnerados por las decisiones del Juzgado Primero Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo del Bolívar, que negaron sus pretensiones en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en*

la que pretendía que se le reconociera la pensión de invalidez aplicando de manera retrospectiva los beneficios de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad.

Extracto: “La Corte Constitucional ha sostenido que el desconocimiento del precedente jurisprudencial constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela, pues si bien es cierto los jueces gozan de autonomía para adoptar la decisión a que haya lugar, también lo es que la misma goza de unos límites como es el respeto por el precedente judicial. Debe precisarse que existen dos clases de precedentes judiciales: i) el vertical, esto es, aquel que es fijado por una autoridad judicial de superior jerarquía, y el ii) horizontal definido como el lineamiento dictado por un mismo juez o corporación... El actor consideró que el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar desconocieron en precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional según el cual es posible aplicar de manera retrospectiva la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma, en virtud del principio de favorabilidad... Pues bien, las autoridades aquí accionadas al decidir el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que el actor promovió en contra del Ministerio de Defensa - Armada Nacional negaron las pretensiones de la demanda, al considerar que si bien la Ley 100 de 1993 resultaba ser más favorable para el actor, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez era menor que el exigido en el régimen especial de las Fuerzas Militares, lo cierto era que la norma referida no estaba vigente en la fecha en que se estructuró la disminución de la capacidad laboral del actor. La anterior decisión, según lo fundamentaron las referidas autoridades judiciales en las sentencias del 17 de abril y 23 de octubre de 2015, obedeció a que el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 1 de abril de 1994, en tanto que los hechos que produjeron la pérdida de la capacidad laboral del actor tuvieron lugar el 24 de marzo de 1984 y fueron calificados por la Junta Médico Laboral a través del Acta núm. 059 de 1984. A su vez, tanto el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar atendieron en sus decisiones la posición fijada en la sentencia del 24 de abril de 2013 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que como se vio antes, se determinó la improcedencia de la aplicación con efectos retroactivos de la Ley 100 de 1993 en virtud del principio de favorabilidad. En ese orden de ideas, no se advierte por parte de la Subsección desconocimiento del precedente judicial, al contrario, se observa que las autoridades judiciales demandadas con fundamento en la jurisprudencia sentada por esta Corporación decidieron denegar las súplicas de la demanda... La Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 25 de abril de 2013, expediente núm. 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09) rectificó la posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad y consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho, esto es, en el caso de la pensión de invalidez en la fecha en la que se produjo la pérdida o disminución de la capacidad laboral... En el mismo sentido, recientemente esta Subsección estimó que no es factible conceder el derecho reclamado por la accionante aplicando retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía -conforme la nueva posición - se desconocería el principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887. Lo anterior, permite concluir que la posición actual del Consejo de Estado consiste en improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional”.

SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00630-00(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

9. Se confirma y adiciona la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre que amparó los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo.

Síntesis del caso: El actor, Defensor del Pueblo de Sucre, en nombre de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Salud y de la Protección Social, Caprecom E.I.C.E. en Liquidación, el Patrimonio Autónomo PAP Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2015, la Superintendencia

Nacional de Salud, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, el municipio de Sincelejo, el departamento de Sucre, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo - Sucre y la Fiduprevisora S.A, con el fin de que se ordene la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de sus representados, que se encuentran en hacinamiento y no reciben tratamiento integral en salud. Asimismo, hay internos diagnosticados con diversas patologías y se ha presentado un brote de varicela que no ha sido controlado, pese a las recomendaciones dadas por la Secretaría de Salud Municipal y Departamental.

Extracto: “La Corte Constitucional ha estudiado diversos casos acumulados relacionados con diferentes circunstancias de hacinamiento, salubridad, higiene, calidad de sistemas sanitarios, malos tratos, torturas, aislamiento injustificado y prolongado, problemas de infraestructura y de administración, limitaciones a los derechos a la comunicación e información, entre muchos otros, presentes en distintos establecimientos penitenciarios y carcelarios colombianos, situaciones que obligan a los internos a vivir en condiciones indignas e inhumanas. En dichos pronunciamientos se realizaron importantes consideraciones sobre la violación masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad, se analizó por qué del estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario constatado en 1998, y declarado en sentencia T- 153 de 1998, no es igual al que atraviesa actualmente, respecto de ello se concluyó que: i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad han sido incumplidas de forma prolongada; iii) el Sistema Penitenciario y Carcelario ha incurrido en prácticas inconstitucionales; iv) las autoridades encargadas no han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar efectivamente la vulneración de los derechos y v) las soluciones a los problemas constatados en el Sistema Penitenciario y Carcelario, comprometen la intervención de todas las entidades, pues requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones que exige un nivel de recursos que demanda el esfuerzo presupuestal. Con sustento en esas y otras consideraciones se ha declarado que el Sistema Penitenciario y Carcelario se encuentra en un estado de cosas contrario a la Constitución Política de 1991 y al respecto se han emitido diferentes órdenes de carácter general y particular, entre ellas: i) al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC, que convocara al Consejo Superior de Política Criminal para que continúe tomando las medidas adecuadas y necesarias para superar el estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario; ii) a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, hacerse partícipes del proceso de cumplimiento de lo dispuesto en las providencias; y iii) en cada caso particular, adoptar las medidas necesarias para superar las deficiencias y problemáticas evidenciadas en cada uno de los centros penitenciarios... Asimismo, como se anotó anteriormente, se precisa que la declaratoria del estado de cosas inconstitucional implica la aceptación de una situación precaria en los centros carcelarios existentes en el territorio nacional, que demandan un gran esfuerzo institucional en su superación (progresiva), y que uno de los mayores inconvenientes radica en la desproporción que existe actualmente, entre la población carcelaria (en aumento), en donde todas de las entidades están invitadas a intervenir en el proceso asociado a superar tal estado. De conformidad con lo anterior, no son de recibo para la Sala los argumentos, tendientes a que se les exima de responsabilidad y que plantearon las accionadas en sus escritos de impugnación, pues como se indicó las soluciones a los problemas constatados en el Sistema penitenciario y carcelario, comprometen la intervención de todas las entidades y requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones dirigidas a superar el estado de cosas inconstitucional. En consecuencia, las órdenes que se impartan en el presente asunto estarán dirigidas a todas las demandadas, con el fin de que intervengan, participen, colaboren y vigilen su cumplimiento... En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el fenómeno de la cosa juzgada está llamado a garantizar el principio de unidad y seguridad jurídica, de modo que solamente haya un pronunciamiento sobre la misma materia. Asimismo, cuando se produce una decisión jurisdiccional definitiva que pone fin a un conflicto, esta se torna intangible, por lo que ningún otro juez puede pronunciarse nuevamente sobre el asunto. De ocurrir, sería posible la existencia de dos sentencias contradictorias sobre idéntica controversia y, por ende, se violaría el debido proceso... En ese orden de ideas, para que sea aplicable esta figura jurídica al caso concreto se requiere que se configuren ciertos elementos definidos así por la jurisprudencia de esta Corporación. i) Que exista identidad de causa. Debe existir plena coincidencia entre la razón o motivos por los cuales se demanda; esto es, los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda y a la formulación de las pretensiones. ii) Que el proceso recaiga sobre el

mismo objeto. Las pretensiones o solicitudes de la demanda, en relación con la cual se dictó la sentencia definitiva, deben coincidir, a su vez, con las peticiones de la nueva demanda iii) Que exista identidad de partes. Quienes actúan como demandante y demandado en el proceso anterior deben actuar de la misma forma en el nuevo proceso... la sentencia de la Corte Constitucional T-762 de 2015 aludida por el Tribunal, abordó la situación, no solo de los internos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo, sino de la gran mayoría de los centros penitenciarios en Colombia, pues reiteró la declaratoria del estado de cosas inconstitucional que se presenta en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país... De todo lo anterior, se infiere que el alcance jurídico del fallo citado, no solo involucra a las partes demandantes, sino que también integra a todos aquellos reclusos que se encuentran recluidos en los distintos establecimientos carcelarios, pues se reiteró la declaratoria del estado de cosas inconstitucional que se presenta en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país, lo que implica que sus efectos no son solo inter partes sino también erga omnes, pues lo que se buscó con el fallo aludido fue tomar una decisión de fondo que remediara la difícil situación que rodea a estas personas recluidas en centros carcelarios, con el fin de establecer una ruta, en un tiempo determinado, para evitar así la continuidad en la vulneración de los derechos fundamentales de este grupo de personas. Ahora bien, en el caso concreto, el Defensor del Pueblo de Sucre, en nombre de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de sus representados; los cuales consideró vulnerados por: (i) la deficiente prestación de los servicios de salud a los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo; (ii) el hecho de que en el penal hay internos diagnosticados con VIH y otros con diversas patologías, desde el mes de enero de 2015, que no reciben tratamiento integral y (iii) porque desde el 9 de marzo de 2015, en el penal, se ha presentado un brote de varicela y a la fecha, no ha sido controlado. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que no se cumplen con dos de los elementos esenciales de la cosa juzgada, los cuales son, identidad de causa y de objeto, pues, si bien las acciones de tutela tienen como origen la deficiente prestación de los servicios de salud de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo, lo cierto es que en esta ocasión también se propende por la prestación de los servicios médicos de los internos con VIH y de otras patologías y porque se dicten órdenes que logren atender la epidemia de varicela que se presenta en la cárcel de Sincelejo. Bajo esta perspectiva, es claro que para el presente caso, los hechos estudiados en la sentencia T-762 de 2015, que revisó la Corte Constitucional, se refieren a situaciones fácticas y consecuencias jurídicas diferentes a las planteadas en esta solicitud de amparo, por lo que, para esta Sala es claro que los efectos erga homines de dicho fallo constitucional si bien son aplicables al presente caso no resuelven totalmente la controversia aquí planteada... La Constitución Política de 1991, en su artículo 49, señala que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y que, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de aquella, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Vista así la situación, se tiene que Colombia se proclama como un Estado Social de Derecho, luego en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 13 Superior, las condiciones de igualdad real y efectiva para adoptar medidas en favor de la población carcelaria, se torna en un asunto de especial cuidado para ser amparado a través de la acción de tutela, toda vez que el Estado tiene una posición de garante sobre esta población. Ciertamente las personas que se hallan privadas de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben garantizárseles el goce efectivo de sus derechos fundamentales. En consecuencia deben ser asistidas en cuanto a las necesidades que demande la complejidad de su afección... la salud como derecho fundamental, debe ser garantizado a toda la población colombiana sin distinción alguna, y en el caso de los reclusos, dicha obligación recae en manos de las autoridades carcelarias. Cuando una persona es privada de su libertad por parte del Estado, éste debe asumir la responsabilidad de garantizar al recluso su derecho a la salud, a través de las correspondientes autoridades carcelarias, ello en virtud a que, al verse privada de la libertad, la persona no puede hacer uso espontáneo del Sistema General de Seguridad Social en su régimen contributivo o subsidiado. Pues recuérdese que conforme con el artículo 104 de la Ley 65 de 1993 las autoridades carcelarias tienen la obligación de garantizar a los reclusos no solo una atención médica oportuna y eficiente, sino que además, deben asegurar que las prescripciones médicas como exámenes, medicamentos, intervenciones, cirugías, o cualquier otro procedimiento requerido por el interno, sean efectivamente realizados... toda vez que estas personas no han recibido la atención médica y como quedó expuesto en los acápites precedentes, debe brindárseles los servicios médicos requeridos para que con ello puedan superar sus patologías, la Sala adicionará la sentencia impugnada e impartirá la orden a las demandadas de realizar (i)

el “triage” o priorización de patologías que se presentan en el penal de Sincelejo (ii) las gestiones necesarias para que los internos e internas referidos y que presenten actualmente algún tipo de patología o necesiten de los servicios de salud en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo, de conformidad con el “triage” o priorización antes mencionado reciban la atención en salud requerida, así como también el respectivo tratamiento integral, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.”

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2016, EXP. 70001-23-33-000-2016-00057-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

10. Administración vulnera el derecho a la igualdad cuando no aplica en el sistema de pago de crédito judicial por turnos un trato diferenciado a los beneficiarios que presentan específicas situaciones de vulnerabilidad.

Síntesis del caso: Los accionantes pretenden que les sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Defensa - Policía Nacional alterar el turno de pago que les fue asignado con sustento en el crédito judicial reconocido, a efectos de que se les cancele de manera preferente, dado que su condición de vulnerabilidad se enmarca dentro de los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

Extracto: “Ahora, en relación con la posibilidad de alterar el sistema de turnos se hace preciso señalar, a este respecto, que el trato desigual por sí mismo considerado no es necesariamente contrario a la Constitución, pues no toda desigualdad de trato de la Administración en la aplicación de una medida como lo es el sistema de turnos, entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable. En este sentido, lo propio del juicio de igualdad en este particular caso es su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la asignación del turno se haya homogeneizado a los beneficiarios de los créditos judiciales cuando es evidente la necesidad de una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, especiales o perentorias, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso... En el sub examine, los accionantes acreditan, a través de las respectivas historias clínicas de cada uno, y de certificados médicos y otros documentos facultativos, que la señora Nancy Mora Arbeláez padece de un cáncer de mama que ya hizo metástasis, y que el señor Antonio María Paredes es una persona de la tercera edad que adolece de diabetes mellitus que lo hace insulino dependiente; razones más que suficientes para considerarlos sujetos de especial consideración por encontrarse ambos en claro riesgo vital. De igual manera, del plenario se identifican sendas declaraciones extraproceso por medio de las cuales los hijos de los accionantes declaran que sus padres dependen económicamente de ellos, y que además tienen a cargo el sustento de sus propias familias con hijos menores, todo ello bajo el reparto de un salario mínimo que aseguran es el único ingreso económico con el que cuentan. Por ello, no es de recibo el argumento del a quo según el cual no se puede reconocer vulnerado el derecho al mínimo vital de los actores toda vez que estos dependen de sus hijos, pues es evidente que el reparto de un salario mínimo en las condiciones económicas actuales entre dos familias con adultos mayores y menores de edad incluso, no puede concebirse en sana lógica como un seguro al mínimo vital y a la vida digna de dos sujetos dependientes que requieren atención médica constante, asistencia permanente y seguramente una alimentación especial para paliar de buena manera su diario vivir... Acotar el acceso al resarcimiento reconocido en sede judicial anteponiendo un criterio objetivo cual es el sistema de turnos para el pago del crédito judicial, si bien puede considerarse justo en atención al derecho a la igualdad que tienen los demás beneficiarios, no puede entenderse proporcionado ante la gravedad de las condiciones físicas y personales que soportan los accionantes; las cuales, dicho sea de paso, lo único que demuestran es la necesidad de su especial protección”.

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 2016, EXP. 81001-23-33-000-2016-00004-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

11. La asignación de retiro debe calcularse adicionando el porcentaje de la prima de antigüedad indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.

Síntesis del caso: El accionante pretende la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados por el desconocimiento del precedente y la indebida aplicación que del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 realizó la autoridad judicial en la providencia cuestionada.

Extracto: “A juicio del demandante, la providencia atacada incurrió en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado. Para efecto de resolver la presente controversia, estima la Sala pertinente referirse a la decisión proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2015, en la que se analizó una situación con idénticos supuestos de hecho y de derecho y se determinó que el tribunal había incurrido en defecto sustantivo. Veamos... Para la Sala los términos de la norma son claros, pues se establece el monto de la asignación de retiro, a partir de un porcentaje del salario mensual que debe ser adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad. Es decir, que el cálculo de dicha prestación periódica no parte del salario sino del 70% del mismo, tal como lo indica la norma transcrita con la puntuación que precede al verbo adicionado... En tal sentido, esta Colegiatura advierte que el Tribunal le otorgó al precepto legal un sentido o interpretación que no corresponde a su tenor literal, pese a que éste no ofrece lugar a duda alguna en cuanto a la manera de calcular la asignación de retiro. La manera en que el operador jurídico lo aplicó no solo es una interpretación contraevidente, en los términos que lo ha considerado la Corte Constitucional, sino que, como lo indicó el actor, implica una doble afectación de la prima de antigüedad, pues al 38.5% de ésta se le aplica, además, un 70% que la Ley no prevé y que va en perjuicio de su derecho, el cual, por tanto, será protegido en el sentido de ordenarle a la autoridad judicial demandada que dicte un nuevo fallo que aplique el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 según la clara exégesis y lógico entendimiento del mismo... De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que no existe duda sobre la indebida interpretación que hizo el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y, por tanto, es claro que, además del desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado, se incurrió en el defecto aludido por el actor”.

SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00822-00(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

12. Fuero de maternidad cobija a madres que prestan servicio social obligatorio.

Síntesis del caso: La actora -médica rural en el momento de la presentación de la tutela- alega que la Dirección General de Sanidad Militar vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al dar por terminado su nombramiento como médico del Establecimiento de Sanidad Militar de Buenaventura de la Armada Nacional, pese a encontrarse en estado de embarazo, argumentando la expiración del término legal previsto para la prestación del servicio social obligatorio.

Extracto: “Al revisar el expediente, la Sala encuentra que, en efecto, la accionante fue nombrada como médico para que cumpliera el servicio social obligatorio. La parte resolutive de ese acto administrativo dispuso que el nombramiento sería a partir del 13 de noviembre de 2014, por el término de un año... Así mismo, se advierte que, en mayo de 2015, a la accionante se le practicó prueba de embarazo cualitativa, cuyo resultado fue positivo. Además, de acuerdo a versión unívoca de las partes, la Dirección General de Sanidad Militar dio por terminada la vinculación laboral de la actora el 12 de noviembre de 2015, época en la que esta se encontraba en embarazo. En ese estado de cosas, si bien la culminación de la relación laboral se produjo por la finalización del término del servicio social obligatorio, lo cierto es que, para ese momento, la actora estaba embarazada y, por lo tanto, gozaba del fuero de maternidad que opera, incluso, en las relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio. Esa especial circunstancia - el estado de embarazo - altera sustancialmente las reglas que rigen esa clase de

vinculación laboral, toda vez, que la expiración del periodo previsto de servicio social obligatorio, que en principio determinaba el tiempo de la vinculación, debe ceder ante la protección constitucional establecida a favor de las mujeres embarazadas... En consecuencia, la Dirección General de Sanidad Militar no podía dar por finalizada la relación laboral que sostenía con la accionante, pues la expiración del término del servicio social obligatorio no configura justa causa para dar por terminada la relación laboral, en atención a que el fuero de maternidad proviene de normas de orden constitucional y, por lo tanto, se imponen a las de rango legal.”.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 2016, EXP. 76001-23-33-000-2015-01473-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

13. Sección Quinta resolvió dejar sin efectos sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión y no la providencia que lo declaró infundado, siendo esta última la cuestionada en sede de tutela, para garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia del actor.

