



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 188 - Junio 24 de 2016
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

Con la presencia del grupo de música de la Fundación Nacional Batuta, la Presidencia del Consejo de Estado celebró el Día del Abogado para todos los empleados y funcionarios de la Corporación, el pasado 22 de junio.

Ese día también estuvo presente el poeta vallecaucano Jota Mario Arbeláez, conocido por el humor negro y la irreverencia social de su poesía y prosa, quien les dedicó a los asistentes un fragmento de una de sus obras.

La celebración terminó con la inauguración oficial de la exposición “Simón Bolívar, la entrada del laberinto”, del maestro Antonio Frio, pintor santandereano que se ha dedicado a plasmar la vida del Libertador a partir del pincel. Dicha exposición se encuentra en el tercer piso del Consejo de Estado.

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:

TUTELAS

Contenido:

1. Se ampara el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia formulado por el actor y se ordena proferir una nueva decisión donde se disponga el cumplimiento del pago de los intereses moratorios dentro del proceso ejecutivo.

Síntesis del caso: *El actor actuando en nombre propio presento acción de tutela para obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por el no reconocimiento de la obligación surgida en la sentencia que ordeno a su favor el pago de los intereses moratorios, derivados del pago tardío de la sentencia que ordeno a Cajanal E.I.C.E. la reliquidación de la pensión de jubilación. La Sala ordena proferir una nueva decisión dentro del proceso ejecutivo.*

Extracto: “Los actos expedidos por el Agente Liquidador que denegaron el pago de los intereses moratorios del artículo 177 del C.C.A., es impedirle el acceso a la Administración de Justicia habida consideración de que tales actos no son definitivos, en tanto no finalizan o concluyen un procedimiento, ni tampoco son de aquellos de trámite que imposibilitan que se siga adelantando una actuación, sino que resuelven un asunto adicional de la sentencia, esto es, la liquidación de los intereses moratorios. De modo que se trata de actos de cumplimiento o ejecución, en tanto no definen una situación jurídica diferente a la que ya fue resuelta con efectos de cosa juzgada, lo que excluye

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Tutelas	1-17
Sección Primera	18-20
Sección Segunda	20-24
Sección Tercera	24-33
Sección Cuarta	33-38
Sección Quinta	38-41
Sala de Consulta	42-43
Índice	44-47
Noticias destacadas	48

cualquier pronunciamiento de fondo y viabiliza el ejercicio de la acción ejecutiva... la Sala concederá el amparo deprecado por el actor... Lo primero que destaca la Sala es que mediante sentencia de 12 de noviembre de 2015 (Expediente núm. 2015-03377-01, Consejera ponente: María Elizabeth García González), se analizó un caso similar al que es objeto de estudio, en el que la Autoridad Judicial accionada... decidió abstenerse de librar mandamiento de pago y ordenó remitir el expediente al Patrimonio autónomo de procesos y contingencias no misionales de Cajanal en liquidación. En esa oportunidad, la Sala precisó el alcance de la mencionada norma en los casos de acciones ejecutivas que buscan el cumplimiento de sentencias que condenaron a Cajanal antes de iniciar el proceso de liquidación... condujo a la Sala en esa oportunidad a concluir que la reclamación de la demandante relacionada con el cumplimiento de la sentencia que ordenó la reliquidación de su pensión de vejez, corresponde a los asuntos Misionales de Cajanal EICE que deben ser asumidos por la UGPP y, por ende, el Juez Administrativo no podía, en ese caso, abstenerse de librar mandamiento ejecutivo aduciendo que la responsabilidad en el cumplimiento de la obligación radicaba en el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias no misionales de Cajanal en liquidación. Ahora bien, en el caso que es objeto de examen, el demandante solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios derivados del pago tardío de la sentencia que ordenó a Cajanal E.I.C.E. la reliquidación de la pensión, por lo que cabría preguntarse si dicho trámite corresponde también a un asunto misional al que se le aplique el marco normativo y jurisprudencial analizado anteriormente. Frente a lo anterior, la Sala prohija lo decidido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en providencia de 19 de agosto de 2015, mediante la cual resolvió un conflicto de competencias suscitado entre el Ministerio de Salud y Protección Social, Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales de Fiduagraria y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGGP... se concluyó que le corresponde a la entidad que expidió el acto administrativo de reconocimiento pensional, el pago de los intereses moratorios ordenados en la sentencia, por cuanto son accesorios al pago del valor principal y no pueden escindirse... De lo anterior, se evidencia que los intereses moratorios originados en el pago tardío de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión del actor, no pueden escindirse de ésta -la sentencia es integral- y, por tanto, corresponden a una de las obligaciones derivadas de las competencias que asumió la UGPP respecto de los asuntos misionales de la extinta CAJANAL... En este orden de ideas, comoquiera que la entidad que asumió las funciones de CAJANAL E.I.C.E. es la llamada a atender las reclamaciones que se encontraban en trámite al cierre de la liquidación, es válido que el interesado en el reconocimiento de una obligación surgida en la sentencia que ordenó a su favor el pago de una suma derivada de su derecho pensional, acuda a obtener la satisfacción de su acreencia mediante el proceso ejecutivo. De ahí que no acertara el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA al denegar el mandamiento de pago en la providencia enjuiciada, pues las razones aducidas, sin duda, contrariaron el sentido de las normas que rigieron el proceso de liquidación de CAJANAL E.I.C.E., lo que generó el defecto invocado por el accionante; es decir, el defecto sustantivo originado en la interpretación no sistemática de la norma aplicada y en la omisión del análisis de otras disposiciones concernientes al tema de las obligaciones a cargo de la UGPP, por reclamaciones pendientes de la extinta CAJANAL E.I.C.E... la Sala destaca que exigirle al pensionado que en su calidad de acreedor reconocido por sentencia judicial acuda nuevamente al proceso ordinario para enjuiciar los actos expedidos por el Agente Liquidador que denegaron el pago de los intereses moratorios del artículo 177 del C.C.A., es impedirle el acceso a la Administración de Justicia habida consideración de que tales actos no son definitivos, en tanto no finalizan o concluyen un procedimiento, ni tampoco son de aquellos de trámite que imposibilitan que se siga adelantando una actuación, sino que resuelven un asunto adicional de la sentencia, esto es, la liquidación de los intereses moratorios. De modo que se trata de actos de cumplimiento o ejecución, en tanto no definen una situación jurídica diferente a la que ya fue resuelta con efectos de cosa juzgada, lo que excluye cualquier pronunciamiento de fondo y viabiliza el ejercicio de la acción ejecutiva... la Sala concederá el amparo deprecado por el actor”.

Sentencia de 11 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-03261-00(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

2. Se tutela el derecho a la salud y la vida digna de persona de la tercera edad con múltiples padecimientos y se ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército y al Dispensario Médico, autorizar el servicio de transporte a la paciente, junto con su acompañante.

Síntesis del caso: *La actora quien actúa como agente oficiosa de su madre, instauro acción de tutela con el fin de que se le proteja el derecho a la salud en conexidad con la vida digna, los cuales considera vulnerados con ocasión de la falta de suministro de los implementos de aseo, suplementos nutricionales y el servicio de transporte para acceder a los servicios médicos que requiere la agenciada, con ocasión de su estado de salud y su situación económica, que no le permiten costearlo. La Sala confirma la decisión del Tribunal que tuteló el derecho a la salud y la vida digna, ordenando autorizar el servicio de transporte, la valoración médica y el suministro de medicamentos e insumos que requiere para procurarle condiciones dignas en razón de la enfermedad.*

Extracto: “La Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada, que el derecho a la salud es de rango fundamental, dada su relación con la vida e integridad de la persona (aspectos mental, físico y social), y adquiere mayor garantía cuando se trata de sujetos de especial protección tales como adultos mayores o menores de edad, entre otros, quienes necesitan un amparo reforzado por parte del Estado, por sus condiciones especiales que los ubican en una situación más desfavorable, en relación con el resto de la población... Sin embargo, como lo analizó la Corte Constitucional... deben tenerse en cuenta otros factores para determinar la procedencia del suministro de transporte del paciente al lugar en que se efectuarán los tratamientos, tales como su situación económica y que de no prestarse dicho servicio, se pondría en riesgo la vida, integridad física o el estado de salud del usuario. En el caso que nos ocupa, la actora, titular de los derechos fundamentales amparados en la sentencia impugnada, nació en enero veintinueve (29) de mil novecientos treinta y dos (1932) y a la fecha tiene ochenta y cuatro (84) años, por lo que no hay duda sobre el hecho afirmado en la acción de tutela, en cuanto a su condición de persona de la tercera edad. Dicha circunstancia exige que el análisis de la acción de la referencia sea más amplio con el amparo de los bienes jurídicos invocados, en tanto el adulto mayor es sujeto de especial protección constitucional, tal y como ha sido reiterado en oportunidades anteriores por esta Sección. Adicionalmente, está comprobado que es usuaria de los servicios en salud que proporciona la Dirección General de Sanidad Militar... En relación con la situación económica de la demandante, se observa que según comprobante de nómina emitido por la Secretaría General del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa en septiembre de dos mil quince (2015), la actora devenga mensualmente la suma de novecientos ochenta y tres mil cincuenta y ocho pesos (\$983.058), la cual según se señaló en la demanda, apenas cubre su diario vivir, sin que tenga otro ingreso adicional a ello. Frente a la situación de salud de la usuaria, la sociedad Home Salud- Asistencia Médica Integral Domiciliaria, en documento No. 20127619 de octubre catorce (14) de dos mil quince (2015) informó que los antecedentes patológicos de la actora son: ACV hemorrágico, secuelas hemiplejía derecha, Alzheimer, perforación de membrana timpánica, HTA, diabetes M II, IVU recurrente, prolapso rectal, hipotiroidismo. Como se puede observar, concurren los factores para que la demandada agote la actuación administrativa tendiente a autorizar el servicio de transporte idóneo para el traslado ida y vuelta de la actora, como fue ordenado en primera instancia, puesto que como quedó demostrado en el expediente, su situación económica y sus ingresos no le permiten costear dicho servicio, y las patologías que padece, aunadas al hecho de que no puede movilizarse por sí misma pues permanece en cama todo el tiempo, impiden su locomoción hacia el sitio en donde se realizan las terapias médicas, citas y demás tratamientos que requiere. Contrario a lo afirmado por la parte impugnante, el servicio de transporte sí procede en este caso, en tanto se dan las condiciones para ello, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, por lo cual resta aclarar que el medio usado será el que se considere idóneo para tal efecto. Incluso, de aceptarse la tesis del extremo pasivo de la acción, se estaría poniendo en riesgo la vida, el estado de salud y la integridad de la actora, quien no está de más recordar, es una persona de la tercera edad, con múltiples padecimientos que la obligan a requerir servicios especiales de salud, cuya situación económica no le permite costearlos en su totalidad. Dadas las anteriores razones, se confirmará la sentencia impugnada”.