Síntesis del caso: El actor presentó tutela contra la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, los cuales estimó vulnerados con la sentencia de 16 de marzo de 2015, mediante la cual se declaró infundado el recurso extraordinario de revisión que interpuso contra el fallo de 17 de julio de 2003, dictado en única instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro de la acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo menor de edad.

Extracto: “Se estima que el actor sí cumplió con la carga argumentativa necesaria para controvertir la providencia con la que se resolvió el recurso extraordinario de revisión. Lo que ocurre es que, como bien lo determinó la Sección Cuarta en el estudio de fondo que finalmente realizó a pesar de considerar que no había sido sustentada la solicitud de amparo, los argumentos que trajo el actor para censurar la sentencia dictada por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado no resultan suficientes, ya que solo logran poner en evidencia que pretende reabrir el debate respecto del problema jurídico que resolvió la autoridad judicial accionada. Lo anterior es así porque, en efecto, difícilmente podría configurarse el defecto que invoca el tutelante, primero, porque alegar... *la imposibilidad de aportar una prueba pericial al proceso... o ...el valor probatorio que se le dio [a dicha prueba] en otro proceso y el que tuvo que otorgársele en...* su caso, no son razonamientos suficientes para que se considere el dictamen de balística como una prueba recobrada. Y segundo, porque la técnica que se requiere para constituir la causal del numeral 2 del artículo 188 del C.C.A., como lo refirió el *a quo* de la tutela, solo aplica en la medida en que **la prueba recobrada sea una prueba documental**, categoría en la que no entra el dictamen pericial, pues, como bien lo refirió la Sección Cuarta en la decisión impugnada, los diferentes medios de prueba *...no deja[n] de serlo por el hecho que se encuentre[n] plasmad[os] en un documento, pues de serlo, todas las pruebas que se aportan a un proceso escritural, como es el caso de los testimonios...* cumplirían con el requisito para la prosperidad de la causal de revisión extraordinaria. Los razonamientos previos permiten a la Sala arribar a la siguiente conclusión: aunque este juez de tutela llegare a estimar que la providencia proferida por la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado efectivamente contiene un defecto, lo cierto es que un amparo con el objeto de que se dicte una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de revisión, ningún efecto útil tendría para el actor. Dicho de otra forma, el sentido de la decisión que profiera la autoridad judicial accionada por cuenta del amparo que se llegare a otorgar, en nada cambiaría, pues seguiría siendo infundado el recurso ante la restricción que impone alegar la causal de prueba recobrada respecto de medios de prueba diferentes a los documentos. Sin embargo, la Sala encuentra que el caso concreto se presenta dentro de un contexto que no puede ignorar, pues, a su juicio, resulta ser desconocedor de los derechos fundamentales del tutelante... A juicio de la Sala, confirmar la decisión de primera instancia, sin realizar un estudio adicional del caso del tutelante, supondría para él seguir acudiendo ante los estrados judiciales del país... Los hechos descritos dan cuenta de la inexistente tutela judicial efectiva en el caso del actor. Tal situación es la que justifica que el juez constitucional opte por entender que, no existiendo decisión material en sede de tutela respecto del fallo proferido el 17 de julio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Caldas, sea procedente analizar, como lo indicó el impugnante, si dicha autoridad judicial fue inducida en error y por ello se produjo la

vulneración de sus derechos fundamentales. Valga la pena manifestar que frente a tal providencia judicial es imposible predicar el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela pues, por lo dicho, el tutelante de manera permanente ha acudido ante los jueces de la República, lo que posibilita comprender que existe inmediatez en el ejercicio de esta acción y que son inexistentes otros mecanismos de defensa adicionales. Para la Sala, la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia del actor se vio truncado por la falta de veracidad del informe técnico que fue sometido tanto a las partes como al propio Tribunal Administrativo de Caldas, quienes lo aceptaron como válido por la confianza que depositaron en los peritos y en su actuar legítimo por la vinculación que pudieron mantener con la entidad pública encargada de adelantar tales procedimientos técnicos. Esta situación también obstaculizó la tutela judicial efectiva en su caso. pues la omisión determinó la denegación de las

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

tutelante, ya que permite vincular la actuación del agente del Estado con el fallecimiento de su hijo. Por ende, en el presente evento, la Sala amparará el derecho de acceso a la administración de justicia del tutelante, así como el de la tutela judicial efectiva, al haberse constatado que la sentencia de 17 de julio de 2003, dictada dentro del proceso que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de su hijo, el accionante y la autoridad judicial no tuvieron oportunidad de conocer la corrección de la prueba de balística, como consecuencia de la conducta de la dependencia de la Fiscalía, que no suministró la información correcta sobre el proyectil que fue retirado del cuerpo del menor. Así las cosas, bajo las consideraciones efectuadas a lo largo de esta providencia, la Sala confirmará el fallo de tutela del 28 de enero de 2016 dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en cuanto negó el amparo respecto de la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación. Pero lo adicionará en el sentido de amparar los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva del actor, para lo cual será dejada sin efectos la sentencia de 17 de julio de 2003 y se le ordenará al Tribunal Administrativo de Caldas que dicte una nueva donde se valore la corrección del dictamen pericial referido”.

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-02667-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

1. Cambio de postura jurisprudencial: no procede el recurso de apelación contra el auto que rechaza la acción de cumplimiento de conformidad con los efectos erga omnes de la sentencia C-319 de 2013 de la Corte Constitucional. En la mencionada providencia, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 16 de la Ley 393 de 1997, norma expresa y especial que excluye los recursos contra las decisiones de trámite dentro de la acción de cumplimiento.

Síntesis del caso: Los actores presentaron acción de cumplimiento contra la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia - CORANTIOQUIA, con el fin de obtener el cumplimiento de normas que considera inobservadas por la entidad al no realizar actividades de control y vigilancia respecto de las obligaciones que le son impuestas a los consumidores. La Sección Quinta determinó que debe aplicarse en adelante la posición contenida en la sentencia de constitucionalidad C-319 de 2013, que analizó la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 393 de 1997, norma específica y expresa que no contempla ningún recurso contra las decisiones de trámite en acción de cumplimiento.

Extracto: “Sea lo primero decir que es la Corte Constitucional el intérprete autorizado de la Constitución y a ella se le ha confiado la supremacía de la Carta Política como norma de normas en los términos de los artículos 4 y 241 numeral 4 de la Carta. La Corte Constitucional al actuar como guardiana de la integridad del texto superior, el artículo 243 de la C.P., le concedió efectos a sus decisiones de cosa juzgada constitucional, bajo el entendido que tales pronunciamientos tienen carácter de inmutabilidad, lo que representa que ante la existencia de un pronunciamiento de fondo respecto de la exequibilidad de determinado precepto, la Corte queda relevada de pronunciarse nuevamente en relación con el mismo

asunto. Así, bajo esta premisa y soportada en la disposición que confiere tal obligatoriedad y efectos erga omnes a las sentencias de control abstracto, la Corte Constitucional ha producido diversos pronunciamientos en los que clarifica qué aspecto de la parte considerativa se define e identifica como la ratio decidendi, el cual constituye carácter vinculante y obligatorio de la decisión... Con fundamento en las anteriores precisiones, al desarrollo jurisprudencial frente a este tema, al concepto mismo y a los elementos identificadores de una providencia se ha dado en considerar, que las motivaciones identificadas como ratio decidendi constituyen regla de derecho, en cuanto su enunciado deóntico, autoriza, prohíbe u ordena determina conducta. En este avance, la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad representa dentro de la estructura normativa del Estado una auténtica regla... Entonces, no puede ser otra la conclusión que las sentencias de constitucionalidad y la ratio decidendi de sus fallos vinculan a todas las autoridades que conforma el Estado; en específico, frente a la función jurisdiccional, impone a los operadores jurídicos el deber de armonizar tales reglas cuando en aplicación de la ley objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional, adelanten un trámite o la interpreten... El recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda en los procesos contenciosos a cargo de esta jurisdicción resulta procedente según lo previsto en el artículo 243 del C.P.A.C.A. En todo caso, a los asuntos que se adelanten ante esta jurisdicción y en los que deba darse aplicación a normas de procedimentales han de observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal, de conformidad con lo previsto en el artículo 103 ibídem... Sobre el particular ha de recordar la Sala que en un principio el Consejo de Estado en aplicación literal del artículo 16 de la Ley 393 de 1997, no daba trámite al recurso de apelación contra las decisiones que rechazaban la demanda en las acciones de cumplimiento. Sin embargo, se dio apertura a una postura de orden jurisprudencial que estimó procedente el recurso de apelación bajo la consideración de que el mencionado artículo 16 de la Ley 393 de 1997, no contemplaba el auto de rechazo de la demanda, porque tal decisión impedía dar inicio al correspondiente trámite. De esta manera, precisó que era necesario dar aplicación a las normas del entonces Código Contencioso Administrativo, por no resultar contradictorias con la naturaleza de la acción y entratándose de esta clase de decisiones - rechazo de la demanda - y, de conformidad con las normas generales que rigen los procesos contenciosos, conceder el recurso de alzada... Esta posición se ha mantenido por esta Corporación durante todos estos años, reiterando que el auto de rechazo de la demanda dictado en una acción de cumplimiento, es susceptible del recurso de apelación... la Corte Constitucional fue concluyente en el sentido de precisar que no es procedente el recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento, pues la limitación impuesta por el legislador es razonable y atiende al propósito de este medio de defensa judicial de carácter residual... Esta determinación de obligatoria observancia impone a los operadores jurídicos que en el trámite de la acción de cumplimiento el recurso de alzada se restrinja a la sentencia, en estricta aplicación de la interpretación que realizó la Corte Constitucional como guardiana suprema de la Constitución Política, en la citada sentencia C- 319 de 2013... Se reitera que la Corte Constitucional determinó que el artículo 16 de la Ley 393 de 1997 es norma expresa y especial sobre la materia, lo que impide dicha remisión al artículo en cita. Así las cosas, debe concluirse que la concesión del recurso de apelación que otorgó el tribunal a quo, desconoce la interpretación de la ratio decidendi de la sentencia C-319 de 2013 y pese a que se soportó en la remisión normativa que hizo al artículo 243 del CPACA, tal conclusión resulta contraria a lo señalado en dicha providencia, pues se determinó que el artículo 16 de la Ley 393 de 1997 es norma específica y expresa para este trámite, lo que implica que no existe vacío normativo a efectos de justificar esta remisión, conforme lo indicó la Corte Constitucional. Ante estas conclusiones, es claro que la posición que debe aplicarse en adelante, es la contenida en la sentencia de constitucionalidad bajo las explicaciones que antecedieron y que privilegian la interpretación del artículo 16 de la Ley 393 de 1997, en los términos que ha sido objeto de delimitación... Aunque la sentencia de constitucionalidad tiene efectos erga omnes desde el momento de su publicación, estima la Sala necesario ante la existencia de una postura consolidada de esta Corporación sobre el particular y que se aplica desde el año 2000, proceder al análisis del recurso interpuesto a efectos de reconocer la seguridad jurídica que tal posición mantuvo hasta antes de proferirse esta decisión que unifica en materia de acción de cumplimiento la procedencia del recurso de apelación contra el auto que rechaza la acción. Bajo esta explicación, se tiene que le asiste razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A al considerar que el escrito que acompañó la Corporación demandante no cumple los requisitos de un escrito de renuencia. Esta Corporación ha determinado qué escritos pueden tener la connotación de requisito de procedibilidad en la acción de cumplimiento y aunque no restringe su acreditación a un mecanismo o solicitud específica, si ha dicho que el reclamo que se eleve debe hacerse con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia,

lo que no se logra acreditar con un simple derecho de petición. De acuerdo con esta posición y analizado el contenido del escrito que la parte demandante acompañó con el pronóstico de acreditar el requisito de

SECCIÓN PRIMERA

tuviera por fin el ejercicio de la acción de cumplimiento, aspecto necesario para considerarla como prueba constitutiva del requisito de procedibilidad de esta acción, la que debía además, guardar relación con lo reclamado en este trámite. Bajo estas consideraciones, la decisión del a quo de rechazar de plano la demanda, se confirmará, habida consideración del estudio que la Sala asumió a efectos de dar prevalencia al principio de seguridad jurídica, cuando una providencia impone en adelante un cambio de postura y la unificación de jurisprudencia sobre un tema en particular, como ocurre en este caso.”

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 2016, EXP. 25000-23-41-000-2015-02429-01 (ACU), M.P. ROCIO ARAÚJO OÑATE

1. Se niega la nulidad del registro de la marca mixta “GOURMET BALANCE” en la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, al no existir semejanzas significativas que puedan inducir a error al consumidor con la marca mixta BECEL, previamente registrada en la misma clase.

Síntesis del caso: La sociedad UNILEVER N.V., presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpretada como de nulidad relativa, contra las Resoluciones números 14678 de 30 de marzo de 2009; 25270 de 22 de mayo de 2009 y 43818 de 31 de agosto de 2009, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales declaró infundada la oposición presentada por la aquí demandante y, en consecuencia, otorgó el registro de la marca “GOURMET BALANCE” (mixta), de la Clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, en favor de la sociedad GRASAS S.A., por considerar que la marca no estaba incurso en las causales de irregistrabilidad. La Sala negó las pretensiones de la demanda.

Extracto: Advierte la Sala que, en el presente caso, es indudable que entre las denominaciones “GOURMET BALANCE” y “BECEL” no existe similitud ortográfica, ni fonética, que por ser tan obvia no requiere mayor análisis. En cuanto a la similitud ideológica, la Sala tampoco la advierte, dado que en manera alguna dichas expresiones pueden evocar una idea idéntica o similar. Al respecto, cabe destacar que la marca solicitada cuestionada “GOURMET BALANCE” es lo suficientemente distintiva y diferente con respecto a la marca opositora, al contener dos vocablos que la dotan por sí misma de la suficiente carga semántica, que permite una eficacia particularizadora y conduce a identificar su origen empresarial, lo que descarta cualquier riesgo de confusión y de asociación en el público consumidor acerca de los productos en disputa o de su origen empresarial, así como el aprovechamiento injusto del prestigio y la dilución de la fuerza distintiva de los signos de la actora. De otra parte, cabe precisar que si bien es cierto que los signos en disputa distinguen los mismos productos, al amparar los de la Clase 29 Internacional, también lo que es que no se presenta la posibilidad de que el consumidor pueda confundirse acerca de las clases de productos o de su origen empresarial, habida cuenta de las significativas diferencias entre las referidas marcas. En lo concerniente a que la marca mixta de la actora es notoriamente conocida, y a las pruebas que se allegaron para demostrarlo, la Sala estima que ello es irrelevante, pues el análisis efectuado anteriormente, permite afirmar que no existe posibilidad de aprovechamiento indebido del prestigio del que goza su marca “BECEL”, como quiera que priman las diferencias estructurales entre las marcas en conflicto [...] En este orden de ideas, al poseer la marca solicitada cuestionada “GOURMET

BALANCE” la condición de “distintividad” necesaria y no existir entre los signos confrontados semejanzas significativas que puedan inducir a error al consumidor, la Sala considera que no se configuraron las causales de irregistrabilidad señaladas en el artículo 136, literales a), h), de la Decisión 486 de 2000, de la Comisión de la Comunidad Andina, razón suficiente para que se mantenga incólume la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados.

a. La imagen o figura de corazón es un elemento gráfico de uso común e inapropiable para los productos de la Clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza.

Extracto: Se impone al Juzgador el deber de hacer el cotejo excluyendo dicho elemento de uso común, toda vez que la imagen del “corazón” es un elemento gráfico de uso común, en relación con las marcas que identifican productos de la Clase 29 Internacional, que no puede ser utilizado o apropiado únicamente por un titular marcario, es decir, al ser de uso común, puede ser empleado por cualquier persona en las marcas, siempre y cuando las mismas contengan palabras que posean fuerza distintiva.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 11001 03 24 000 2010 00075 00, M.P. MARÍA ELIZABETH GONZÁLEZ GARCÍA. Acción de nulidad relativa

2. Se declara la validez condicionada del artículo 2 del Decreto 1070 de 2009, en el entendido que la transferencia de activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI de administración delegada de la Concesión Salinas, no comprende a aquellos cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. - SAMA LTDA.

Síntesis del caso: El señor Elmer de Jesús Altamar Gómez, ciudadano colombiano perteneciente a la etnia Wayúu, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo solicitó la nulidad del Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se modifica el Decreto 2590 de 2003. La Sala accedió a las pretensiones declarando que la validez del artículo 2º queda condicionada a que su aplicación se entienda de conformidad con lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y lo contenido en la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia - Guajira, en cuanto la transferencia que se debe realizar de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de abril de 1970, no comprende aquellos bienes cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA.

Extracto: Los activos que venía administrando el Instituto de Fomento Industrial -IFI, a través del contrato de Administración Delegada suscrito en 1970, relacionados en la Escritura Pública 135 de 2004, no podían ser entregados a los Ministerios, puesto que por expresa disposición de la Ley 773 de 2002, éstos debían integrar el patrimonio inicial de la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. (SAMA LTDA.), constituida por virtud de la ley; activos que además, no habían sido entregados por cuanto tal actuación estaba condicionada a la designación de un operador fiduciario, condición que fue declarada nula en la precitada sentencia de 26 de agosto de 2015, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado. [...] En estas circunstancias, al disponer el Decreto 1070 de 31 de marzo de 2009, que los activos administrados por el Instituto de Fomento Industrial -IFI, a través del contrato de administración delegada de la Concesión Salinas suscrito con el Gobierno Nacional, debían entregarse a los Ministerios de Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo y otros, en razón de su naturaleza, se contrarió lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y desconoció lo dispuesto en la sentencia T-007 de 1995 proferida por la Corte Constitucional, en cuanto los recursos correspondientes a las salinas de Manaure, debían ser entregados a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA., constituida en virtud de la Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia - Guajira, en los términos de la Ley 773 de 2002, sin sujeción a condición alguna y en aras de garantizar los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu. En este contexto, la Sala declarará que la validez del artículo 2º del referido Decreto 1070, queda condicionada a que su aplicación se realice conforme a lo dispuesto en la Ley 773 de 2002 y lo contenido en el Escritura Pública 135 de 2004 de la Notaría Única de Uribia - Guajira, en cuanto la transferencia que se debe realizar de los activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI el 2 de

abril de 1970, no comprende a aquellos cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. -SAMA LTDA.