Sentencia de 26 de mayo de 2016, Exp. 25000-23-42-000-2016-01490-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

3. Se niega la solicitud de amparo promovida por la Sociedad IAMSA S.A. al no configurarse el alegado desconocimiento del precedente jurisprudencial, frente a la postura ya definida respecto a la legalidad del Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007 expedido por el Concejo Municipal de Girardot.

Síntesis del caso: La sociedad IAMSA S.A., por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra la Sección Cuarta de esta Corporación, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados con ocasión de la providencia que rechazó por improcedente la solicitud de extensión de la jurisprudencia respecto de los fallos proferidos por las Altas Cortes, en relación con el Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007, expedido por el Consejo Municipal de Girardot. La Sala decide la impugnación negando la solicitud al no encontrar acreditado el desconocimiento del precedente con la expedición del auto de 18 de junio de 2015, ni vulnerados los derechos fundamentales alegados por la accionante.

Extracto: “El presente asunto ostenta relevancia constitucional, pues el debate, en los términos planteados, puede llegar a comprometer derechos fundamentales de la actora, con ocasión de la providencia que negó la extensión de jurisprudencia solicitada... Efectivamente esta Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el Acuerdo 015 de 2007... Son precisamente las providencias... las que tornan improcedente la petición de unificación, por cuanto ya está establecida una postura clara por parte del órgano de cierre en la materia, que debe ser observada por los demás operadores jurídicos, con el fin de no crear incertidumbre en los usuarios de la administración de justicia. Adicionalmente, con las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y esta Sala, no se limita la libertad del municipio de Girardot para la reglamentación del impuesto de alumbrado público, sino que se realizó un estudio de su actuación a la luz del ordenamiento jurídico vigente, sin que ello implique un trato desfavorable frente a los demás municipios. Por lo expuesto, se concluye que, en este caso, no se cumple con el requisito relacionado con la importancia jurídica y trascendencia económica y, en consecuencia, resulta improcedente la solicitud presentada por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena - IAMSA S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo... En este sentido, anotó que el fallo impugnado en sede de tutela desconoció las reglas de la extensión de la jurisprudencia, a partir del precedente jurisprudencial, puesto que el Consejo de Estado, en la sentencia de 9 de julio de 2009, ya había sentado su postura respecto de la facultad que tienen las entidades territoriales de elección popular para establecer los elementos de los tributos que han sido previamente creados por la ley, de acuerdo con la sentencia C-504 de 2002 de la Corte Constitucional... Bajo las consideraciones efectuadas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el auto de 18 de junio de 2015... para concluir que la accionante no explicó las circunstancias por las cuales se debe sentar una posición unificada, ni en qué sentido se está vulnerando la seguridad jurídica y la igualdad. Además, reiteró que no es suficiente con afirmar que pueden generarse fallos contradictorios, pues el hecho de que existan procesos que analicen un mismo tema a cargo de diferentes jueces, no implica, necesariamente, que las sentencias que se lleguen a expedir sean opuestas... Bajo estas premisas, consideró que la petición de unificación resultaba improcedente ante la existencia de una postura ya establecida por el órgano de cierre frente a la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, que además debe ser acatada por los operadores jurídicos, sin que ello implique limitación a la libertad del municipio de Girardot para la reglamentación del impuesto de alumbrado público. Así las cosas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al no encontrar acreditado el requisito relacionado con la importancia jurídica y trascendencia económica, rechazó por improcedente la solicitud presentada por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena - IAMSA S.A., para adelantar el procedimiento previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este orden de ideas, no encuentra esta Sala que los argumentos del impugnante estén llamados a prosperar puesto que el auto proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación se ajustó a los supuestos normativos exigidos por el ordenamiento jurídico para que se diera curso a la solicitud de extensión de la jurisprudencia en el presente caso y frente a la postura ya definida respecto de la legalidad del Acuerdo 015 de 2017, por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No puede pretender el accionante revivir los términos o reabrir el debate a través del mecanismo de unificación de jurisprudencia cuando se desistió del recurso de apelación frente a la decisión adoptada por la Sección

Cuarta del Consejo de Estado en el año 2010 y, ahora, buscar un nuevo pronunciamiento sobre la legalidad del Acuerdo 015 de 2007, cuando ya existe cosa juzgada sobre el mismo y ya fue declarada su nulidad a través de sentencia que produce efectos erga omnes. Para la Sala, entonces, no se demostró por la accionante el alegado defecto por desconocimiento del precedente, que como lo ha señalado la Sala, se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta de la jurisprudencia aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de la misma. Se resalta que para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente jurisprudencial, se requiere, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente, carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello, en cada caso concreto, se debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada. Bajo estas premisas, para la Sala no existió en el presente caso el alegado desconocimiento del precedente, pues la accionante si bien señaló las jurisprudencias que estimaba fueron desconocidas no tuvo en cuenta que expresamente la jurisprudencia había cambiado de postura frente al análisis efectuado del Acuerdo 015 de 2007. Finalmente, la Sala reitera que la acción de tutela no constituye una tercera instancia en la cual sea posible reabrir el debate probatorio, pues la misma tiene carácter residual y excepcional en aras de garantizar los derechos fundamentales”.

Sentencia de 10 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-02687-01(AC), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

4. Se amparan los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida digna de beneficiario del sistema de salud de la Policía Nacional, ordenando la entrega del medicamento formulado no incluido en el POS.

Síntesis del caso: El actor en nombre propio instauro acción de tutela para que se ordene a la Dirección de la Policía Nacional - Seccional Atlántico, autorice la entrega del medicamento Glucosamina + Condroitina 1500/1200 mgs., para tratar su artrosis. La Sala confirma la decisión del Tribunal que amparo el derecho a la salud y la vida digna, resuelve la impugnación, ordenando a la demandada suministrar el medicamento, conforme lo formuló el médico tratante de la enfermedad durante el tiempo que lo requiera.

Extracto: “El derecho a la Seguridad Social, que comprende el de la salud, es un derecho subjetivo y universal, que ha sido reconocido en normatividad internacional, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948 (artículo 22), y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Colombia y ratificado el 29 de noviembre de 1969 mediante la Ley 74 de 1998 (Preámbulo, artículo 9). Y a nivel interno, en el artículo 49 de la Carta Política se consagró como un servicio público de carácter obligatorio que se garantizará y prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Igualmente, lo instituye como un derecho irrenunciable para todos los habitantes. En la Carta de 1991, la salud superó el concepto tangencial de asistencia pública que traía la Carta de 1886. Por ello, en el artículo 49, la atención de la salud se estableció como un servicio público a cargo del Estado; se garantizó a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma; se indicó que tales servicios se organizarían en forma descentralizada y por niveles de atención; se confió al Estado la facultad para instituir las políticas, organizar, dirigir, reglamentar, vigilar y controlar su ejecución; y se señaló, que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. De la documentación obrante en el expediente se desprende que el señor Álvaro Mendoza Escorcía padece de artrosis, y que para el tratamiento de dicha patología, su médico le prescribió el medicamento denominado GLUCOSAMINA + CONDROITINA 1500/1200 mgs. El accionante afirma que solicitó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Seccional Atlántico, la autorización de dicho medicamento

pero que, su petición fue negada, bajo el argumento de no encontrarse incluido en el POS. Por su parte, la entidad accionada pretende se niegue el amparo solicitado, ya que el tratamiento requerido no está incluido en el plan de salud establecido para los miembros de la Policía Nacional, y que no se ha demostrado por qué no puede utilizar otras alternativas de medicamentos que si están incluidos en dicho plan. Al respecto, considera la Sala que dichos argumentos no son suficientes para negar el amparo pues el medicamento GLUCOSAMINA + CONDROITINA 1500/1200 mgs, fue el sugerido por el médico tratante, especialista reumatólogo, para tratar con eficiencia la enfermedad que padece el accionante... Por lo anterior, los encargados del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento jurídico, efectuar acto alguno ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad y eficiencia del servicio, porque es obligación primordial de las entidades estatales y de los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizada de la Carta. La Corte Constitucional ha establecido unas reglas que deben observar los jueces para inaplicar las normas del POS y, su lugar, ordenar el suministro de medicamentos, insumos o tratamientos no incluidos en ese plan, en aras de garantizar los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud... Así las cosas, la Sala considera que se cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar las normas que contienen el Plan Obligatorio de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía -Acuerdos Nos. 052 de 2013 y 002 del 2002-, y por lo tanto, que se debe ordenar la entrega del medicamento requerido por el actor, en el entendido que la no entrega del medicamento formulado al accionante, afecta su derecho fundamental a la salud. No se probó en el presente trámite que el medicamento prescrito pudiera ser sustituido por otro igual de efectivo e idóneo, el demandante no tiene medios para obtenerlos por su cuenta y, finalmente, porque fueron recetados por un médico especialista adscrito a la entidad que ahora se demanda por negarse a la entrega de medicamentos no POS... En lo relacionado con la solicitud de recobro al FOSYGA, por la prestación de los servicios de salud no incluidos en el POS, la Sala reitera que tal petición resulta improcedente para las Direcciones de Sanidad del Ejército y de la Policía Nacional, considerando que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó del sistema general de seguridad social en salud a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, y en consecuencia, no es aplicable el cobro ante el FOSYGA por los tratamientos médicos suministrados o los sobrecostos en que deba incurrir para la prestación de los servicios de salud a sus afiliados; sino que la Dirección de Sanidad cuenta con la posibilidad de acudir al fondo de cuenta de la Policía Nacional, de conformidad con la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, que estructuraron el sistema de salud especial examinado. Esta postura ha sido avalada por la Corte Constitucional, que luego de un recuento de las normas por las que se rige la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, concluyó que no puede asimilarse el funcionamiento de dicha dirección a la prestación del servicio de una EPS, adicionalmente, cuentan con un fondo específico para el pago de las obligaciones generadas por la atención de salud de sus afiliados. Por lo anterior, al no asistirle razón a la entidad accionada, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico”.

Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Exp. 08001-23-33-000-2015-00118-01(AC), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

5. Se concede la tutela de acceso a la administración de justicia, dado que el Tribunal desconoció los principios de proporcionalidad y de razonabilidad al no corregir el error de valoración probatoria en el que incurrió el juez de primera instancia que declaró probado que el soldado fallecido estaba bajo los efectos del consumo de una sustancia psicoactiva.

Síntesis del caso: Los accionantes presentan solicitud de amparo al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, que consideran vulnerado por las accionadas y como consecuencia se ordene dejar sin efectos las sentencias de primera y segunda instancia y ordenar reconocer y pagar un monto indemnizatorio por los daños morales que les causó la muerte del soldado regular. La Sala concede la tutela de acceso a la administración de justicia, deja sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y ordena se dicte una nueva sentencia de segunda instancia.