Sentencia de 11 de febrero de 2016, Exp. 11001 03 24 000 2009 00457 00, M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Acción de nulidad

3. Se niega la nulidad del registro de la marca mixta “INTER RAPIDISMO” en la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza, al no existir riesgo de confusión con la marca mixta “RAPIDISMO”, previamente registrada en la misma clase.

Síntesis del caso: La sociedad Rapidísimo Servicios Motorizados Ltda presentó demanda, en ejercicio de la acción interpretada como de nulidad relativa, contra las Resoluciones números 46769 del 21 de noviembre de 2008 y 55305 de 24 de diciembre de 2008, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante las cuales se concedió el registro de la marca y el nombre comercial INTER RAPIDISMO (mixta), para distinguir servicios de las clases 35 y 39 de la Clasificación Internacional de Niza a la sociedad INTER RAPIDISMO S.A. La Sala negó las pretensiones de la demanda.

Extracto: En razón a que lo alegado por el demandante es la irregistrabilidad del signo solicitado, por violación a los derechos de propiedad intelectual adquiridos de manera previa, se hace necesario realizar el examen de confundibilidad entre los signos enfrentados. Sea lo primero advertir que estamos en presencia de dos signos mixtos, en los cuales el elemento predominante o de mayor recordación es el denominativo; pero en razón a que dicho elemento es una expresión descriptiva, dicha expresión debe eliminarse de este examen. Como consecuencia de lo anterior, tenemos que analizar los signos enfrentados como si fueran gráficos. En virtud de lo anterior la Sala concluye que, en principio, no existe riesgo de confusión pero se procederá a analizar los signos así: [...] En efecto, los signos no ofrecen lugar a confusión por cuanto de un lado tenemos que la marca previamente registrada evoca a un motociclista en marcha, y por el otro tenemos que el signo solicitado en registro evoca a una persona, en movimiento, con un sobre.

a. Se pueden registrar signos con expresiones descriptivas siempre que el conjunto resultante sea diferente a la marca registrada. Carácter descriptivo de la expresión “RAPIDISMO”.

Extracto: Se hace necesario analizar el carácter descriptivo de la palabra RAPIDÍSIMO, la cual comparten los signos en disputa, para amparar servicios comprendidos en la Clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza. Como se dijo en líneas precedentes, a efecto de determinar el carácter descriptivo de una o varias expresiones contenidas en un signo solicitado en registro, se debe preguntar cómo es el servicio y, en el presente caso que se pretenden amparar servicios de embalaje y transporte de mercancías, el hecho que la respuesta sea RAPIDÍSIMO, hace que la expresión sea descriptiva. En esa medida se concluye que la expresión RAPIDÍSIMO es descriptiva para amparar servicios en la clase 39, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de la Comunidad Andina, debe evitarse que el titular de una marca de tal naturaleza se apropie en exclusiva de la posibilidad de comercializar servicios que tengan las mismas características y propiedades. Ahora bien, si bien es cierto en principio las marcas que incluyan expresiones que resulten descriptivas no son susceptibles de ser registradas, la jurisprudencia del Tribunal Andino, reiterada por esta Sala de Decisión, ha concluido que se pueden conceder en registro este tipo de signos siempre que el conjunto resultante sea diferente a la marca registrada. [...] Así las cosas, siguiendo las reglas del Tribunal de la Comunidad Andina tenemos, que si bien es cierto los signos solicitados en registro contienen la misma expresión de descriptiva RAPIDÍSIMO, es en razón a los demás elementos que la componen que se puede conceder su registro. Ahora bien, lo anterior se traduce en que los signos objeto de estudio son de los que la jurisprudencia ha denominado como marcas débiles.

b. Procede el registro del nombre comercial *Inter Rapidísimo S.A.* al no haberse demostrado el uso real, efectivo y constante del nombre comercial *Rapidísimo Servicios Motorizados Ltda.*

Extracto: Ésta Sala de Decisión ha concluido que: “quien alegue el derecho al uso exclusivo de un nombre comercial deberá probar por los medios procesales su uso personal, constante, real y efectivo con anterioridad al registro de una idéntica o similar y podrá oponerse a la solicitud de registro, si su uso pudiera generar riesgo de confusión o asociación”. Como consecuencia de lo anterior, se hace necesario acudir al material probatorio allegado al expediente, en el cual se pretende demostrar el uso previo del nombre comercial Rapidísimo Servicios Motorizados Ltda. Lo anterior por cuanto la sociedad actora asegura que con el registro del nombre comercial INTER RAPIDISIMO S.A., se puede generar confusión en el público consumidor, con lo cual se afectaría la actividad de su empresa. Destaca la Sala que, a efecto de demostrar el uso nombre comercial solo fue allegado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Rapidísimo Servicios Motorizados Ltda., del cual se desprende que el 15 de enero de 2002 la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante matrícula número 830096703-2, registró a la mencionada sociedad en su base de datos. Al respecto, la Sala en la jurisprudencia citada en párrafos precedentes aclaró que “el sólo Certificado de Existencia y Representación Legal no es prueba suficiente del uso de su nombre comercial, pero sí constituye un principio de prueba, el cual, aunado a las facturas comerciales y demás documentos probatorios, sirve para demostrar el uso del nombre y enseña comercial”. Ahora bien, comoquiera que del material probatorio que reposa en el expediente no se evidencia el uso personal, constante, real y efectivo del nombre comercial Rapidísimo Servicios Motorizados Ltda., no se encuentra razón para concluir que la concesión del registro del nombre comercial INTER RAPIDISIMO S.A., vulnere los intereses de la sociedad actora, razón por la que tampoco se encuentra vulnerada la norma comunitaria.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 11001 03 24 000 2009 00184 00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad relativa

4. El signo **VASTEN** es irregistrable al no reunir los requisitos de distintividad para distinguir productos de la clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, ser confundible y existir conexión competitiva con las marcas **BATEN**.

Síntesis del caso: La sociedad Laboratorios Bussié S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpretada como nulidad relativa, presentó demanda para que se declarara la nulidad de la Resolución núm. 36220 de 21 de julio de 2009, “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”, emanada del Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en la que se revocó la Resolución recurrida; se declaró infundada la oposición presentada por la demandante y se concedió el registro de la marca “VASTEN” (nominativa) a nombre de Laboratorios FARMACOL S.A. La Sala negó las pretensiones de la demanda. La Sala declaró la nulidad de la resolución demandada y ordenó a la Superintendencia de Industria y Comercio cancelar el registro de la marca “VASTEN” (denominativa), para distinguir productos comprendidos en la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, en favor de LABORATORIOS FARMACOL S.A. (Hoy TAKEDA S.A.S.).

Extracto: La marca “VASTEN” del tercero interesado en las resultas del proceso, para distinguir los productos de la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, frente a la marca “BATEN” de la parte actora, para distinguir los productos de la misma Clase, son similares, desde el punto de vista ortográfico y fonético, pues se reitera, que el vocablo “TEN”, por tratarse de una partícula común en muchas marcas, no podría tenerse en cuenta en el análisis, ya que dicha palabra puede ser utilizada por cualquier persona en marcas destinadas a proteger los productos de la Clase 5ª de la referida Clasificación. [...] De otra parte, la Sala considera que también existe conexión competitiva. [...] En el caso sub examine, se tiene que dichas marcas amparan productos de la misma clase, esto es, los de la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, vale decir, productos farmacéuticos de consumo humano, lo que podría generar un riesgo de confusión entre el público consumidor. Adicionalmente, se tiene que comparten los mismos canales de comercialización y suelen expendirse en los mismos establecimientos, pues generalmente se venden en droguerías y su publicidad se hace normalmente en revistas especializadas. En este orden de ideas, al no poseer la condición de “distintividad” necesaria la marca cuestionada y existir entre los signos confrontados semejanzas significativas, así como conexidad competitiva de los productos que distinguen,

es claro para la Sala que se configura un riesgo de confusión entre los signos enfrentados, que conllevaría al consumidor medio a asociar los productos de la marca “VASTEN” con los de los signos “BATEN”, beneficiando la actividad empresarial de la sociedad solicitante, en el caso de mantenerse su registro.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 11001 03 24 000 2009 00629 00, M.P. MARÍA ELIZABETH GONZÁLEZ GARCÍA. Acción de nulidad relativa

1. Una sanción disciplinaria de suspensión impuesta por abandono del cargo a un docente nacionalizado, por tratarse de un hecho aislado que no posee la fuerza suficiente para ser recriminable en cuanto a la pensión gracia se refiere, dado el largo ejercicio del cargo que desplegó como docente demostrando en general buena conducta, no merece ser suficiente para hacer nugatorio el derecho solicitado.

Síntesis del caso: Se solicitó declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 52299 del 21 de octubre de 2008 y N° 21627 del 08 de junio de 2009, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

Extracto: De acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, en especial el Certificado de Tiempos de Servicios visible a folio 25, se afirma que el único antecedente censurable dentro del extenso ejercicio como docente, se reduce a una sanción de suspensión sin remuneración que le fué impuesta por abandono del cargo; sin embargo, si bien es cierto que la misma está prevista por el Decreto 2277 de 1977 como una causal de mala conducta, por la Ley 200 de 1995 y por la Ley 734 de 2002, como una falta gravísima, también lo es que dicha sanción fué cumplida, y se observa que desde su nombramiento en el año de 1977, la demandante estuvo vinculada a la educación en diferentes instituciones educativas del municipio de Neiva, sin dejar de lado el ascenso que se logra al cumplir ciertos requisitos, que demuestran la conducta desplegada por el beneficiario durante el tiempo requerido para tal fin, tanto académica como comportamental. Por lo tanto, la conducta sancionada, por tratarse de un hecho aislado que no posee la fuerza suficiente para ser recriminable en cuanto a la pensión gracia se refiere, dado el largo ejercicio del cargo que desplegó como docente demostrando en general buena conducta, no merece ser suficiente para hacer nugatorio el derecho solicitado. (...) Luego de exponer el análisis del caso sub lite, esta Sala reitera la línea jurisprudencial que ha sostenido la Corporación, y concluye, que la conducta de la señora Gloria Esther Silva Polanía, no puede ser considerada de tal forma que sea suficiente para negar el derecho a la pensión gracia, pues durante 30 años 7 meses y 17 días prestó sus servicios a la docencia y al beneficio de la comunidad estudiantil, y si bien, el hecho aislado del cual derivó la sanción mencionada en esta providencia es censurable en cierto sentido, ésta por sí misma no puede tener la capacidad suficiente para hacer nugatorio el beneficio prestacional reclamado, en tanto que no evidencia una mala conducta reiterada en el tiempo, ni fue objeto de destitución del cargo, pues

SECCIÓN SEGUNDA

derecho disciplinario. A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las pruebas aportadas al sub lite, no se certificó otra tacha en la hoja de vida de la accionante a lo largo de su ejercicio docente, la cual corresponde a más de 30 años de servicio, durante los cuales ha obtenido los ascensos meritorios, y, por lo tanto, sería desproporcionado proyectar la aludida conducta en forma indefinida en el tiempo. Así las cosas, es válido concluir que la demandante cumple los requisitos de edad, tiempo de servicio, calidades personales y profesionales que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia.

Sentencia de 18 de febrero de 2016, Exp. 41001-23-33-000-2013-00403-01(0688-15). M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2.a. Cualquier acto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 95 %, impide al soldado o grumete que percibe una pensión de invalidez liquidada sobre el 75 % del salario aludido, solicitar su reliquidación.

Síntesis del caso: El señor Rubén Darío Restrepo Restrepo solicitó se declare la nulidad del acta núm. 1875-1883 del 10 de agosto de 2001 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de la cual se ratificaron las conclusiones del acta núm. 2912 del 26 de diciembre de 1995 expedida por la Junta Médica Laboral Militar o de Policía que le determinó al actor una incapacidad laboral del 78.61 %.

Extracto: El artículo 90 del Decreto 94 de 1989, vigente para la época en la que ocurrieron los hechos que originaron el reconocimiento pensional del señor Rubén Darío Restrepo, establecía que la cuantía de la pensión para el caso de los soldados y los grumetes se determinaría teniendo en cuenta el índice lesional establecido por los organismos de calificación médico militar, (...) La norma en cita trae pues dos posibilidades para efectos de determinar el valor de la pensión de invalidez así: i) Si el índice de la lesión fijado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía equivale a un valor entre el 75% y el 94,9999 %, la pensión debe liquidarse sobre el 75 % del salario básico de un Cabo Segundo o su equivalente; y ii) Si el índice de la lesión fijado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía equivalía a un valor igual o superior al 95 %, la pensión se liquida sobre el 100,00% del salario básico de un Cabo Segundo o su equivalente. En este orden de ideas, se concluye que para obtener la reliquidación de una pensión de invalidez liquidada sobre el 75% del salario básico devengado por un Cabo Segundo, es menester que el nuevo índice lesional que determine el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía sea igual o superior al 95%, pues en caso contrario, ningún reajuste procedería. Por consiguiente, cualquier acto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 95%, impide al soldado o grumete que percibe una pensión de invalidez liquidada sobre el 75% del salario aludido, solicitar su reliquidación. Y en tal virtud, se convierte en un acto definitivo, demandable directamente ante la jurisdicción.

b. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía estableció en un 78,61 % el índice lesional, por lo anterior, la Subsección considera que no es un acto de trámite, sino un acto definitivo que puede ser controvertido directamente ante la Jurisdicción Administrativa, en la medida en que imposibilitó al afectado continuar con el trámite correspondiente para obtener la reliquidación de la pensión de invalidez.

Extracto: Así las cosas y como el índice lesional que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, le asignó al demandante, por medio del acto administrativo acusado, fue de un 78,61%, es claro que éste no podía al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto 094 de 1989, continuar con el trámite de reliquidación de la pensión de invalidez que le había sido otorgada por la entidad demandada a través de resolución núm. 20291 del 31 de diciembre de 1996, pues dicho valor, en nada modificaba el porcentaje que le había sido inicialmente reconocido. Por lo anterior, la Subsección considera que contrario a lo afirmado por el A-quo, el acta núm. 1875-1883 del 10 de agosto de 2001 no es un acto de trámite, sino un acto definitivo que puede ser controvertido directamente ante la Jurisdicción Administrativa, en la medida en que imposibilitó al afectado continuar con el trámite correspondiente para obtener la reliquidación de la pensión de invalidez que devenga. En atención a lo expuesto, no es dable exigir al actor que demande la resolución núm. 20291 del 31 de diciembre de 1996, por medio de la cual se le reconoció su pensión por invalidez, cuando su argumento es precisamente que el porcentaje sobre el cual se estableció la aludida prestación ha variado. En conclusión, el acta núm. 1875-1883 del 10 de agosto de 2001 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, es un acto definitivo que puede demandarse directamente ante esta jurisdicción, en tanto ratificó el índice lesional sobre el cual le fue reconocida la pensión de invalidez al actor, y en consecuencia, impidió al afectado continuar con el trámite para su reliquidación.

Sentencia de 7 de abril de 2016, Exp. 05001-23-31-000-2002-02975-01(0738-13). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3.a. Si el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía correspondía a un valor inferior al 75 %, dicha decisión se constituye en el acto definitivo y en consecuencia es demandable directamente ante la jurisdicción, en la medida en que impide seguir adelante con el trámite para acceder a la pensión de invalidez.

Síntesis del caso: El señor Jorge Arturo Díaz Montenegro, solicita se declare la nulidad del acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002 proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de la cual se determinó una disminución de la capacidad laboral en un 69.71 %.

Extracto: Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es claro que si el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía correspondía a un valor inferior al 75%, dicha decisión se constituye en el acto definitivo y en consecuencia es demandable directamente ante la jurisdicción, en la medida en que impide seguir adelante con el trámite para acceder a la pensión de invalidez. (...) Así las cosas, la Subsección considera que contrario a lo afirmado por el A-quo, el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002 no es un acto de trámite, sino un acto definitivo que puede ser controvertido directamente ante la Jurisdicción Administrativa, en la medida en que impide al afectado continuar con el trámite correspondiente para obtener la pensión de invalidez, independientemente de que dicha valoración hubiera sido proferida con ocasión o no de un examen médico de retiro, pues dicha circunstancia en nada afecta, la calidad del acto demandado. En atención a lo expuesto, no es dable exigirle al demandante que pese a no alcanzar el porcentaje requerido por la norma para tener derecho a la pensión de invalidez, radique ante la entidad solicitud en tal sentido, pues ante el carácter definitivo de tales decisiones, es claro que puede acudir directamente ante la jurisdicción a fin de que se estudie si el índice de pérdida de la capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía en el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, estuvo o no bien establecido.

b. El oficio por medio del cual se corrige un error formal de un acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no es demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Extracto: Mírese que los precitados índices guardan plena correspondencia con los señalados en el oficio núm. 141 MDNSG-TM-421 del 21 de febrero de 2003, por medio de la cual se informó al señor Díaz Montenegro lo relacionado con la aclaración del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, que se realizó a través el acta núm. 2193 del 19 de ese mismo mes y año. Así las cosas y al establecerse que la aclaración que se realizó por medio de acta núm. 2193 del 19 de febrero de 2003, se limitó a la corrección de un error formal al momento de hacer el cálculo de la disminución de la capacidad laboral, conforme al procedimiento señalado en el artículo 88 del Decreto 094 de 1989, y no a una modificación en los índices indicados en dicha decisión, ni en los valores asignados a cada uno de ellos. Por tanto, es claro que a efectos de proferir una decisión de fondo dentro de la presente litis, no era un requisito *sine qua non* que la misma fuera demandada, pues se concluye que el acto administrativo que definió de manera definitiva la situación del demandante fue el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002. Una interpretación diferente, desvirtúa totalmente el principio constitucional y convencional de acceso material a la administración de justicia, pues no puede una aclaración de un error meramente formal, ser considerada imprescindible a efectos de proferir decisión de fondo, como quiera que los índices, puntos y motivaciones que fueron tenidos en cuenta para determinar la pérdida de la capacidad laboral del señor Díaz Montenegro, se encuentran contenidos en el acta núm. 1980 del 22 de febrero de 2002, la cual fue efectivamente demandada.

c. El demandante no cumplió con la carga de la prueba y perdió la oportunidad procesal en segunda instancia, puesto que al no demostrar que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no valoró adecuadamente las lesiones que padecía debe asumir las consecuencias procesales que ello implica.