Extracto: “La teoría de la posición de garante ha sido recibida en el derecho administrativo a partir de desarrollos y elaboraciones de la doctrina penal. En este sentido, en el ámbito del derecho penal un sujeto puede ser responsable si, ostentando una posición de garante, no lleva a cabo las conductas que su posición le impone y esto causa la configuración de un delito. La teoría de la imputación objetiva sostiene que el principio que rige las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad... En la medida en que un sujeto está vinculado a una institución, tiene ciertos deberes con respecto a la sociedad en general... Las Fuerzas Armadas tienen una posición de garante, entre otras razones, debido a las relaciones de subordinación en la institución. De esto se desprende que, en una relación jerárquica de mando, los superiores se pueden encontrar en una posición de garantía con respecto a la conducta de sus subordinados... De esta forma, los sujetos que tienen una posición de autoridad o mando, son garantes de la conducta de los subordinados sobre los que ejercen un control efectivo: la conducta relevante (en el ámbito penal o en el de la responsabilidad por daño) es la no realización de un deber positivo. Lo que se castiga es el hecho de no haber realizado una conducta a la que se estaba obligado por la posición social y/o jurídica que se ostentaba. Hay varias formas de tener una posición de garante, como lo establece el artículo 25 del Código Penal, una de ellas, es tener fácticamente una posición de superioridad y mando en una estructura jerarquizada... Conforme a lo expuesto, el Estado tiene un deber de garante respecto a los soldados incorporados por servicio militar obligatorio pues, dada esta incorporación forzosa a las filas, estos no aceptan voluntariamente los riesgos que la actividad militar conlleva, mientras que los militares de profesión (incluidos los soldados profesionales) son conscientes de las implicaciones y riesgos que tiene la vida militar... El cargo que formulan los accionantes a las providencias cuestionadas, consiste en el desconocimiento de precedentes judiciales sobre la posición de garante y sus implicaciones al juzgar los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, esto es, personas que se encuentran bajo un régimen de sujeción especial que les ha sido impuesto... la Sala concederá el amparo solicitado pues es claro que el Tribunal Administrativo del Cauca desconoció ostensiblemente los principios de proporcionalidad y de razonabilidad que deben guiar las providencias judiciales pues no dio ningún efecto a su propia decisión de corregir el (censurable) error de valoración probatoria en que había incurrido el juez de primera instancia quien con argumentos deleznable declaró probado que el soldado fallecido realizó dicha actividad, bajo el consumo de una sustancia psicoactiva... Si el Tribunal considera, con razón, que el a quo se equivoca en la valoración probatoria que lo llevó a concluir que al momento en que sucedieron los hechos el soldado se encontraba bajo los efectos de esa sustancia psicoactiva y advierte, también con razón, que en el informe citado por el a quo no se especifica de manera alguna, el tiempo dentro del cual el actor habría consumido dicha sustancia, ni tampoco la influencia o afectación motora o sensorial que la misma habría tenido en el desempeño del hoy interfecto (sic), resulta incomprensible que corregir ese error no tuviera ningún efecto para revocar o modificar la sentencia de primera instancia: (i) o bien como lo plantean los accionantes en tutela, para aplicar en su integridad el título de imputación con base en la posición de garante; (ii) o bien para disminuir el nivel de culpa atribuible al soldado fallecido... En fin, el Tribunal Administrativo del Cauca en segunda instancia (correctamente) desestima la valoración probatoria del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Popayán (que le había permitido concluir, sin el menor rigor probatorio y de una forma irresponsable que merece la censura de esta Sala que para el momento del insuceso, el soldado... se encontraba en un estado de alteración por el consumo de marihuana la cual es calificada como una sustancia psicoactiva), pero no le da ningún efecto a su propia decisión pues mantiene, sin atender principios de razonabilidad y proporcionalidad, la sentencia de primera instancia que, por ese nivel de culpa que atribuye al conscripto en los hechos que condujeron a su fallecimiento, redujo en un 70% los montos indemnizatorios. Por ello, sin lugar a consideraciones adicionales se concederá el amparo solicitado; se dejará sin efectos la sentencia proferida el 11 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca que confirmó la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Popayán; y se ordenará al Tribunal Administrativo del Cauca proferir una nueva sentencia de segunda instancia tomando en cuenta las consideraciones contenidas en esta sentencia”.

Sentencia de 12 de enero de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-03019-00(AC), M.P. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

6. Se ampara el derecho a la salud de menor ordenando a la Dirección General de Sanidad Militar que autorice la práctica del examen Genearray y preste de manera integral el servicio de salud que requiera, de acuerdo con la patología que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes.

Síntesis del caso: El padre de la menor como agente oficioso, presentó acción de tutela contra la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida. La Sala confirma la decisión del Tribunal que amparo el derecho a la salud y la vida digna, resuelve la impugnación, modificando la sentencia amparando los derechos fundamentales invocados y ordenando el examen médico científico Genearray, además las demandadas deben prestar de manera integral el servicio de salud que requiera la menor (medicamentos, tratamientos, exámenes, hospitalarios y quirúrgicos), de acuerdo con la patología que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes en el Hospital Militar Central.