Extracto: La sola afirmación, que en tal sentido se consignó en la demanda, no resulta suficiente para tener por acreditadas las afecciones de salud, que según el petitum, no le fueron valoradas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Es requisito ineludible que el actor respalde su dicho con el material probatorio suficiente. No puede olvidarse que la carga de la prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del CPC, actualmente 167 del CGP, implica que a las partes compete probar el supuesto de hecho de las normas que consagran y el efecto jurídico que ellas persiguen. (...) En el *sub examine*, es claro que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar los supuestos de hecho de los que pretendía derivar las consecuencias jurídicas de sus pretensiones, por lo tanto, como atrás se indicó, debe asumir las consecuencias procesales que ello implica. En efecto, el señor Jorge Arturo Díaz Montenegro no demostró que el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía hubiera dejado de valorar adecuadamente las lesiones que padecía y que por tanto, el porcentaje de disminución de la capacidad laboral debía ser superior al allí indicado. Y en consecuencia, tampoco desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado.

Sentencia de 11 de marzo de 2016, Exp. 05001-23-31-000-2003-01739-01(1634-13). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

4. La sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 no es aplicable a la demora en que incurra la administración, con ocasión del pago de cesantías ordenadas por sentencia judicial, no sólo porque el literal de la norma no permite hacer extensiva la sanción a esas situaciones, sino porque el cumplimiento de las sentencias judiciales, tiene en la ley términos y sanciones que en forma especial lo rigen.

Síntesis del caso: Carlos Hernán Escobar Reinoso solicitó la nulidad del acto ficto mediante el cual el Municipio de Popayán negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, correspondiente al pago de las cesantías del actor desde el 11 de febrero de 2003 hasta el 24 de septiembre de 2009, las cuales le fueron reconocidas en la sentencia de 28 de noviembre de 2002 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, dentro del proceso de reintegro adelantado por el actor.

Extracto: No obstante, y a pesar de que la condena anteriormente citada tenga por objeto el pago de las sumas que conciernen a salarios y prestaciones sociales dejados de recibir a causa de la terminación de la relación laboral, ello no implica que por corresponder a obligaciones de esa naturaleza, deban ser reconocidos y pagados en los términos que la ley dispone para ese tipo de obligaciones dentro del devenir de la relación laboral, pues es evidente que al haberse reconocido tales conceptos dentro de una orden judicial, el pago y acatamiento de la sentencia e incluso las sanciones por incumplimiento o mora, están sometidos a los términos que la ley dispone para el cumplimiento de la sentencia. La Ley 244 de 1995 es precisa en fijar los términos con que cuenta el empleador para expedir el acto administrativo y pagar las cesantías definitivas a sus trabajadores cuando termina la relación laboral, pero en modo alguno esa disposición puede hacerse extensiva a las cesantías que se ordenan pagar en una sentencia judicial, pues aunque tal decisión haya prolongado en el tiempo la relación laboral y, en casos como el del actor, modifique la fecha de finalización de la misma, los valores que surgen del cumplimiento de la sentencia están sometidos a la norma contenida en el artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como se señaló en la presente sentencia. (...) Con las consideraciones expuestas, es evidente que la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, en modo alguno es aplicable a la demora en que incurra la administración, con ocasión del pago de cesantías ordenadas por sentencia judicial, no sólo porque el literal de la norma no permite hacer extensiva la sanción a esas situaciones, sino porque el cumplimiento de las sentencias judiciales, tiene en la ley términos y sanciones que en forma especial lo rigen. (...) Con base en lo anterior y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 164 del C.C.A., que establece que en la sentencia se debe decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada, esta Sala de Subsección encuentra que no existe razón para condenar al pago de la sanción moratoria, pues la condena contenida en la sentencia de 28 de noviembre de 2002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Laboral, consistía en el pago de una

indemnización y no en el pago de unas prestaciones sociales, motivo por el cual, sobre la citada indemnización no podía adicionarse la sanción moratoria en los casos en los que no se pagara durante el término establecido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (término que evidentemente difiere del establecido en el parágrafo del artículo segundo de la Ley 244 de 1995), pues ello equivaldría a sancionar a la entidad demandada, al pago de un daño superior al realmente ocasionado.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 19001-23-31-000-2010-00200-01(3988-13). M.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. El criterio a aplicar para la reparación del daño cuando se acredita la existencia del contrato realidad, los honorarios pactados o lo devengado por un empleado de planta de la entidad, lo determina las particularidades de cada caso en estudio.

Síntesis del caso: La Sala precisa si la vinculación de la actora con la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, a través de contratos de prestación de servicios, encubrió una verdadera relación laboral que da lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Extracto: La Sala ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia. No obstante, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, también han tenido en cuenta, de manera excepcional, como criterio para la reparación del daño, el salario devengado por un empleado de planta de la entidad, en aquellos casos en que se ha demostrado que el empleo desarrollado por el contratista demandante existe en la planta de personal y es desempeñado en igualdad de condiciones que los servidores públicos de planta, o cuando los honorarios pactados son inferiores al salario devengado por un empleado de planta de la entidad con las mismas funciones desarrolladas. Ahora bien, cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de la reparación de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual.

Sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp. 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14); M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Medio de control de nulidad y restablecimiento

6. Por encontrar acreditada la identidad jurídica y fáctica se extienden los efectos de la sentencia de unificación 0112-09, en la que se establece que en relación con los factores para determinar el ingreso base de liquidación en el régimen de transición pensional, de quienes son beneficiarios de la Ley 33 de 1985, se deben considerar todos aquellos que se perciban en el último año de servicios de

manera habitual y periódica. La Sala precisa que los factores no se limitan a los señalados en la sentencia referenciada.

Síntesis del caso. La convocante acudió ante esta Corporación conforme lo señalan los artículos 102 y 269 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y solicitó se extiendan los efectos de la sentencia de unificación 4 de agosto de 2010 con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila dentro del radicado número 25000 - 23 - 25 - 000 - 2006 - 0750 - 01 (núm. interno 0112 - 2009) y en consecuencia se ordene la reliquidación de su pensión de jubilación.

Extracto: Para la procedencia de la solicitud de extensión de la jurisprudencia es necesario, que se configuren unos requisitos mínimos, entre ellos, la identidad jurídica y fáctica entre los hechos presentados y lo pretendido con el caso analizado en la sentencia de unificación. Este presupuesto es indispensable toda vez que en la solicitud, por no tener la naturaleza de un proceso judicial, no le es permitido realizar el estudio de legalidad del acto administrativo o el análisis de responsabilidad de la actuación del Estado, lo que impide que se resuelvan problemas jurídicos adicionales a los resueltos en la sentencia de unificación que se solicita la extensión. Se probó que la convocante es beneficiaria de una pensión de vejez, conforme lo señalado en la Ley 33 de 1985, y que pretende se ordene a la entidad la reliquidación de la pensión incluyendo todos los factores percibidos durante el último año de servicios, por lo cual se presenta la igualdad fáctica y jurídica entre el caso bajo estudio y lo analizado en la sentencia de unificación. La sentencia señaló, en atención al principio de favorabilidad, que quienes se encuentren en el régimen de transición, se les debe aplicar el régimen anterior en su integridad y respecto de los factores que se deben incluir dentro del ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen general de los funcionarios públicos, Ley 33 de 1985, son todos aquellos que se hayan percibido de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios sin importar la denominación. Adicionalmente se aclara que en la sentencia de unificación se señaló que, sin importar la denominación, se debían tener en cuenta todos los factores percibidos durante el último año de servicios, es decir, que la inclusión de factores al ingreso base de liquidación de una pensión de jubilación a través de la solicitud de extensión de jurisprudencia no está limitada a los que fueron estudiados en la citada sentencia. Por lo anteriormente expuesto, la Sala extenderá los efectos de la sentencia de unificación a la solicitante y se ordena a COLPENSIONES reliquidar la pensión tomando como factores para calcular el ingreso base de liquidación: la asignación básica, la reserva de ahorro, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad, de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

Extensión de jurisprudencia de 14 de abril de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2014-00528-00(1669-14), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

7. Sentencia de unificación jurisprudencial por trascendencia económica, por la cual se establece que para efecto del reconocimiento de la bonificación por compensación, con fundamento en el Decreto 610 de 1998, el término de la prescripción trienal debe contabilizarse a partir del 28 de enero de 2012, fecha de ejecutoria de la sentencia de nulidad del Decreto 4040 del 2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Igualmente, se determina que en la base de liquidación de la mencionada bonificación debe incluirse el auxilio de cesantía, por considerar que constituye un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones y, asimismo, para evitar la posible vulneración del principio de igualdad.

Síntesis del caso: Unificar la jurisprudencia en relación a establecer cómo opera el término de la prescripción trienal frente a la bonificación de servicios consagrada en el Decreto 610 de 1998 y si es procede para su liquidación la inclusión del auxilio de cesantía.

Extracto: El asunto que se debate en torno a la aplicación de la prescripción trienal, es que ante la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, no es posible hablar de exigibilidad del derecho a reclamar, debido a que para los beneficiarios de los derechos existía la disyuntiva del Decreto 610 de 1998, que reconoce la Bonificación por Compensación Judicial y el régimen salarial del Decreto 4040 de

2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Es decir, no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable, ante lo cual resultaba imposible referirse a la exigibilidad del derecho. En este sentido solo puede hablarse de exigibilidad de la Bonificación por Compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040, es decir el 28 de enero de 2012. De otra parte señala que las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República han sido consideradas ingresos laborales anuales permanentes por la jurisprudencia del Consejo de Estado

SECCIÓN TERCERA

De allí que esta corporación haya concluido que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios de los funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas. Habiendo señalado que el auxilio de cesantías es un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones, es evidente que resultaría violatorio del principio de igualdad que surge del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia el señalar que esta prestación social carece de tal naturaleza únicamente con el propósito de disminuir la base de liquidación de la bonificación por compensación de la que son acreedores los funcionarios mencionados en el artículo 2º del Decreto 610 de 1998.

Sentencia de unificación jurisprudencial por trascendencia económica de 8 de mayo de 2016, Exp. 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15), Conjuez ponente JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA. Sala Plena de Conjueces de la Sección Segunda

1. Se condenó al Estado por la muerte de un comerciante en toma guerrillera al municipio de Dabeiba (Antioquia).

Síntesis del caso: El 24 de septiembre de 1998, se presentó el fallecimiento del señor Mauricio de Jesús Giraldo Vélez como consecuencia de la incursión guerrillera de las Farc al municipio de Dabeiba, Antioquia.

Extracto: “En consecuencia, no basta con referir que el Ejército hacía presencia en la zona para concluir que la administración no fue omisiva y que cumplió a cabalidad con dicho deber; es necesario estudiar si efectivamente la toma guerrillera al municipio de Dabeiba era un hecho impredecible y, por tanto, la presencia del Ejército no era exigible y, en caso de haber existido, habría sido inocua. (...) Así mismo, es pertinente referir que, como lo reconoce el Ejército, “todo el territorio ha sido blanco y es objetivo del terrorismo y por ello se puede calificar como indiscriminado, siendo el departamento de Antioquia, la región donde más se ha recrudecido ante el accionar cobarde y repudiable actitud de las organizaciones criminales”. De lo anterior puede desprenderse que efectivamente la zona del Urabá antioqueño, donde se encuentra ubicado el municipio de Dabeiba, para la fecha se estaba viendo enfrentada a constantes ataques por parte de los grupos al margen de la ley. (...) De la misma forma, se tiene que, como lo señala el Alcalde y la Policía Nacional, a pesar de la complicada situación de orden público que se vivía para aquel entonces en esta zona de Antioquia, las tropas de Ejército abandonaron la zona. Sobre este tema manifiesta la entidad lo siguiente: “En cuanto hace referencia al retiro de las tropas acantonadas en el sector rural del municipio de Dabeiba, con seguridad pudo deberse a la necesidad inmediata de atender problemas de alteración del orden público que se registraba en el occidente, específicamente sobre la vía al mar y el área general de los municipios de Uratima, Frontino (...), localidades que venían siendo objeto de presencia armada, múltiples amenazas y acciones terroristas”. (...) De lo anterior se derivan varias conclusiones: i) la toma guerrillera al municipio de Dabeiba había sido advertida al menos con un mes de anticipación a la materialización de las amenazas; ii) el Ejército tenía conocimiento de las amenazas al municipio; iii) pese a tener dicho conocimiento, las tropas del Ejército fueron retiradas totalmente de la

zona. (...) Así mismo, se encuentra que el día de la toma el Ejército hizo presencia hacia las 09:00 de la mañana, es decir, 3 horas después de culminado el ataque. Lo anterior, pese a que de acuerdo a dicha entidad, en la zona existían dos batallones dispuestos para repeler los ataques de la guerrilla de forma inmediata. (...) Estos supuestos necesariamente llevar a la Sala a afirmar que no existe duda alguna de que en el presente caso se configuró una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional. (...) En el caso de la toma al municipio de Dadeiba, no solo existían serios indicios, sino que se habían recibido amenazas concretas sobre la toma guerrillera en las que, incluso, había sido solicitado por parte de uno de los subversivos la evacuación del Liceo Nocturno para evitar la afectación de los estudiantes durante la incursión armada. (...) En consecuencia, no se explica esta Sala cómo el Ejército, pese a conocer los elementos que preveían la acción de las FARC, decidió retirar las tropas definitivamente del municipio; tampoco entiende cómo se aduce que se habían tomado las medidas pertinentes para responder de forma efectiva en caso de un ataque, si el 24 de septiembre de 1998 el Ejército no acudió oportunamente a reforzar las labores que 24 policías desarrollaban en contra de los más de 1000 guerrilleros de las FARC que se tomaron el municipio y solo llegaron 3 horas después de culminada la toma que, valga recordar, se extendió durante 10 horas. (...) Todo lo anterior lleva a acreditar que además de existir la posición de garante en cabeza del Ejército, la acción a manos del grupo armado insurgente era inminente y cognoscible y que, en este caso, el Estado representado por el Ejército Nacional, incumplió con los deberes de diligencia que le eran exigidos en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos. (...) Asimismo, no hay lugar a aceptar la cabida de un hecho de un tercero toda vez que, como ya fue demostrado, existía cognoscibilidad (sic) (sic) real del peligro por parte de las autoridades locales (que lo denunciaron con antelación), de la Policía Nacional y del mismo Ejército (como lo reconoce en documento ya relacionado). (...) En consecuencia, puede concluirse que en el caso concreto se presentó una falla en el servicio y que como consecuencia de la materialización de esta falla, tuvo lugar la producción de un daño antijurídico para los demandantes, a saber, la muerte del señor Mauricio de Jesús Giraldo Vélez, a manos de la guerrilla de las FARC durante la toma al municipio de Dadeiba el 24 de septiembre de 1998. (...) Por estas razones, considera la Sala que le asiste razón al Tribunal Administrativo de Antioquia al declarar responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños y perjuicios ocasionados a Rosa Elena Goez Ruiz, Felipe Giraldo Goez y Tomás Giraldo Goez, por los hechos ocurridos el 24 de septiembre de 1998 en el municipio de Dadeiba, Antioquia, que dieron lugar a la muerte del señor Mauricio de Jesús Giraldo Vélez. De esta forma, se confirmará la sentencia de primera instancia pero, antes de tomar dicha decisión, se procederá a actualizar el valor de las sumas decretadas por el a quo, toda vez que la sentencia fue proferida en 2007.”

Sentencia de 29 de febrero de 2016. Exp. 05001-23-31-000-2000-04390-01(35298). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de reparación directa

* Aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz.

* Salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

2. Se condenó a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por el error jurisdiccional presentado en un caso de reconocimiento de reliquidación de mesada pensional de ex congresista, la cual fue reliquidada en virtud de fallo por vía de acción constitucional de tutela.

Síntesis del caso: El 12 de abril de 2002, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República reconoció pensión de jubilación vitalicia- mediante resolución- en favor del señor Darío Alberto Ordóñez Ortega -ex congresista-. El señor Ordóñez Ortega recurrió el acto administrativo solicitando reliquidación de la pensión concedida. La decisión fue igualmente negada por la entidad con decisión de 24 de diciembre de 2002. Posteriormente, el ex congresista interpuso acción de tutela, la cual fue atendida en primera instancia por el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá -en primera instancia- y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá -en segunda instancia-, quienes fallaron en favor de éste; decisiones que fueron acatadas por la entidad pública, la cual canceló las sumas adeudadas al tutelante. Luego, la tutela fue seleccionada por la Corte Constitucional, quien mediante el fallo T-781 de 2005, revocó las decisiones de primera y segunda instancia, al desconocer las decisiones de ese tribunal.

Extracto: “La Corte Constitucional revocó las decisiones de primera y segunda instancia de los jueces de tutela, pues consideró que la liquidación que había efectuado el Fondo en un inicio se había realizado de conformidad con la Ley y la jurisprudencia, contrario a lo que se había establecido en las sentencias que contendrían el error jurisdiccional. Pues bien, el daño que alega la entidad demandante corresponde al pago de la suma de dinero en que incurrió debido a la equivocación del Juez de tutela de primera instancia, daño que esta Subsección encuentra antijurídico y debe ser reparado por la Rama Judicial, puesto que está acreditado el error jurisdiccional, de conformidad con lo que se pasa a explicar. En primer lugar, el presupuesto para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional, consistente en que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes, la Sala encuentra que en este caso se cumple toda vez que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá el 10 de diciembre de 2004 fue impugnada por la entidad que ahora funge como demandante y, en virtud de ello, el Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia del 24 de febrero de 2005, proceso que además fue revisado por la Corte Constitucional. De igual forma, en relación con el segundo presupuesto, esto es, que la providencia sea contraria a derecho, la Subsección también lo encuentra cumplido comoquiera que tanto el Juzgado como el Tribunal mencionados, al resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Darío Alberto Ordóñez Ortega se apartaron de las disposiciones legales y jurisprudenciales cuando ordenaron la reliquidación de su pensión como ex congresista. (...). En efecto, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de liquidación de pensiones, salvo en casos excepcionales cuando sea manifiestamente contrario a la Ley, situación que no ocurrió en el que expidió el Fondo de la Previsión Social del Congreso de la República puesto que lo hizo fundamentado en lo que dispone el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y la sentencia C-608 de 1999, es decir, reconoció la pensión en suma igual al 75% del promedio que durante el último año devengó el ex congresista y no, como lo pretendía y así también se dispuso en las sentencias enjuiciadas, con el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año devengaba un congresista al momento del reconocimiento de su pensión, circunstancia que también ha sido criterio consolidado. (...) Además, para que procediera la tutela se debía demostrar un perjuicio irremediable, lo cual no ocurrió y además no se demostró que el ex congresista hubiera acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo ha exigido para que proceda la tutela. (...) En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional para resolver el caso específico y, en consecuencia, ordenó revocar las sentencias contentivas del error jurisdiccional. Así entonces, a juicio de esta Sala, el daño antijurídico alegado y plenamente acreditado en el expediente, le es imputable a la Rama Judicial, en atención a que la decisiones proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, así como por el Tribunal Superior de Bogotá constituyeron una vía de hecho que desconoció los estándares normativos que se imponían para dar solución a la controversia surgida entre el señor Darío Alberto Ordóñez Ortega y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, motivo por el cual se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la responsabilidad administrativa de la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial.”

Sentencia de 13 de abril de 2016. Exp. 25000-23-26-000-2005-02325-01(35539). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa

3.a. La designación de una autoridad o tribunal arbitral inexistente puede dar origen a una cláusula patológica. En todo caso, el juez debe observar la intención de las partes al momento de suscribir el pacto arbitral (para el caso será el Ministerio de Justicia y del Derecho quien designará el centro de arbitraje que le corresponderá resolver la controversia).

Síntesis del caso: La gobernación del departamento de Arauca y el señor Hernando de Jesús Restrepo suscribieron contrato de obra para el mejoramiento y dotación de la estación piscícola de la granja el refugio. En el citado contrato las partes estipularon una cláusula compromisoria en la que se señaló que las divergencias surgidas con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo se solucionarían a través de un tribunal de arbitramento constituido por la Cámara de Comercio de Arauca. Sin embargo, la Cámara de Comercio de Arauca, en documento allegado en el trámite de la segunda instancia, certificó que

ella no ha conformado Tribunal de Arbitramento alguno para dirimir conflictos entre el Estado y los particulares y que esta entidad “ha venido prestando los servicios de Centro de Conciliación”.

Extracto: “Al estudiar el citado contrato, se lee en su cláusula vigésimo tercera la siguiente disposición: Vigésima Tercera: Cláusula compromisoria. Las divergencias que surjan con ocasión del desarrollo del objeto contractual y de las obligaciones derivadas del mismo, se solucionarán, si llegasen a fracasar los mecanismos antes estipulados, a través de un tribunal de arbitramento constituido para el efecto por la Cámara de Comercio de Arauca, previa la presentación de la petición por parte de cualquiera de las partes contratantes, cuyos costos serán asumidos por igual tanto por el departamento por el contratista. El tribunal estará integrado de conformidad con la ley. Al analizar la anterior cláusula compromisoria, se observa que las partes decidieron voluntariamente sustraer del conocimiento de la jurisdicción administrativa las divergencias surgidas en desarrollo del contrato y de las obligaciones del mismo, para asignarlas a la justicia arbitral, lo cual se encuentra permitido en aplicación directa del artículo 116 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 270 de 1996. En otras palabras, las partes, conforme a la autonomía de su voluntad, en tanto el pacto arbitral es un contrato, declinaron la jurisdicción de los jueces permanentes y acordaron acudir a árbitros para que resuelvan todos los asuntos derivados de la ejecución negocial. Esta Corporación, en múltiples ocasiones, ha señalado los fundamentos de la cláusula compromisoria y las implicaciones someter una controversia a la justicia arbitral. (...). No obstante lo anterior, se observa que el pacto arbitral, de acuerdo lo indicado por el demandante y la certificación emitida por la Cámara de Comercio de Arauca y el Oficio de la Oficina Jurídica del Departamento de Arauca, hizo referencia a una institución arbitral inexistente, aspecto que deberá evaluar este Despacho para determinar si ello será suficiente para negar eficacia a la estipulación negocial y reconocer la competencia de la justicia administrativa (...). Cuando el pacto arbitral no se encuentra debidamente redactado o presenta deficiencias, y ello dificulta su aplicación en el caso concreto, se está en presencia de una cláusula patológica, la cual podrá tener o no eficacia, dependencia del tipo de yerro y la posibilidad de dar prevalencia a la voluntad de las partes sobre el defecto de la misma. (...). Esta situación, sin duda alguna, es una patología, que necesariamente habrá de conducir a que se tenga por no pactada la institución administradora del arbitraje. Sin embargo, tal patología, en manera alguna, podrá conducir a negarle eficacia a la totalidad del pacto arbitral, pues es claro que las partes manifestaron su decisión inequívoca y directa de someterse a la justicia arbitral. (...) El yerro en la institución administradora no puede considerarse como una ausencia de voluntad de arbitrar, luego es dable concluir que esta inexactitud realmente se originó en una inadecuada revisión de las instituciones habilitadas en Arauca para prestar esta situación (...). Ante el vacío respecto de la entidad administradora, se hace necesario, con el fin de garantizar la primacía de la voluntad de las partes, determinar el organismo que administrará el arbitraje, por lo que se tendrá como tal, de conformidad con lo reglado en el artículo 129.1 del decreto 1818 de 1998, norma vigente al momento de la suscripción del contrato, un centro de arbitraje del domicilio del demandado a quien el actor dirigirá la solicitud de convocatoria del tribunal. Si este la rechazase, conforme a la misma disposición, el Ministerio de Justicia y del Derecho indicará a qué centro le corresponderá resolver la controversia.”

b. Ante vacíos normativos en la cláusula de pacto arbitral, el juez puede excepcionalmente observar la intención de las partes al momento de suscribir dicha cláusula e interpretarla según la normatividad vigente.

Extracto: “Al respecto, debe tenerse en cuenta que la voluntad es la base del arbitraje, pues sólo la intención de los contratantes podrá determinar aspectos claves del convenio arbitral, como es el sometimiento a la justicia arbitral, la declinación de la justicia estatal, el procedimiento al cual se sujetará los árbitros, la forma de designación y calidades de los árbitros, la institución administradora del arbitraje cuando es institucional, el tipo de arbitraje; y los conflictos o controversias que podrán ser conocidas por los árbitros. Excepcionalmente la ley podrá llenar los vacíos del pacto arbitral, siempre que de forma inequívoca pueda concluirse que las partes desean someterse a la justicia arbitral, pues de lo contrario deberá darse prevalencia a la justicia estatal. Cuando el pacto arbitral no se encuentra debidamente redactado o presenta deficiencias, y ello dificulta su aplicación en el caso concreto, se está en presencia de una cláusula patológica, la cual podrá tener o no eficacia, dependencia del tipo de yerro y la posibilidad de dar prevalencia a la voluntad de las partes sobre el defecto de la misma.”

Sentencia de 26 de noviembre de 2015. Exp. 07001-23-31-000-2003-00018-01(28507). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de controversias contractuales

4. La procedencia de la acción depende del origen de la antijuridicidad del daño alegado, es decir, si proviene de la ilegalidad de un acto administrativo o si es consecuencia de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas causadas en un acto ajustado a derecho.

Síntesis del caso: Al demandante le fue revocada una autorización para captar dineros del público para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, considera que esa revocatoria fue irregular.

Extracto: “En materia contencioso administrativa, la procedencia de la acción no depende de que el demandante escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo. (...) si se alega que el daño ha sido causado por un acto administrativo legal, la acción procedente sería la de reparación directa y es preciso acreditar que la carga impuesta al administrado sea anormal o desproporcionada. Por el contrario, si el daño se origina en la ilegalidad del acto, la acción indemnizatoria idónea para lograr tal restablecimiento, es la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) la sociedad demandante ha debido impugnar el acto administrativo que revocó la autorización para captar dineros y canceló el registro del proyecto inmobiliario, toda vez que ese es el centro de la controversia y de él se derivan los perjuicios reclamados. Era preciso demandar la ilegalidad del acto y solicitar, en consecuencia, la indemnización de los perjuicios ocasionados por la decisión. En otras palabras, si el daño que se reclama en la demanda tiene como causa una decisión administrativa, la acción idónea era la de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, como en este caso el daño que se alega provino de la ilegalidad de la Resolución nº 026 del 27 de abril de 2000, por virtud de la cual se revocó el permiso para captar dineros y el registro del Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, el asunto solo podía reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El demandante en el recurso de apelación, aseguró que el Municipio de Rionegro vulneró el principio de confianza legítima al haber revocado el derecho a captar dineros del público. Se trata de un argumento nuevo que no fue planteado en la demanda y estudiarlo significaría modificar la causa petendi, lo que vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada.”

Sentencia de noviembre 26 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-2000-04380-01(34886). M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

5. El empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad riesgosa y tiene la potencialidad de producir daños ambientales indiscriminados, susceptibles de causar también perjuicios individuales, así como de eventualmente dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional, lo que comporta un riesgo excepcional que amerita ser reparado.

Síntesis del caso: El señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango era propietario de una granja piscícola ubicada en el predio Las Dos Juntas, municipio de Barbaças -Nariño-, en la cual criaba cincuenta mil (50 000) alevinos de cachama negra y roja, que se encontraban en desarrollo. No obstante, en el mes de abril del año 2003, a raíz de la aspersión aérea de glifosato que realizó la Policía Nacional, fallecieron la totalidad de los peces de la explotación del ahora demandante.

Extracto: “en los eventos en los cuales no se demostró una falla de servicio, pero que, sin embargo, se produjo un daño antijurídico imputable al Estado por cuenta de la aspersión aérea de glifosato, esta Corporación ha señalado que dicha actividad, por su naturaleza, produce riesgos ambientales. (...) a la entidad creadora de la actividad peligrosa le corresponde reparar los daños antijurídicos causados por la configuración del riesgo excepcional que ésta entraña, sin que sea necesario acreditar dentro del plenario que incumplió los deberes de cuidado que le eran exigibles. (...) En el caso concreto, advierte la Sala que en el plenario no hay elementos suficientes para estudiar la responsabilidad del Estado con base en el título de imputación de la falla de servicio. En esa circunstancia, se considera prudente aplicar un régimen de responsabilidad de carácter objetivo, bajo el título de imputación de riesgo excepcional (...)

con el fin de establecer la responsabilidad del Estado es irrelevante la fecha exacta en la cual se produjo la operación de aspersión del glifosato, pues lo cierto es que el 14 de abril de 2003, con la visita a la granja piscícola de los funcionarios de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria, se pudo comprobar, sin asomo de dudas, que esta sustancia fue efectivamente esparcida en la explotación agrícola del señor Jaramillo y que ella fue la causante de la mortandad de los peces, sin que para este efecto importe que la operación aérea se hubiera adelantado el mismo día, o cuatro días antes. (...) en cuanto a la imputación del daño, tampoco hay duda de que el responsable de la aspersión del agroquímico en las proximidades de la explotación piscícola del señor Leonardo Fabio Jaramillo Arango fue la Policía Nacional. Así se señala de forma expresa en el informe rendido por el funcionario de la Umata (...) a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional le es imputable el daño antijurídico que sufrió el demandante como consecuencia de la ejecución de una operación aérea de aspersión de glifosato, teniendo en cuenta que se pudo determinar que dicha actividad comporta un riesgo excepcional que debe ser reparado. Por ese motivo, se procederán a liquidar los perjuicios causados.”

Sentencia de mayo 2 de 2016. Exp. 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357)B. M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

6. Para que el contrato de promesa de compraventa sea válido tanto el plazo como la condición deben ser determinados o determinables en el tiempo, lo cual significa que puede tratarse de un día cierto y determinado o de un día incierto pero determinado o determinable mediante los elementos suministrados en la promesa.

Síntesis del caso: Entre el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- y José María Cabal Rivera, suscribieron un contrato de promesa de compraventa, a través del cual el primero prometió comprar al segundo y éste prometió transferir al primero, a título de venta, el derecho de dominio y la posesión material que ejerce sobre una zona de terreno destinada por el comprador al proyecto “... Desarrollo de la Malla Vial del Valle del Cauca y Cauca, carretera Palmira-Buga, Cali-Palmira, variante N Palmira, sector Providencia-Buga ...”; las partes convinieron que el precio total del inmueble prometido en compraventa sería cancelado en varias cuotas sin especificar fechas. En la cláusula sexta del contrato, el promitente vendedor se obligó a entregar el inmueble al promitente comprador una vez el primero de los mencionados entregara al INVÍAS la primera copia de la escritura pública registrada en el folio de matrícula inmobiliaria del bien. Respecto de la celebración del contrato prometido, en la cláusula novena se pactó el otorgamiento de la escritura pública dentro de un plazo de 3 meses siguientes a la fecha del pago del primer contado del predio estipulado en el contrato.

Extracto: “Para el caso sub júdice, importa analizar el requisito destacado en el ordinal 3º del artículo 1611 del Código Civil, esto es, “Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”. Dicha norma confiere a las partes la posibilidad de confeccionar la promesa con sujeción a una modalidad: optar por un plazo o por una condición, para referirse al momento en el cual se debe celebrar el contrato prometido. Y es natural que la norma descarte de plano la posibilidad de que la obligación de celebrar el contrato prometido sea pura y simple, porque perdería cualquier utilidad la promesa. Tanto el plazo como la condición se refieren a hechos futuros de los cuales depende la exigibilidad de la obligación y se diferencian en que, en el plazo, el hecho futuro es de ocurrencia cierta, mientras que, en la condición, el hecho futuro es de ocurrencia incierta. (...) Para que la promesa sea válida tanto el plazo como la condición deben ser determinados o determinables en el tiempo, lo cual significa que puede tratarse de un día cierto y determinado (inciso primero del transcrito artículo 1139 del C.C.) o de un día incierto pero determinado (inciso tercero del transcrito artículo 1139 del C.C.) o determinable mediante los elementos suministrados en la promesa. Así, puede ser sometido a plazo determinado, como sucede cuando se fija una fecha específica, por ejemplo, el 25 de enero de 2017 o determinable, por ejemplo, cuando se fija el día siguiente a la muerte de una persona. (...) las partes fijaron una condición indeterminada que impedía establecer con certeza la época en la cual perfeccionarían el contrato prometido, pues sencillamente pactaron que otorgarían la escritura pública

dentro del término máximo de tres meses contados a partir del primer pago que debía realizar el INVÍAS. Si bien se dieron 15 días para hacer el primer pago y 3 meses a partir de la realización de éste para

SECCIÓN CUARTA

hiciera en efecto un pago que no se sabía con certeza si el INVÍAS lo iba a realizar y cuando, esto es, si el día primero, el día quinto o el día quince o con posterioridad a este último; además, tal como se celebró la promesa se daba a entender que el contrato prometido se podía celebrar cualquier día siempre que fuera dentro de los tres primeros meses después de la fecha en la que el promitente comprador efectuara el primer pago, de modo que podía ser en el primer mes”

Sentencia de abril 18 de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2001-03567-01(34648). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de controversias contractuales

1.a. Es improcedente que la renta por comparación patrimonial sea calculada por la DIAN mediante la confrontación entre el patrimonio líquido declarado por el contribuyente y el patrimonio líquido modificado en la liquidación oficial de revisión.

Síntesis del caso: Una persona natural presentó la declaración de renta por el año gravable 2005, el 12 de mayo de 2006. Posteriormente el 4 de febrero de 2009, la DIAN profirió una Liquidación Oficial de Revisión del 4 de febrero de 2009, donde se modificó la liquidación privada del año 2005. La modificación consistió en adicionar el patrimonio bruto en \$ 216.300.000 por concepto de activos fijos, lo que a su vez produjo un incremento en el patrimonio líquido. A continuación la DIAN determinó la renta por comparación patrimonial de los artículos 236 y siguientes del Estatuto Tributario al comparar el patrimonio líquido modificado con el declarado por el declarante. Sobre esto último la demandante adujo su inconformidad ya que en su parecer ello no es permitido por las normas mencionadas. Por su parte la administración afirma que ello sí es posible y cita para ello el artículo 116 del Decreto 187 de 1975.

Extracto: “...De las normas transcritas claramente se advierte que para calcular la renta por comparación patrimonial se debe comparar el patrimonio líquido del último período gravable con el del patrimonio líquido del período inmediatamente anterior. El apoderado de la DIAN alega que sí es pertinente comparar el patrimonio líquido del último período gravable modificado oficialmente por la DIAN con el del patrimonio líquido del período inmediatamente anterior, pues así se deduce del artículo 116 del Decreto 187 de 1976. ...Según la DIAN, cuando se cuestionen los pasivos, sí se podría calcular la renta por el método de comparación patrimonial y, en tal caso, la comparación se debe hacer entre los patrimonios líquidos determinados por la administración. De ahí que, a su juicio, esta norma prevalece sobre el artículo 91 del mismo Decreto 187 de 1975. La Sala considera que no tiene razón la DIAN, pues el artículo 91 regula la forma en que se debe calcular la renta por el sistema de comparación patrimonial cuando el contribuyente, a propósito, **incrementa** el activo sin justificación alguna. En cambio, el artículo 116 regula la situación del contribuyente que declara los activos que efectivamente posee, pero incluye pasivos que, pese a que existen materialmente, no cumplen los requisitos para declararlos como tales, es decir, son improcedentes jurídicamente. En este caso, la norma dispone que no se debe calcular la renta por el sistema de comparación patrimonial. En caso de que los pasivos sean material y jurídicamente inexistentes, su rechazo incide en la liquidación del patrimonio líquido, pero no por ello se debe calcular

la renta por comparación patrimonial a partir de esa liquidación oficial, por cuanto eso implica gravar como ingreso el patrimonio. No debe perderse de vista que, en palabras de la Sala: “*El fundamento jurídico de dicho sistema [el de comparación patrimonial] es evitar la evasión del tributo derivada de la omisión de ingresos percibidos y no declarados por el contribuyente, (...)*”...Teniendo en cuenta las anteriores modificaciones, la DIAN fijó el total de patrimonio líquido (renglón 43) en \$2.095.569.000, luego de restar las deudas por valor de \$90.000.000. Posteriormente, la DIAN calculó la renta por el sistema de comparación patrimonial, pues comparó el patrimonio líquido declarado en el año 2004 (\$1.211.090.000) y el patrimonio líquido modificado oficialmente por la propia DIAN para el año 2005 (\$2.095.569.000). Esta comparación reportó una diferencia de \$884.479.000. Y al establecer que la diferencia era superior a la suma de la renta gravable declarada (\$59.834.000), Rentas exentas (\$0) y ganancias ocasionales (\$0) declaradas, tomó la diferencia de \$884.479.000 como mayor valor de la renta líquida. La liquidación es la siguiente: ... Este proceder de la Administración viola los artículos 236 del E.T. y 91 del Decreto 187 de 1975, razón suficiente para revocar la sentencia apelada...”

b. No se comete irregularidad cuando la DIAN traslada en copia simple al proceso objeto de controversia las pruebas recaudadas por la propia entidad en otra actuación administrativa.