Extracto: “El cuestionamiento del impugnante únicamente se dirige a censurar el hecho de que no es la dependencia con competencia para autorizar el examen Genearray que ordenó el médico tratante de la menor, pues según lo señala, su competencia solo reviste la administración de los recursos del sistema de salud de las Fuerzas Militares, pero no la asistencial, la que compete a la Dirección de Sanidad Naval. Para iniciar con el estudio de la impugnación, se estima pertinente expresar que en el artículo 4° de la resolución N° 2933 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, hoy en día Ministerio de Salud y de la Protección Social, se previó que corresponde a los comités técnicos científicos de las EPS, entre otras, autorizar las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de sus afiliados, así como el suministro de medicamentos que se encuentren por fuera del POS... En concordancia con lo anterior, el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de Policía mediante el acuerdo N° 052 de 2013, previó que la Dirección General de Sanidad Militar, en coordinación con las distintas direcciones de sanidad de las Fuerzas Militares, debían crear un comité técnico científico. Dentro de las funciones del citado comité, se encuentra la de autorizar los medicamentos y tratamientos no incluidos en el manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP. El artículo 5 del acuerdo No 052 de 2013... en el artículo 6° ídem, se determinó que la Dirección General de Sanidad Militar, debía expedir un acto administrativo para conformar su comité técnico - científico de autorización de medicamentos no cobijados por el manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP y, en la misma norma, se indicó quienes conformaría tal comité... Como se aprecia de la normatividad transcrita, las Fuerzas Militares cuentan con diferentes comités técnicos científicos encargados de autorizar aquellos medicamentos y tratamientos que no se encuentren incluidos en el manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP, entre ellos, con el de la Dirección General de Sanidad Militar. La situación descrita, exige al juez de tutela que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, verifique cuál de los distintos comités existentes al interior de las Fuerzas Militares, fue el que se abstuvo de autorizar un procedimiento o medicamento determinado por el médico tratante de una determinada patología para, de esa manera, de advertirse la necesidad, dicté la orden de amparo en contra de la autoridad competente para conjurar el agravio al derecho fundamental protegido. Bajo el panorama expuesto, la Sala estima, de acuerdo a las pruebas documentales que existen dentro del expediente, que es la Dirección General de Sanidad Militar la competente para garantizar de manera efectiva el goce de los derechos fundamentales de la menor... Así las cosas, en criterio de esta Sala, las órdenes del Tribunal a quo exigen de quien vulneró y pone en amenaza los derechos fundamentales de la menor, una actuación tendiente a conjurar tal agravio, conminándola a autorizar no solo el examen que ella requiere, sino también, de ser necesario, de adelantar la contratación con el centro médico donde este se deba realizar. No obstante lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado, dada la especialísima situación médica en que se encuentra la menor, considera necesario ampliar el amparo que se le concedió en primera instancia, para lo cual se dispondrá que la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad Naval, deben prestar de manera integral el servicio de salud que requiera la citada menor (medicamentos, tratamientos, exámenes, hospitalarios y quirúrgicos), de acuerdo con la patología que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes en el Hospital Militar Central”.

Sentencia de 19 de mayo de 2016, Exp. 25000-23-41-000-2016-00569-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

7. Acción de tutela es improcedente para demandar sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede revisión.

Síntesis del caso: Los actores presentaron acción de tutela para que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, los cuales consideraron vulnerados por la decisión SU-377 de 2014 de la Corte Constitucional que, a su juicio, no valoró las pruebas allegadas al proceso y otorgó valor probatorio a un documento apócrifo.

Extracto: “La Corte Constitucional estableció como uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que la misma no se dirija contra una sentencia proferida en sede de tutela, pues de ser así, aquella es improcedente. Dicha Corporación ha sostenido que admitir la posibilidad de demandar un fallo de tutela nuevamente mediante el mismo mecanismo generaría que los asuntos fueran discutidos indefinidamente, lo cual atenta contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada y causa un perjuicio de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita. El máximo tribunal constitucional no ha desconocido los posibles yerros en que puede incurrir el juez, por el contrario ha señalado que los mismos se pueden corregir a través de otros mecanismos de control del fallo de tutela, como lo es, la impugnación y la revisión eventual por el máximo tribunal constitucional, consagrados en el artículo 86 de la Constitución Política. Ahora, en relación con la procedencia de la acción de tutela contra sentencias proferidas en revisión, debe precisarse que la Corte Constitucional es la encargada de revisar las sentencias de tutela y unificar la jurisprudencia como órgano de cierre, lo que excluye la posibilidad de que los fallos que profieran sean demandados, pues ello implicaría una dilación injustificada que iría en contravía de la protección de los derechos fundamentales, fin esencial de la mencionada acción constitucional... Los accionantes afirmaron que la Corte Constitucional vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia al expedir la Sentencia SU-377 del 2014 sin valorar las pruebas allegadas al proceso y otorgar valor probatorio al Instructivo Plan de Pensiones, a pesar de tratarse de un documento apócrifo. Sobre el particular, se advierte que la sentencia que se controvierte fue proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sede de revisión el 12 de junio de 2014. De esta forma, no se puede analizar de fondo el asunto planteado por los accionantes, pues la acción de tutela no cumple con uno de los requisitos generales de procedibilidad, esto es, que no se dirija contra una sentencia de tutela. Igualmente, se precisa que si los actores consideraron que existe una causal de nulidad de la referida sentencia porque se dejaron de analizar asuntos de relevancia constitucional de trascendencia para la decisión, debieron presentar ante la Corte Constitucional incidente de nulidad dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo”.

SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00702-00(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

8. Es improcedente la acción de tutela cuando se presenta frente a hechos futuros e inciertos.

Síntesis del caso: El actor presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia propiedad privada y trabajo de la población desplazada, así como los principios de confianza y legítima y buena fe, los cuales consideró vulnerados por la Presidencia de la República de Colombia, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Movilidad del Espacio Público y la Policía Metropolitana de Bogotá, entidades que no han solucionado el problema de vivienda para las personas que han sido desplazadas por la violencia, situación que lo obliga a acudir a las ventas ambulantes. Adicionalmente la Alcaldía de Bogotá ha adoptado medidas para recupera el espacio público sin tener en cuenta que la mayoría de vendedores ambulantes no tienen otros ingresos y son víctimas de conflicto armado interno.