Extracto: “...En el caso *sub examine*, se evidencia que mediante el auto del 11 de marzo de 2008, la DIAN ordenó el traslado de los documentos que se relacionan a continuación, que reposaban en el expediente DR-2006-2007-3588:...Las pruebas referidas [salvo la declaración juramentada de la que se hablará más adelante] como se ve, corresponden a documentos privados remitidos por terceros y entidades financieras con los que el demandante mantuvo relaciones comerciales en el año 2005, y que se decretaron y practicaron en el expediente DT-2006-2007-3588, que abrió la DIAN contra el señor José Baudilio Gualteros, en desarrollo del programa DT-denuncias de terceros. Dado que se trata de documentos privados, es menester tener en cuenta que conforme con el artículo 268 del C.P.C. tales documentos pueden ser aportados en copia cuando formen parte de otro proceso del que no puedan ser desglosados, siempre que la copia se expida por orden del juez. En el caso de las actuaciones administrativas, basta que la orden la expida quien conduzca esa actuación. En el anterior entendido, la Sala advierte que la DIAN no cometió irregularidad alguna por trasladar en copia simple las pruebas recaudadas por la misma autoridad en otra actuación administrativa en la que es parte el aquí demandante. Además, prueba de que no se vulneró el derecho de audiencia de defensa es el “ACTA DE TRASLADO DE PRUEBAS, de fecha 11 de marzo de 2008, en el que la DIAN ordenó el traslado de las pruebas que se encontraban en el expediente DT-2006-2007-3588 al expediente DT-2005-2008-00695. Como esta acta forma parte de las pruebas que fundamentan el requerimiento especial, el derecho de audiencia y de defensa se garantizó a plenitud, pues la demandante pudo controvertir todo el acervo probatorio en la respuesta al requerimiento e incluso en el recurso de reconsideración que interpuso contra la liquidación oficial de revisión.

Sentencia de 14 de abril de 2016. Exp. 25000-23-27-000-2010-00163-01 (19.138) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

* Salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

2.a. En la enajenación de acciones privilegiadas o preferentes, el valor pactado por las partes, siempre que corresponda al precio comercial promedio en la fecha de la venta, debe aceptarse por la administración tributaria, en lugar de aplicar por esta el valor intrínseco.

Síntesis del caso: *Un Banco presentó la declaración de renta del año 2007, por cambio de titular de inversión extranjera, por la venta de 5.784 acciones que poseía en otra sociedad. En la sección de ganancias ocasionales declaró un ingreso por ganancia ocasional de \$ 687.214.000 y por “Costos y Deducciones por ganancias ocasionales” liquidó el mismo valor, para un total de impuesto de cero (0). La DIAN mediante liquidación oficial le modificó la liquidación privada al contribuyente, al considerar que el precio de venta declarado por la venta de acciones no correspondía al valor comercial, para lo cual aplicó el valor intrínseco que dio como resultado un total de \$ 51.516.622.524 que disminuido en el 25% como rango permisible respecto del promedio del*

mercado, según el artículo 90 del Estatuto Tributario, arrojaba como precio de enajenación la suma de \$ 38.637.466.893. Por tanto la DIAN adicionó ingresos por ganancias ocasionales por la suma de \$ 37.950.253.000, un impuesto a pagar de \$ 12.825.498.020 y una sanción por inexactitud de \$ 20.520.797.000. El Banco fundamentó su inconformidad con la actuación oficial en el hecho que la DIAN debió desplegar una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la veracidad de la operación realizada entre las partes, sin embargo se apartó del mandato legal y aplicó el método del valor intrínseco propio de las acciones ordinarias sin tener en cuenta que las acciones enajenadas eran preferentes.

Extracto: “...El precio de enajenación es el valor comercial. Y el valor comercial es el señalado por las partes. De manera que, el artículo 90 del E.T. parte de reconocer que ese es el valor que se debe tener en cuenta. No obstante, como puede ocurrir que el valor pactado entre las partes no sea real o no corresponda al precio que se establece en el mercado para los bienes de la misma especie y calidad, el artículo 90 del E.T. previó que si el valor comercial difiere notoriamente del precio comercial promedio para bienes de la misma especie en la fecha de enajenación, la DIAN puede apartarse del valor comercial señalado por las partes. Y se entiende que el valor pactado difiere notoriamente del promedio vigente cuando se aparta en más de un 25% de los precios establecidos en el comercio, para los bienes de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación, teniendo en cuenta la naturaleza, condiciones y estado de los activos. En estos casos, el artículo 90 del E.T. faculta a la DIAN a señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos. Y, para el efecto debe atender a los datos estadísticos producidos por la propia DIAN, el DANE, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Banco de la República u otras entidades afines. En el caso concreto, la Sala considera que el demandante probó que el valor comercial acordado por la venta de las acciones privilegiadas corresponde al valor comercial promedio del precio establecido en el comercio para los bienes del mismo tipo, como pasa a explicarse. Debe precisarse que si bien la Sala ha aceptado el valor intrínseco como valor comercial en la enajenación de acciones de sociedades que no cotizan en bolsa, debe tenerse en cuenta que en esos procesos no era objeto de la *litis* que las acciones vendidas eran preferentes o privilegiadas, como ocurre en este caso, en el que la demandante prueba que sus acciones, en el evento de la liquidación como en efecto ocurrió, le conferirían derechos a un reembolso del valor inicial de la inversión más un rendimiento del 22%, todo lo cual no podía superar el tope de US\$610.509,96, lo que pone en evidencia que el valor de la acción no dependía del patrimonio neto de la sociedad sino del valor de la inversión y de un rendimiento, tal como quedó pactado estatutariamente más de 10 años antes de la liquidación. Así pues, no resultaba coherente que se utilizara el valor intrínseco, para cuyo cálculo se requiere del patrimonio de la compañía, si según el acuerdo entre los accionistas, el valor a repartir en la liquidación tenía como base el valor nominal más un reajuste con un límite cuantitativo, como se colige del contenido de los estatutos transcritos. En esas condiciones, para la Sala las características especiales, antes mencionadas, que tenían las acciones privilegiadas clase A en poder del Banco Santander, según lo pactado en el “Acuerdo de Accionistas” entre TELEALCA y sus accionistas, no hacían posible que el precio de mercado o comercial fuera determinado con base en el patrimonio líquido de la sociedad receptora de la inversión y, en consecuencia, el valor comercial determinado por la DIAN mediante la utilización de un indicador financiero como es el valor intrínseco, no puede ser de recibo, tal como declaró el *a quo* en la sentencia apelada.

Sentencia de 10 de marzo de 2016 Exp. 25000-23-27-000-2011-00324-01 (20.922) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

* Salvamento de voto de la doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

3.a. Es legal que el cobro del impuesto de alumbrado público se haga a través de la factura del servicio público de energía eléctrica siempre y cuando se suscriba un contrato previo entre el municipio y la empresa de servicios públicos.

Síntesis del caso: Una electrificadora a través de apoderada solicitó la nulidad del Acuerdo 094 de 2010 expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón - Santander que reguló el impuesto de alumbrado público en esa ciudad. La demandante consideró que a pesar de ser una

empresa de servicios públicos que presta el servicio de energía domiciliaria en ese municipio, no debe asumir una carga de carácter administrativo y fiscal impuesta por el Concejo con violación del principio de legalidad. El acto administrativo se encuentra incurso en las causales de nulidad del artículo 84 del C.C.A. ya que el Concejo Municipal carece de competencia para imponer a las empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica la carga de liquidar, recaudar y declarar el impuesto de alumbrado público. Indicó que los costos administrativos inherentes al recaudo del impuesto de alumbrado público son consustanciales a dicho tributo, por ende, son los municipios, como beneficiarios del gravamen, los encargados de asumir los costos que su administración genera. Afirmó que no existe norma del régimen de servicios públicos domiciliarios, ni en las demás leyes complementarias que constituyan el soporte legal de la obligación de recaudar el tributo de alumbrado público a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica.

Extracto: “...Sobre el particular, observa la Sala que, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, (por medio de la cual se introdujeron medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictaron otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos), determinó que la CREG reglamentaría el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Ello quiere decir que, a partir de dicha norma de orden nacional, si el Municipio de San Juan de Girón pretendía imponer la carga de liquidar y recaudar el impuesto de alumbrado público a la ESP que presta sus servicios en esa jurisdicción, y que la erogación de los gastos de administración también fuera asumida por dicha empresa, debía celebrar un convenio o contrato previo. ...Así las cosas, en este caso, la Sala advierte que se negará la nulidad del Acuerdo 094 de 2010 pero de manera condicionada, en el sentido de que se entiende que siempre se necesitaría de la suscripción del respectivo contrato. Esto, por cuanto se demostró que éste no transgrede el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, pues esa norma señaló que la CREG debía regular el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, lo cual se concretó luego de la expedición del acto administrativo demandado con la Resolución CREG No. 122 de 2011, lo que hace más claro aún el hecho de que el Concejo Municipal de Girón no desbordó sus competencias al no señalar taxativamente en la normativa acusada de ilegal, la necesidad del convenio para determinar que a la empresa que prestara el servicio de energía eléctrica en ese territorio, se le asignaría la responsabilidad de recaudar y liquidar el tributo aludido. Dicha legalidad condicionada, se basa en que a pesar de que en el estricto examen de legalidad no se halla vicio alguno en relación con el acto administrativo demandado, si es necesario advertir que, de acuerdo con una de las reglas fijadas en la Resolución CREG 043 de 1995, es completamente necesario que los municipios celebren un convenio con la empresa que se vaya a encargar del recaudo y liquidación del impuesto de alumbrado público, en el cual se debe estipular la forma de manejo y administración de esos recursos, sin que se puedan asignar obligaciones por manejo de cartera. Se debe resaltar que, sin perjuicio de que la obligación de suscribir convenios o contratos no se mencionó en el Decreto 2424 de 2006, al acoger los parámetros establecidos por la CREG sobre esa materia, no deja de ser necesario el cumplimiento de tal requisito, por lo que, subsistirá en el ordenamiento jurídico el acuerdo municipal demandado, siempre que el municipio de Girón garantice la celebración del referido convenio, previo a asignar las cargas administrativas ya mencionadas a la empresa que preste el servicio domiciliario de energía eléctrica...”.

b. El Concejo Municipal de Girón estaba facultado para imponer el recaudo del impuesto de alumbrado público a cualquiera de las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica sin que se viole la prohibición de entregar la administración de tributos a terceros.

Extracto: “...Por su parte, el artículo 9º del Decreto 2424 de 2006, facultó a los municipios para que cobraran el impuesto de alumbrado público en las facturas de servicios públicos, cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo, y que la remuneración de los prestadores del servicio de dicho servicio deberá basarse en costos eficientes y podrá pasarse con cargo al impuesto sobre el servicio que fijen los municipios o distritos...En ese orden, luego de verificar lo dispuesto por el acuerdo municipal demandado y las normas que reglamentaron las facultades con las que cuentan los entes territoriales, específicamente en el impuesto de alumbrado público, observa la Sala que los concejos municipales cuentan con la posibilidad, a partir de su responsabilidad de administrar dicho tributo, de que

este sea facturado y recaudado a través de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y que tal potestad sea determinada a través de los acuerdos municipales, sin que ello vaya en contra de sus competencias, pues los convenios o contratos que deban surgir como necesarios para ejecutar las disposiciones allí previstas, no deben estar relacionados expresamente por la norma que determine la forma en la que se hará el recaudo aludido. Así las cosas, para la Sala es claro que cuando el Concejo Municipal de San Juan de Girón determinó por medio del Acuerdo 094 de 2010, que el impuesto de alumbrado público sería recaudado de manera conjunta con el servicio de energía eléctrica domiciliaria por las empresas prestadoras del servicio de energía domiciliaria en ese municipio, y que esta sería la responsable del recaudo de forma mensual, constituye para esta Corporación la determinación de un marco legal, de acuerdo con las facultades otorgadas para la administración del tributo mencionado, ya que esta imposición recaería sobre cualquiera que fuese la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica y el convenio o contrato exigido por la demandante debe ser suscrito, tal como lo señala la ley, pero no es exigible para que sea plasmado como requisito previo en la expedición de un acuerdo de orden general, impersonal y abstracto. Lo anterior significa que en relación con lo señalado por el Decreto 2424 de 2006 y la Resolución CREG 043 de 1995, el municipio de Girón - Santander, contaba con la facultad de imponer la referida obligación de recaudo, a cualesquiera que fuera la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica, a través del acto administrativo acusado, motivo por el cual, el cargo estudiado debe ser negado. En efecto, para la Sala, el Acuerdo 094 de 2010, tampoco trasgrede de manera manifiesta el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010, invocado por la actora, por cuanto esta norma prohíbe entregar a terceros la administración de tributos; sin embargo, no prohíbe la liquidación del impuesto en la factura, tal como lo prevé el artículo 9° del Decreto 2424 de 2006, que autoriza la liquidación, para el respectivo cobro, del impuesto de alumbrado público en las facturas de los servicios públicos domiciliarios.

Sentencia de 30 de marzo de 2016 Exp. 68001-23-31-000-2011-00050-02 (21.035) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad

*** Salvamento de voto del doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.**

NOTA DE RELATORÍA: El segundo apartado de la parte resolutive del fallo dice: “DECLÁRESE ajustado a la Constitución y la ley el Acuerdo Municipal N° 094 del 11 de octubre de 2010, expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón, bajo el entendido de que ese municipio, previo a encargar a las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el impuesto de alumbrado público, deberá suscribir el respectivo convenio que así lo determine”.

4.a. En vigencia del Decreto 567 de 2007, el maíz trillado para la producción de alimentos de consumo humano estaba gravado con IVA al existir un procedimiento industrial de transformación del grano.

Síntesis del caso: Un ciudadano en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984 solicitó la nulidad del artículo 6° del Decreto 567 de 2007, la Circular 00041 y los Conceptos 62680 y 63282 de 2007 de la DIAN. Consideró que los actos demandados eran ilegales porque gravan con IVA el maíz trillado y el servicio de trilla del grano, pese a que de acuerdo con los artículos 30 de la Ley 788 y 48 de la Ley 488, que modificaron los artículos 424 y 428 del estatuto tributario respectivamente, están excluidos del IVA. En los términos del numeral 12 literal g) del artículo 476 del mismo estatuto, el servicio de trilla está excluido del IVA siempre que el maíz producido se destine a comercialización. Aseveró que la Circular y los conceptos emitidos por la DIAN son producto de una interpretación errada de la ley, porque el maíz trillado y el servicio de trilla solo están gravados con IVA cuando su finalidad es industrial, de manera que no es cierto como lo afirma la DIAN, que todo maíz importado está sujeto al gravamen. Mientras tanto para la DIAN, la Ley 788 de 2002 gravó con IVA el maíz para uso industrial y las normas demandadas precisaron que el maíz trillado, cuando se adquiere para la producción de alimentos de consumo humano, se considera de uso industrial.

Extracto: “... En esas condiciones, la Sala reiterará la tesis asumida en la sentencia dictada el 19 de agosto de 2010, dentro del proceso No. 11001-03-27-000-2008-00010-00 (17030), en la que se analizó el

Concepto No. 62680 de 2007, y se negó su nulidad. En dicha providencia, la Sección concluyó que el concepto demandado reiteró lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 567, el cual precisó, que el maíz trillado, adquirido para la producción de alimentos de consumo humano, está gravado con IVA en los términos del artículo 468-1 del E.T. (partida 10.05), pues ese se considera un uso industrial. Tal precisión, tiene fundamento en el hecho de que el maíz que se requiere para la preparación de productos alimenticios debe someterse a un proceso de trituración y aditamentos que modifican su estado, y por lo tanto, este pierde sus propiedades germinales... De acuerdo con lo anterior, existe una relación directa entre el fundamento de la tesis expuesta en el concepto demandado, en punto a la causación de IVA para maíz trillado destinado a producción de alimentos, y la filosofía que inspira el régimen legal de exclusiones de IVA para el caso de dicho producto: no gravar el maíz y la trilla, cuando su finalidad no sea industrial. No puede perderse de vista, que el sistema de exclusiones y beneficios tributarios en Colombia, se ha caracterizado por una especial protección y fomento del sector agropecuario, dada la importancia de esas actividades dentro de la economía nacional y las condiciones históricas que han dificultado su crecimiento. Eso explica, que los usos industriales del maíz no gocen del tratamiento preferencial que tiene el maíz para siembra, y así mismo, que la **producción** de alimentos, que implica la realización de un procedimiento industrial de transformación del grano, no esté excluida del gravamen... De acuerdo con las precisiones hechas en el punto 3.1.) de esta sentencia, es claro que la interpretación que hizo la Dian en las normas demandadas, es acorde con la regla general de causación del IVA para el maíz, establecida en el artículo 468-1 del E.T. (partida 10.05), porque en ellas se refirió a un supuesto que, como se expuso

SECCIÓN QUINTA

468-1 del E.T. que grava con IVA el maíz para uso industrial y el artículo 6 del Decreto 567 de 2007, el cual precisó que el maíz trillado para elaborar productos de consumo humano, cabe dentro de esa clasificación-la de uso industrial-... En lo que atañe al presunto desconocimiento del numeral 12, literal g) del artículo 476 del E.T., tal como fue modificado por el artículo 48 de la Ley 488 de 1998, debe advertirse que la norma se refiere al **servicio de trilla**, es decir, prevé un supuesto distinto al que es objeto de los actos demandados: la **venta e importación** de maíz para uso industrial. Toda vez que se trata de situaciones diferentes, no puede afirmarse que los actos demandados graven el servicio de trilla, comoquiera que, se reitera, no hacen referencia a dicha actividad.

Sentencia de 4 de febrero de 2016 Exp. 11001-03-27-000-2011-00009-00 (18.722) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Medio de control de nulidad

NOTA DE RELATORÍA: La parte resolutoria del fallo negó la nulidad de los Conceptos DIAN N° 63282 y 62680 de 2007, del artículo 6° del Decreto 567 de 2007 y de la Circular N° 00041 de 2007.

1. Se resuelve recurso de apelación contra sentencia en el caso del Concejal del Municipio de Neiva, periodo 2016-2019, donde se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral. Se confirma la sentencia y se estudian las causales de inhabilidad para concejales, específicamente su procedencia cuando existe una vinculación contractual con una Universidad.

Síntesis del caso: Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y analizar el problema jurídico definido por la Sala consistente en determinar si la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo, Concejala Municipal de Neiva periodo 2016-2019, se encuentra inmersa en alguna de las causales de inhabilidad. En este caso en concreto la Sala estudia si se encuentra incurso en inhabilidad, quien siendo concejala, haya, dentro del año anterior a la elección, intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros. Se confirma la sentencia del Tribunal que denegó la nulidad de la elección.

Extracto: “El artículo 43 de la Ley 617 de 2000, causal 3 contempla tres inhabilidades que conllevan a determinar que no podrán ser elegidos concejales quienes, dentro del año anterior a la elección hayan: i) intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital; ii) intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, y iii) sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social. Para determinar en cuál de las causales de inhabilidad presuntamente se encuentra inmersa la demandada, se hace necesario acudir a los argumentos pretendidos por el actor en el escrito de demanda, en la cual se señaló conforme a los hechos presentados, que la señora Rincón Trujillo se desempeñó como docente catedrática de la Universidad Surcolombiana en el segundo período académico de 2014 y en el primer y segundo período académico de 2016, esto es, dentro del año anterior al de su elección, a través de un contrato de prestación de servicios, y que, además, su desempeño fue en la jurisdicción del Municipio de Neiva, lo que se desprende del acervo probatorio fue la expedición de actos administrativos a través de los cuales la Universidad Surcolombiana vinculó a docentes de hora cátedra, entre quienes se encontraba la demandada, por lo que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo no incurrió en la mencionada inhabilidad.”

Sentencia del 12 de mayo de 2016. Exp. 41001-23-33-000-2015-00907-01 M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

2. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra auto mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda de nulidad electoral y ordenó la suspensión provisional del nombramiento del señor Julián Andrés Prada Betancourt como Personero de Ibagué.

Síntesis del caso: De los alegatos presentados por el demandando en su apelación es posible inferir que plantea dos problemas jurídicos distintos. El primero se encuentra relacionado con el hecho de que el actor no presentó copia del acto acusado con la demanda y esto, en consideración del demandado, impediría que la solicitud de suspensión provisional prosperara. En segundo lugar, el actor manifiesta que la norma en la cual se fundamentó la suspensión provisional habría sido derogada cuando se modificó la forma de elección de los personeros.

Extracto: “La actuación tanto del actor como del Magistrado Ponente se encuentra reglada por el artículo 166 del CPACA, razón por la cual no es posible afirmar que se haya incurrido en alguna irregularidad que podría afectar la motivación o la decisión de la suspensión provisional. Al respecto, esta Sala considera que si bien lo ideal es que el actor en su libelo inicial adjunte copia del acto acusado, hay circunstancias en que esto no es posible como, por ejemplo, en el presente caso en que la publicación no se había realizado en el momento de la presentación de la demanda. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sección concluye que los argumentos presentados por el demandado relacionados con una presunta irregularidad por la no presentación de la copia del acto acusado no son de recibo (...) En el presente caso, como bien lo señala el demandante, la Sección observa que algunos artículos de la Ley 136 de 1994 fueron modificados por la Ley 1031 de 2006 y, posteriormente, por la Ley 1551 de 2012. Sin embargo, estas modificaciones estuvieron relacionadas con la manera en que se efectúa la selección de los personeros, mas estas normas no modificaron o derogaron el régimen de inhabilidades para el cargo de personero que se establece en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994. En efecto, mediante el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006, se modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 que establecía la forma de elección de los personeros municipales o distritales. De igual manera, no se observa en su artículo 3º una derogatoria expresa del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, como tampoco que haya ocurrido una derogatoria tácita del mismo. Por su parte, la Ley 1551 de 2012 modificó a su vez el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 en relación con la forma de elección de los personeros municipales o distritales, empero, dejó incólume el régimen de inhabilidades establecido en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Asimismo, no se constata en su artículo 50 una derogatoria expresa del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y tampoco se puede concluir que se dio una derogatoria tácita de dicho artículo. De manera, que el Tribunal del Tolima fundamentó su decisión de la suspensión provisional en una norma que se encontraba y se encuentra plenamente vigente. En este sentido, la modificación de la forma en que se realiza la elección del personero no le implicaba al Tribunal una obligación distinta para analizar la norma, pues por el contrario debía aplicarla de manera directa, como en efecto lo realizó. En este punto, la Sala hace notar que en el recurso de apelación no se

controvirtió de ninguna forma que el señor Julián Andrés Prada Betancourt celebró contrato de prestación de servicios profesionales No. 901 de 5 junio de 2015 con el INCODER. Tampoco se cuestionó que dicho contrato tenía como lugar de ejecución la ciudad de Ibagué y fue suscrito seis meses antes de que se efectuara la elección de personero, por lo que la motivación de la decisión de suspensión provisional se mantiene conforme. Por ello, se estima que no es necesario ahondar en el análisis de prueba ya efectuado por el Tribunal del Tolima en el momento en que accedió a la solicitud de suspensión provisional, sino que a partir de lo alegado en el recurso de apelación, basta con la constatación, que ya se realizó, respecto a que la norma en la cual se fundamentó la decisión efectivamente se encuentra vigente y es aplicable al caso concreto.”

Auto del 12 de mayo de 2016. Exp. 73001-23-33-006-2016-00079-01 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

3. Se niegan las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra la elección del doctor Juan Carlos Galindo Vacha como Registrador Nacional del Estado Civil.

Síntesis del caso: Corresponía a la Sala determinar si el doctor Juan Carlos Galindo Vacha se encontraba inhabilitado para participar en el concurso de méritos adelantado por los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para la elección del Registrador Nacional del Estado Civil y en consecuencia, para ser elegido como tal, por haber ejercido anteriormente ese mismo cargo, para lo cual se determina si ejerció o no dicho empleo en propiedad. De igual manera, se establece si el acuerdo número 024 de octubre veintinueve (29) de dos mil quince (2015) a través del cual se eligió al demandado en el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil se encuentra viciado de falsa motivación y desviación de poder por haber incurrido en presuntas irregularidades a la hora de calificar las entrevistas de los candidatos al precitado cargo.

Extracto: “Para resolver resulta del caso determinar el alcance de la inhabilidad invocada y las condiciones en que el doctor Juan Carlos Galindo Vacha ocupó el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil en el año 2007, para así establecer si se encontraba o no incurso en la referida inhabilidad (...) Para que se configure la inhabilidad se debe haber ejercido el mismo cargo en propiedad, lo que implica que no todo ejercicio de aquel conlleva a la configuración de la prohibición, puesto que la disposición constitucional fue restrictiva al establecer que sólo a quienes hayan ejercido en propiedad esos empleos les está vedado desempeñarlos nuevamente (...) Visto así el asunto, resulta del caso establecer la condición en que el doctor Juan Carlos Galindo Vacha desempeñó el cargo de registrador nacional del Estado Civil en el año 2007. Para el efecto, es oportuno precisar los conceptos de provisionalidad y propiedad. Según se ha establecido por la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y esta Corporación, de tiempo atrás, los empleos de la administración pública pueden proveerse en propiedad, provisionalidad y encargo. La provisionalidad se presenta cuando “el cargo se encuentra vacante y hasta cuando se haga la designación por el sistema legal previsto” mientras que la propiedad se caracteriza porque ya se han superado todas las etapas del proceso de selección que establezca la ley. En tales condiciones, teniendo en cuenta que para la designación del registrador nacional la misma Constitución Política ha establecido la exigencia de un concurso de méritos, es claro que sólo puede ocupar en propiedad dicho cargo quien haya obtenido el primer lugar en el concurso que se adelante para la provisión del mismo. Conforme con el material probatorio, en criterio de la Sala se encuentra suficientemente demostrado que la designación del demandado como registrador nacional del Estado Civil en el año 2006 para ocupar el cargo en el 2007 fue en provisionalidad, hasta tanto se eligiera a la persona que ocuparía dicho cargo en propiedad. Por lo tanto, al no haberse configurado la inhabilidad señalada por el actor, es claro que la causal de nulidad invocada no procede y por tanto el cargo propuesto frente a este asunto no tiene vocación de prosperidad (...) Procede la Sala a abordar las nociones de falsa motivación y desviación de poder (...) Uno de los pilares fundamentales de las decisiones de la

administración es la debida motivación, ello implica que las razones invocadas como fundamento de una decisión correspondan a la realidad y además sean suficientes (...) La expedición de una decisión por parte de la administración con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió o desviación de poder ha sido consagrada como una causal de nulidad de los actos administrativos. En atención a la forma en que fueron planteados los cargos de desviación de poder y falsa motivación en la demanda éstos se despachan en forma conjunta así: De conformidad con la normativa citada, dentro del reglamento del concurso de méritos para elegir registrador nacional del Estado Civil se estableció la entrevista como un medio para profundizar “en las experiencias relevantes para el cargo y lograr una percepción objetiva sobre las habilidades directivas del candidato”. Para el efecto, se estableció que la misma se realizaría en forma conjunta a todos los candidatos y que el puntaje sería el promedio de la calificación asignada por cada uno de los presidentes de las Altas Corporaciones con facultad de elección. Así las cosas, encuentra la Sala que los presidentes de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado cumplieron cabalmente las directrices señaladas en el reglamento y convocatoria del concurso. De lo expuesto, para la Sala es claro que contrario a lo afirmado por la parte actora y su coadyuvante, no se desconocieron las normas que rigen el concurso de méritos para proveer en propiedad el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil. En suma, se tiene que no se demostró que se haya incurrido en desviación de poder ni falsa motivación, por cuanto, como se estableció, la calificación otorgada a los candidatos obedeció al criterio de los calificadores, conforme con su facultad constitucional y legal, sin que se haya logrado determinar que para el efecto se haya acudido a motivos o razones contrarias a la verdad o que hayan utilizado sus facultades para favorecer a algún candidato o para fines distintos a los establecidos en la ley, es decir, elegir como Registrador Nacional del Estado Civil al candidato con mayor mérito para el cargo a partir de la calificación obtenida por cada uno en cada una de las etapas del concurso. En tales condiciones, ni el demandante ni su coadyuvante aportaron elementos de juicio de orden fáctico, probatorio ni jurídico que permitan establecer que la ponderación de la entrevista realizada a los candidatos a Registrador Nacional estuviera viciada de falsa motivación o desviación de poder, razón por la cual este cargo también debe despacharse desfavorablemente. De ahí que ninguno de los cargos elevados en la demanda tiene vocación de prosperidad y por ende, la presunción de legalidad de que goza el acto demandado no ha sido desvirtuada por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.”

Sentencia de 12 de mayo de 2016. Exp. 11001-03-28-000-2015-00059-00 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

4. Se declara la nulidad del acto de elección de la Gobernadora de la Guajira, Oneida Rayeth Pinto Pérez para el periodo constitucional 2016-2019. Se unifica la jurisprudencia en relación con la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista para alcaldes y gobernadores, el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si se materializó la causal de nulidad contenida en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por la supuesta transgresión al régimen de inhabilidades e incompatibilidades debido a que la demandada, previo a su elección, se desempeñó como alcaldesa del Municipio de Albania (Guajira) en el período 2012-2015. La Sección se ocupa de los siguientes asuntos: Primero, hace un análisis en relación con las normas originales de la Ley 617 de 2000 en cuyo desconocimiento se fundamenta la demanda, seguidamente, determina el extremo temporal final a efectos de aplicar la prohibición atribuida a la demandada, para ello, se tendrán en cuenta las modificaciones normativas establecidas por el constituyente y el legislador, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, luego se analiza el caso concreto y, los efectos de la decisión adoptada. Finalmente, la Sala efectuará unificación de jurisprudencia, (i) además de lo relativo a los efectos de sus fallos, en relación con (ii) la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores, en los artículos 31.7 y 32 y 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 y (iii) el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral.

Extracto: “La demanda que ocupa la atención de la Sala se acusa a la demandada de violar el régimen de inhabilidades, toda vez que, la renuncia al cargo de alcaldesa se presentó por fuera del término (...) Los alcaldes no pueden, mientras ostenten tal calidad, ni 24 meses después, inscribirse como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la misma circunscripción electoral. El elemento temporal de la prohibición legal, que se estableció originalmente en 24 meses por el legislador del 2000, se delimita con fundamento en dos extremos temporales distintos: uno inicial y otro final. El primero -extremo temporal inicial- se refiere al momento a partir del cual se dejó de detentar la calidad de alcalde, lo que puede ocurrir, por ejemplo, con el vencimiento del periodo o la renuncia al cargo. El segundo -extremo temporal final-, la fecha de la nueva inscripción del candidato ya que, ciertamente, lo que contiene la norma es una prohibición para inscribirse. De esta manera, si entre un extremo temporal y otro, en tratándose de cargos dentro de la misma circunscripción electoral -como es el caso que nos ocupa-, transcurrieron más de 24 meses, la nueva elección no estará afectada por el desconocimiento de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, si el lapso fuese inferior, la nueva elección tendrá un vicio de legalidad ya que el candidato que resultó elegido está inmerso en una inhabilidad (...) Con fundamento en aquellas normas, y en la jurisprudencia actualmente vigente de esta Sección se tiene que, los alcaldes no pueden, mientras ostenten tal calidad, ni 12 meses después, inscribirse como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la misma circunscripción electoral. Pues bien, ocurre que la demandada fue elegida como alcaldesa del municipio de Albania (La Guajira) para el período 2012-2015 y ocupó tal dignidad hasta el 21 de julio de 2014, fecha en la que le fue aceptada la renuncia presentada. Pese a lo anterior, la señora Pinto Pérez el 25 de junio de 2015 se inscribió como candidata a la gobernación de La Guajira para las recientes elecciones territoriales de 2015. Entonces, como entre el 21 de julio de 2014 -extremo temporal inicial aplicable al caso concreto- y el 25 de junio de 2015 -extremo temporal final aplicable al caso concreto-, ciertamente, transcurrieron menos de los 12 meses que exigen los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, en consonancia con la modificación de la Ley 1475 de 2011, se impone a la Sala Electoral de esta Corporación anular la elección de la demandada al cargo de gobernadora de La Guajira (...) El artículo 288 del CPACA, norma especial electoral, se ocupa de las consecuencias de la sentencia de anulación electoral, y en lo que respecta a la anulación de elecciones por vicios subjetivos, como la que nos ocupa, sin embargo, nada dice el artículo en comento en relación con los efectos de la anulación, pues no dispone si aquellos serán hacia el futuro -desde ahora o ex nunc- o hacia el pasado -desde siempre o ex tunc-, por ello, corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias, como ya lo anticipó esta Sección en reciente Sentencia de Unificación. Ahora, habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro -ex nunc. Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática. En este contexto, los efectos anulatorios de esta sentencia serán hacia el futuro o ex nunc. De conformidad con lo anterior, y para todos los efectos legales, se tiene que la demandada ostentó la calidad de gobernadora de La Guajira, desde su posesión en tal dignidad, y la mantendrá, hasta la ejecutoria de esta sentencia (...)

Sobre la jurisprudencia anunciada: (i) Del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista, para alcaldes y gobernadores y (ii) Del alcance de la aplicación del principio pro homine en materia electoral. La Sala debe preguntarse si se halla vigente entendimiento de la jurisprudencia actual en relación con el extremo temporal inicial de la prohibición. Corresponde a la Sección determinar si se puede admitir que, tratándose de un cargo sometido a período, como es el caso de los de elección popular, específicamente los de alcalde y gobernador, la renuncia pueda admitirse como una circunstancia válida para que se entienda modificado el extremo temporal inicial (...) una primera conclusión a la que puede arribar la Sala, es que el numeral 7º de los artículos 31 y 38 de la Ley 617 de 2000 solo puede entenderse así: la prohibición para el candidato electo consiste en presentarse a otro cargo de elección popular durante el lapso que el Constituyente definió para el ejercicio de dicha dignidad, es decir, por todo el período constitucional, y no solo por el término que material y efectivamente el cargo se ejerza, ello se impone del elemento normativo de la descripción típica de la prohibición. Entonces, quien ha sido electo y declarado alcalde o gobernador, tiene prohibido durante los 4 años que fijó la norma constitucional como período del jefe de la administración territorial -artículos 303 y 314 Superiores-, inscribirse a otro cargo de elección popular. Y, terminado dicho lapso, los artículos 32 y 39 de la misma normativa, imponen un tiempo adicional en el que la persona electa debe abstenerse de poner su nombre a consideración del

electorado. Ahora bien, incluso si se utilizan los otros métodos de interpretación tales como el sistemático o el finalístico, ellos nos conducirían a la misma conclusión: la prohibición en comento se extiende por todo el período constitucional, independientemente de que medie o no renuncia al cargo (...) Para esta Sección es claro que, en tratándose del acto electoral, es menester antes que privilegiar el derecho del elegido, propender por la protección del derecho del elector, pues en él radica el sustento democrático de nuestras instituciones. Esto se explica, justamente, por el carácter autónomo de la función electoral, sobre este punto, ha explicado la Sección (...) Para la Sala, entonces, en el análisis de la prohibición contenida en los artículos 38, numeral 7° y 39 de la Ley 617 de 2000, no se puede dejar de lado el advenimiento de las normas de corrección que el constituyente derivado tuvo que dictar en razón de interpretaciones que estaban generando problemas institucionales, reformas que sin lugar a dudas, implican un cambio del contexto normativo que obligan a reconsiderar los fundamentos de la decisión del juez constitucional. Ese cambio de contexto, impone al juez electoral la necesidad de fijar una regla de interpretación de conformidad con la realidad normativa vigente, hecho que exige una hermenéutica en la que se determine si el único aspecto que puede tenerse en cuenta para el análisis de los contenidos normativos de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, debe ser, exclusivamente, los derechos del elegido -pro homine-, dejando de lado otros principios que también son fundamentales en el marco de un sistema democrático -pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)- (...) se puede concluir que el análisis de la prohibición no pueden tener como únicos

SALA DE CONSULTA

en el preámbulo y artículo 3 de la Carta, principios que necesariamente imponen una interpretación del texto constitucional que compaginen los derechos del elegido y del cuerpo electoral, en tanto, se insiste, este resulta defraudado cuando el elegido decide renunciar y luego busca el acceso a otras dignidades, dejando de lado el mandato que le fue otorgado. Si bien es cierto el elegido tiene derecho a renunciar a un cargo que ha obtenido por mandato popular, ese mismo mandato, le impone que, mientras dure el período para el cual fue electo, no puede buscar el favor del electorado para acceder a otros de mayor jerarquía en la estructura estatal. Lo expuesto en precedencia, permite a la Sala señalar que el vocablo período, para efectos de determinar la prohibición que se consagra en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, objeto de análisis, debe ser entendida desde un única perspectiva: la institucional u objetiva en tanto el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional, por cuanto hoy en día es elemento normativo de la descripción típica. Las anteriores conclusiones constituyen jurisprudencia anunciada electoral y, por tanto, precedente para la resolución de futuras controversias electorales.”