Extracto: “La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por un particular, en los casos previstos por la ley, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución

Política. En esa medida, no es posible mediante la acción de tutela amparar derechos que no han sido vulnerados o frente a los cuales no existe una amenaza real. Por lo tanto, si la tutela se fundamenta en conjeturas que no cumplen con el mencionado requisito, resulta improcedente. Ahora para efectos de determinar la amenaza, la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ser contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, lo contrario llevaría a que cualquier hecho futuro e incierto fuera susceptible de tutela... El actor solicitó, a través de la acción de tutela, el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, propiedad privada y al trabajo de la población desplazada, los cuales consideró vulnerados por las entidades accionadas al adelantar actuaciones tendientes a la recuperación del espacio público y por ende desalojar a los vendedores informales. Pues bien, dentro del expediente está probado que el accionante: (i) se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas desde el 26 de julio de 2007 por desplazamiento forzado, (ii) está inscrito en la oferta del Instituto para la Economía Social (IPES) de Formación en Planes de Negocios y Asociatividad y (iii) cuenta con el carnet del parque tercer milenio de población desplazada. Por otra parte, el actor no está reconocido como vendedor informal en el Registro Individual de Vendedores de conformidad con la consulta de identificación del IPES. Lo anterior, debido a que no ha realizado el trámite para su inscripción, lo que impide el reconocimiento de alguna de las alternativas ofrecidas por el IPES... Pues bien, obsérvese que dentro de las pruebas descritas ninguna acredita una amenaza inminente ni una vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante. Si bien el recorte de prensa demuestra la intención de la Alcaldía Mayor de Bogotá de recuperar el espacio público, lo cierto es que no existe una actuación concreta de la misma que afecte al señor A.J.A.M., máxime cuando no está probado se esté adelantando en la actualidad un procedimiento de recuperación del espacio público en el que se le hayan desconocido los derechos al accionante al laborar como vendedor informal. En ese orden de ideas, no se encuentra probada la vulneración ni amenaza de algún derecho fundamental del actor y se advierte que instauró la acción de tutela para la protección de un hecho futuro e incierto, por lo que, la acción de tutela es improcedente.”

SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 25000-23-42-000-2016-00713-01(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

9. Se accedió a las pretensiones formuladas por los actores, a quienes se les estaba negando la posibilidad de que se analizara en conjunto los recortes de prensa, noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación aportados como prueba en Acción de Reparación Directa.

Síntesis del caso: Los actores presentaron acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como los principios de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, los cuales consideraron vulnerados por las decisiones adoptadas por el Juzgado Trece Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negaron las pretensiones formuladas mediante acción de reparación directa que pretendía que se declarara administrativamente responsables a la Fiscalía General de la Nación y a la Policía Nacional por el daño antijurídico causado con ocasión de unas declaraciones dadas en rueda de prensa que afectaron su honra y buen nombre al inculparlos de conductas delictivas.

Las entidades demandadas sostuvieron que los recortes de prensa, noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación aportados por los actores carecían por completo de valor probatorio, desconociendo el precedente judicial fijado en la materia.

Extracto: “Respecto del primer argumento de impugnación relativo al desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, encuentra la Sala que le asiste la razón a la parte actora al señalar que las autoridades judiciales omitieron el criterio del Órgano de Cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las razones que pasan a explicarse... Frente al asunto materia de debate en esta tutela, de un lado, el valor probatorio de noticias, opiniones, reportajes, columnas en los diversos medios de comunicación y, de otra parte la responsabilidad del Estado por la falla en su deber de administrar la información de forma que se protejan los derechos al buen nombre, honra e intimidad, la Sección Tercera