Auto de 7 de junio de 2016. Exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

1.a. Cuando Colpensiones haya realizado el reconocimiento y pago de una pensión, y posteriormente se concluya que la entidad competente para realizar el reconocimiento y pago de dicha pensión sea la UGPP, el otorgamiento de la pensión por parte de esta última entidad quedará condicionado a que el solicitante preste su consentimiento para la revocatoria directa del acto administrativo por el cual Colpensiones había reconocido el derecho pensional.

Síntesis del caso: Se solicitó a la Sala resolver el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre Colpensiones y la UGPP, a fin de determinar cuál de las dos autoridades es competente para reconocer la pensión de la señora Luz Marina Moya Justinico.

Extracto: A la luz de la Constitución Política y la jurisprudencia nacional, el estatus de pensionado se adquiere en el momento en que se cumplen todos los requisitos para acceder al derecho a la pensión, es decir, se alcanza la edad y tiempo de servicio señalados por la ley. En el caso objeto de estudio, la señora

Moya Justinico lo adquirió el día 20 de agosto de 2005, momento para el cual se encontraba vinculada a CAJANAL. La determinación de la fecha en la que se causó la pensión de la referida señora, así como también de la entidad a la cual se encontraba cotizando en aquel momento es de crucial importancia para resolver el presente conflicto. (...) Al haber cumplido la señora Moya Justinico la totalidad de los requisitos para pensionarse mientras se encontraba vinculada a CAJANAL, corresponde a la UGPP la competencia para conceder su derecho pensional. Ahora bien, como no es posible que la UGPP otorgue la pensión a esta ciudadana por estar vigente un acto administrativo proferido por COLPENSIONES en el que se confirió dicho derecho, surge el interrogante de cómo proceder de tal manera que se protejan y materialicen los derechos de la solicitante. Para resolver esta situación resulta útil acudir a una reciente decisión de la Sala en donde se resolvió un conflicto de competencias similar al que actualmente se analiza. En aquella oportunidad se trató de una controversia entre la UGPP y el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP en el que se debía determinar la autoridad competente para resolver una solicitud de reliquidación de pensión. Quien inicialmente había concedido la pensión (FONCEP) se negó a reliquidarla en consideración a que el solicitante no le informó, al momento de la solicitud, la existencia de un tiempo de servicio posterior, así como tampoco de una última vinculación a CAJANAL en carácter de afiliado al sistema pensional. La entidad consideró que estas circunstancias modificaban su competencia y en consecuencia, quien debería haber reconocido la pensión en su momento y asumir su pago debía ser la UGPP. Por su parte, esta última entidad rechazó su competencia bajo el argumento de que existía un acto administrativo vigente que ya reconocía la pensión al solicitante. Como solución a la controversia suscitada, la Sala ordenó a la UGPP conocer la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación que había otorgado el FONCEP, estudiar la historia laboral del solicitante, y finalmente, decidir si se cumplían los requisitos para acceder a la pensión. En caso de que esto último fuera procedente, el otorgamiento de esta quedaba condicionado a que el solicitante diera de forma inmediata su consentimiento para que el FONCEP revocara directamente el acto administrativo en el que había reconocido el derecho pensional. (...) Por lo tanto, atendiendo a lo dispuesto por el ordenamiento nacional y a los precedentes jurisprudenciales señalados, la Sala considera que la UGPP es la entidad competente para: 1) Conocer de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación realizada por la señora Luz Marina Moya Justinico el día 13 de julio de 2015. 2) Estudiar la historia laboral de la señora Luz Marina Moya Justinico, y 3) Decidir, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si se cumplen los requisitos que harían procedente la concesión de la pensión, y en caso afirmativo, el otorgamiento y pago de la pensión estaría supeditado o condicionado a que la señora Moya Justinico, diera, inmediatamente después de notificada de la misma, su consentimiento para que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES dictara la revocación directa de las Resoluciones GNR 186982 del 18 de julio de 2013, por medio de la cual se concedió el pago de la pensión, y GNR 252189 del 11 de julio de 2014, a través de la cual se reliquidó esta. Finalmente, la Sala debe señalar que COLPENSIONES debe brindar su colaboración y apoyo a la UGPP, mediante el suministro oportuno de la información y documentación que esta requiera, para el estudio y tramitación de la mencionada solicitud, de manera que se cumpla adecuadamente el principio de colaboración armónica de las diferentes entidades del Estado, contemplado en el artículo 113 de la Constitución, al igual que los principios de coordinación y eficacia establecidos en los numerales 10 y 11, respectivamente, del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

b. Aunque aparentemente exista un acto administrativo en firme, se configura un conflicto de competencias cuando existan dos entidades que de fondo reclamen o nieguen su competencia para conocer de determinado asunto.

Extracto: Aunque jurídicamente existe un acto administrativo en firme que concedió inicialmente la pensión, ante la intención de COLPENSIONES de revocarlo por considerar que no era competente para otorgar dicho derecho, y la manifestación de la UGPP de no reconocer la pensión, se evidencia que en el fondo del asunto existe la negativa de estas entidades a ejercer su competencia para resolver lo referente al reconocimiento pensional de la señora Moya Justinico. De esta suerte, encuentra la Sala que se cumplen los requisitos señalados por la ley y la jurisprudencia para resolver el presente conflicto de competencias, pues: i) Se trata de un conflicto entre dos entidades del orden nacional, COLPENSIONES y la UGPP. ii) La controversia versa sobre el ejercicio de una competencia administrativa en un caso concreto, como lo es la determinación de la autoridad competente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional de la señora Luz Marina Moya Justinico. iii) Por último, las señaladas

autoridades han rechazado su competencia para resolver dicha solicitud. Igualmente, es importante señalar que la definición del conflicto es necesaria para proteger y hacer efectivos los derechos de la ciudadana, especialmente en una situación en la que se ve inmersa como consecuencia de una actuación de la administración.

Conflicto de competencias administrativas de 21 de abril de 2016, Exp. 11001-03-06-000-2016-00035-00(C) M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR (E)

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437

- Cuando el trámite de la conciliación prejudicial no se puede completar dentro del término de 3 meses a que alude la ley, se reanuda el término de caducidad del medio de control y el demandante está posibilitado para acceder a la jurisdicción.

SALA PLENA

- La configuración de la causal de pérdida de investidura por tráfico de influencias presupone que se haya antepuesto la calidad de congresista, y por tanto, no es posible que se configure esta causal por hechos ocurridos antes de que la demandada ostentase la calidad de congresista. En efecto, los hechos invocados para solicitar la declaratoria de pérdida de investidura ocurrieron cuando Viviane Aleyda Morales Hoyos era Fiscal General de la Nación y no ostentaba la calidad de congresista.

ACCIONES DE TUTELA

- Se tutelan los derechos fundamentales invocados por los actores al haber incurrido, las autoridades demandadas, en defecto fáctico y desconocimiento del precedente judicial al no tener en cuenta las pruebas, de que la obra pública que dio lugar a la ocupación permanente de los predios, aún no había culminado, de manera que no podía concretarse la caducidad de la acción de reparación directa.
- Se concede el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y protección a las condiciones especiales de persona de la tercera edad, por demora en el trámite del proceso ordinario que ordenó la reliquidación de la pensión.
- Se dirime el conflicto de competencias negativo suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Administrativo de Caldas, en el sentido de asignar la competencia de la acción de tutela de la referencia, al primero de ellos.
- Se niegan las pretensiones de la demanda, ya que en el presente caso lo que existe es una controversia acerca de la unificación del precedente en lo relacionado con el reconocimiento del acrecimiento, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados.
- Se ampara el derecho a la educación de menor que recibe atención especializada debido a la situación de discapacidad en la que se encuentra, ordenando a la Secretaria de Educación Municipal otorgar el beneficio del apoyo nutricional que requiere para garantizar su permanencia en el sistema educativo.

- Se niega la petición de amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora los cuales estimó vulnerados por la Sección Quinta de esta Corporación, que declaró la nulidad de la elección de la demandante como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila.
- Tribunal de Antioquia vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia de los actores al proferir una decisión inhibitoria con el argumento de que había operado el fenómeno de la caducidad, pese a que el tema ya había sido superado por el Juez de primera instancia.
- Ley 100 de 1993 no es aplicable a situaciones consolidadas antes de la entrada en vigencia de dicha norma. En pensión de invalidez se aplica la norma vigente en la fecha que se produjo la pérdida o disminución de la capacidad laboral.
- Se confirma y adiciona la decisión del Tribunal Administrativo de Sucre que amparó los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Sincelejo.
- Administración vulnera el derecho a la igualdad cuando no aplica en el sistema de pago de crédito judicial por turnos un trato diferenciado a los beneficiarios que presentan específicas situaciones de vulnerabilidad.
- La asignación de retiro debe calcularse adicionando el porcentaje de la prima de antigüedad indicado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
- Fuero de maternidad cobija a madres que prestan servicio social obligatorio.
- Sección Quinta resolvió dejar sin efectos sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión y no la providencia que lo declaró infundado, siendo esta última la cuestionada en sede de tutela, para garantizar la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia del actor.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Cambio de postura jurisprudencial: no procede el recurso de apelación contra el auto que rechaza la acción de cumplimiento de conformidad con los efectos erga omnes de la sentencia C-319 de 2013 de la Corte Constitucional. En la mencionada providencia, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 16 de la Ley 393 de 1997, norma expresa y especial que excluye los recursos contra las decisiones de trámite dentro de la acción de cumplimiento.

SECCIÓN PRIMERA

- Se niega la nulidad del registro de la marca mixta “GOURMET BALANCE” en la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, al no existir semejanzas significativas que puedan inducir a error al consumidor con la marca mixta BECEL, previamente registrada en la misma clase.

- Se declara la validez condicionada del artículo 2 del Decreto 1070 de 2009, en el entendido que la transferencia de activos y pasivos vinculados al contrato suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial - IFI de administración delegada de la Concesión Salinas, no comprende a aquellos cuya titularidad fue entregada a la sociedad Salinas Marítimas de Manauare Ltda. - SAMA LTDA.
- Se niega la nulidad del registro de la marca mixta “INTER RAPIDISMO” en la clase 39 de la Clasificación Internacional de Niza, al no existir riesgo de confusión con la marca mixta “RAPIDISIMO”, previamente registrada en la misma clase.
- El signo *VASTEN* es irregistrable al no reunir los requisitos de distintividad para distinguir productos de la clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, ser confundible y existir conexión competitiva con las marcas *BATEN*.

SECCIÓN SEGUNDA

- Una sanción disciplinaria de suspensión impuesta por abandono del cargo a un docente nacionalizado, por tratarse de un hecho aislado que no posee la fuerza suficiente para ser reprimible en cuanto a la pensión gracia se refiere, dado el largo ejercicio del cargo que desplegó como docente demostrando en general buena conducta, no merece ser suficiente para hacer nugatorio el derecho solicitado.
- Cualquier acto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 95 %, impide al soldado o grumete que percibe una pensión de invalidez liquidada sobre el 75 % del salario aludido, solicitar su reliquidación.
- Si el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía correspondía a un valor inferior al 75 %, dicha decisión se constituye en el acto definitivo y en consecuencia es demandable directamente ante la jurisdicción, en la medida en que impide seguir adelante con el trámite para acceder a la pensión de invalidez.
- La sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 no es aplicable a la demora en que incurra la administración, con ocasión del pago de cesantías ordenadas por sentencia judicial, no sólo porque el literal de la norma no permite hacer extensiva la sanción a esas situaciones, sino porque el cumplimiento de las sentencias judiciales, tiene en la ley términos y sanciones que en forma especial lo rigen.
- El criterio a aplicar para la reparación del daño cuando se acredita la existencia del contrato realidad, los honorarios pactados o lo devengado por un empleado de planta de la entidad, lo determina las particularidades de cada caso en estudio.
- Por encontrar acreditada la identidad jurídica y fáctica se extienden los efectos de la sentencia de unificación 0112-09, en la que se establece que en relación con los factores para determinar el ingreso base de liquidación en el régimen de transición pensional, de quienes son beneficiarios de la Ley 33 de 1985, se deben considerar todos aquellos que se perciban en el último año de servicios de manera habitual y periódica. La Sala precisa que los factores no se limitan a los señalados en la sentencia referenciada.

- Sentencia de unificación jurisprudencial por trascendencia económica, por la cual se establece que para efecto del reconocimiento de la bonificación por compensación, con fundamento en el Decreto 610 de 1998, el término de la prescripción trienal debe contabilizarse a partir del 28 de enero de 2012, fecha de ejecutoria en la base de liquidación de la mencionada bonificación, debe incluirse el auxilio de cesantía, por considerar que constituye un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones y, asimismo, para evitar la posible vulneración del principio de igualdad.

SECCIÓN TERCERA

- Se condenó al Estado por la muerte de un comerciante en toma guerrillera al municipio de Dabeiba (Antioquia).
- Se condenó a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por el error jurisdiccional presentado en un caso de reconocimiento de reliquidación de mesada pensional de ex congresista, la cual fue reliquidada en virtud de fallo por vía de acción constitucional de tutela.
- La designación de una autoridad o tribunal arbitral inexistente puede dar origen a una cláusula patológica. En todo caso, el juez debe observar la intención de las partes al momento de suscribir el pacto arbitral (para el caso será el Ministerio de Justicia y del Derecho quien designará el centro de arbitraje que le corresponderá resolver la controversia).
- La procedencia de la acción depende del origen de la antijuridicidad del daño alegado, es decir, si proviene de la ilegalidad de un acto administrativo o si es consecuencia de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas causadas en un acto ajustado a derecho.
- El empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos ilícitos constituye una actividad riesgosa y tiene la potencialidad de producir daños ambientales indiscriminados, susceptibles de causar también perjuicios individuales, así como de eventualmente dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional, lo que comporta un riesgo excepcional que amerita ser reparado.
- Para que el contrato de promesa de compraventa sea válido tanto el plazo como la condición deben ser determinados o determinables en el tiempo, lo cual significa que puede tratarse de un día cierto y determinado o de un día incierto pero determinado o determinable mediante los elementos suministrados en la promesa.

SECCIÓN CUARTA

- Es improcedente que la renta por comparación patrimonial sea calculada por la DIAN mediante la confrontación entre el patrimonio líquido declarado por el contribuyente y el patrimonio líquido modificado en la liquidación oficial de revisión.
- En la enajenación de acciones privilegiadas o preferentes, el valor pactado por las partes, siempre que corresponda al precio comercial promedio en la fecha de la venta, debe aceptarse por la administración tributaria, en lugar de aplicar por esta el valor intrínseco.

SECCIÓN QUINTA

- Se resuelve recurso de apelación contra sentencia en el caso del Concejal del Municipio de Neiva, periodo 2016-2019, donde se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral. Se confirma la sentencia y se estudian las causales de inhabilidad para concejales, específicamente su procedencia cuando existe una vinculación contractual con una Universidad.
- Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra auto mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda de nulidad electoral y ordenó la suspensión provisional del nombramiento del señor Julián Andrés Prada Betancourt como Personero de Ibagué.
- Se niegan las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra la elección del doctor Juan Carlos Galindo Vacha como Registrador Nacional del Estado Civil.
- Se declara la nulidad del acto de elección de la Gobernadora de la Guajira, Oneida Rayeth Pinto Pérez para el periodo constitucional 2016-2019. Se unifica la jurisprudencia en relación con la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista para alcaldes y gobernadores, el alcance de la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem en materia electoral y los efectos de la declaratoria de nulidades electorales por vicios subjetivos.

SALA DE CONSULTA

- Cuando Colpensiones haya realizado el reconocimiento y pago de una pensión, y posteriormente se concluya que la entidad competente para realizar el reconocimiento y pago de dicha pensión sea la UGPP, el otorgamiento de la pensión por parte de esta última entidad quedará condicionado a que el solicitante preste su consentimiento para la revocatoria directa del acto administrativo por el cual Colpensiones había reconocido el derecho pensional.

NOTICIAS DESTACADAS

El magistrado auxiliar Fabián Marín Cortés fue el invitado en el espacio Consejo de Estado en Línea: De cara al país, que se realizó el pasado jueves 9 de junio, a las 10:00 a.m.

El doctor Marín Cortés hizo un análisis sobre las Leyes que regulan el derecho de petición que fue de gran interés para la comunidad jurídica.

Las videoconferencias son transmitidas por la página de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, y las preguntas de la audiencia se pueden hacer llegar al correo conferencias@consejoestado.ramajudicial.gov.co o a la cuenta de twitter @consejodeestado.

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 **2016**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña. Para cualquier inquietud escribanos a: boletince@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente
JORGE O. RAMÍREZ RAMÍREZ
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Roberto Serrato Valdés
Presidente Sección Primera
Sandra Lisset Ibarra Vélez
Presidente Sección Segunda
Ramiro Pazos Guerrero
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño
Presidenta Sección Cuarta
Lucy Bermúdez Bermúdez
Presidenta Sección Quinta
Germán Bula Escobar
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

Diana del Pilar Restrepo Nova
Relatora Sección Quinta

María Angélica Pulido Barreto
Relatora Sala de Consulta

**Carolina Valenzuela, Ingrid
Viasus y Blanca Salazar**
Relatoras Acciones
Constitucionales

Coordinación General

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

Jefe de Divulgación

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