del Consejo de Estado, en la sentencia de 19 de noviembre de 2012 que la parte actora cita como desconocida, al estudiar de un proceso de reparación directa iniciado en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional consideró... que para el caso de estudio de aquella oportunidad, la grabación correspondiente a la noticia y los recortes de periódicos debían ser valoradas junto con todo el acervo probatorio, para así constatar la certeza de los hechos objeto del litigio... El anterior análisis para concluir que estaba probada la falla en el servicio por el incumplimiento e indebido manejo de la información, ya que las entidades demandadas debían atender a los deberes positivos en los que se consagraban las condiciones mínimas de la recolección, evaluación, análisis y divulgación de la información, como es la identificación plena de los sujetos activos, sus datos personales, sus actividades, antecedentes, etc., dado que si se maneja indebidamente la información y se difunde, o se da a conocer al público a través de un medio de comunicación, noticias incompletas, parcializadas, inciertas, etc., se genera un menoscabo en los derechos personalísimos de quienes por un desacierto en la información, son sindicados por la opinión pública... En vista de lo anterior, considera la Sección Quinta que la autoridad judicial demandada incurrió en desconocimiento del precedente judicial citado toda vez que (i) consideró que los recortes de prensa, noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación carecían por completo de valor probatorio, sin tener en cuenta que lo que las parte actora pretendía probar con ellos era la existencia misma de la noticia calumniosa y sin valorarlos con los demás medios de prueba valorados en conjunto... El carácter jerarquizado del sistema de administración judicial solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria. En ese sentido, si bien los jueces de inferior jerarquía al ejercer su función deben hacer interpretaciones que hagan compatible su decisión con los valores, principios y derechos que consagra la Constitución en razón del carácter normativo y vinculante de esta, ello no significa que estos, como sí sucede con los Altos Tribunales, tengan la facultad para crear interpretaciones vinculantes -sub reglas- que tengan la vocación de integrar el orden jurídico junto a la ley -en sentido formal-, es decir, normas en sentido material que, por tanto, generen el deber de garantizar su aplicación uniforme a efectos de preservar el principio de igualdad, garantizar la certeza -fin del derecho- y la seguridad jurídica, que permitan, por demás, mantener la coherencia en el ordenamiento. En otros términos, el precedente es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal como para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación. El carácter vinculante de estas reglas o subreglas de derecho, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez; las funciones asignadas a este por la norma superior y, por supuesto, en la salvaguardia de los principios a la igualdad y la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia. En cuanto a las decisiones de los órganos del cierre en la jurisdicción ordinaria como en la contenciosa administrativa, es importante señalar que precisamente por su función de cierre, de intérprete final y de unificación, el ratio de sus decisiones se convierte en obligatoria y vinculante para los jueces de inferior jerarquía. En ese sentido, si el juez contencioso, por ejemplo, genera una regla de derecho - o subregla para la aplicación de la normativa contencioso-administrativa, esta será vinculante, pues solo así podrá garantizarse los principios de igualdad, seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico. No puede, en ese sentido, entenderse que los jueces jerárquicamente inferiores puedan válidamente apartarse del precedente generado por una Alta Corporación, por el solo hecho de motivar de forma razonada y suficiente su decisión, pues ello, generaría inseguridad y una violación directa del derecho a la igualdad.”

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03146-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

10. Eliminación de preguntas aplicadas en pruebas de conocimientos practicadas en los concursos de méritos no vulnera derechos fundamentales.

Síntesis del caso: El actor, participante en el concurso de méritos para proveer cargos de jueces y magistrados en todo el país, presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y confianza legítima, los cuales

consideró vulnerados por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa y la Universidad de Pamplona que mediante resoluciones de 12 de febrero y de 24 de septiembre de 2015 lo declararon excluido del concurso por no superar el puntaje requerido en la prueba de conocimientos y psicotécnica. En las resoluciones se le comunicó al actor que se habían eliminado 9 de las preguntas aplicadas, razón por la que considera se le están vulnerando sus derechos al no informársele cuáles de esas preguntas excluidas fueron contestadas correctamente por él, lo que podría permitirle superar la etapa eliminatoria y continuar concursando.

Extracto: “En el caso específico de los concursos públicos, esta Sala venía prohijando lo considerado por la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de atacar las decisiones y el trámite proferidos al interior del mismo, en el entendido de que los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico no resultaban idóneos. No obstante, la razón por la cual, hoy en día se acepta la procedencia de la acción de tutela contra los actos proferidos dentro de los concursos de méritos, radica, no en que dichos mecanismos no sean eficaces, pues para ello se cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, sino, porque esos actos, expedidos durante el trámite del concurso, si bien pueden definir la situación de ciertos aspirantes, son actos preparatorios, que no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo... Pues bien, a partir de lo anterior, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para cuestionar dichos actos, por cuanto no se cuenta con otro medio de defensa judicial para hacerlo, y por ello, partiendo de la procedencia de la acción de tutela en estos casos, esta Sección fijó reglas claras sobre el tema... el actor cuestiona la Resolución... del 24 de septiembre de 2015, mediante la cual la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió los recursos de reposición presentados contra la Resolución... de 20 de febrero de 2015 que fijó los resultados de la prueba de conocimientos y psicotécnica, asignando al actor un puntaje de 768.83, quedando así excluido del proceso de selección, toda vez que se superaba con 800 puntos. El fundamento de la solicitud radicó en que: i) La convocatoria es la ley del concurso, y en ella no se facultó al Consejo Superior de la Judicatura ni a la Universidad de Pamplona para excluir preguntas: y, ii) desconoce cuáles preguntas de esas excluidas contestó acertadamente y bajo qué criterios se excluyeron esas 9 preguntas y no otras. Pues bien, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-617 de 2013... dejó claro que la eliminación de preguntas, lejos de vulnerar derechos fundamentales de los participantes, lo que hace es garantizar principios como la igualdad de oportunidades, mérito, publicidad, objetividad, imparcialidad, confiabilidad, transparencia, validez, eficacia y eficiencia. Por lo que no se entiende, cómo el Tribunal que resolvió la primera instancia, pudo considerar que la decisión de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura... podía resultar transgresora de los derechos de los concursantes, quienes claramente, con esta medida son los más beneficiados.... Así las cosas, para la Sala resulta claro que no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales alegada por el actor, pues de acceder a lo pretendido por éste, se estaría desconociendo el derecho a la igualdad de los demás participantes a quienes no se les computaron esas preguntas en el puntaje final, de manera que la medida adoptada por la Unidad accionada, se advierte conforme a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional reseñada.”

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2016, EXP. 05001-23-31-000-2016-00891-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

11. Se vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del actor, vinculado a la Contraloría General de la República, a quien se le negó su solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por aplicación errónea de las normas pertinentes al caso.

Síntesis del caso: *El actor presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba, que negaron las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho atribuyendo a la norma aplicable al caso, referida a los requisitos para desempeñar un cargo en la planta global de la Contraloría General de la República, un requisito inexistente.*

Extracto: “Con respecto a los cargos endilgados a la providencia proferida el 18 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión considera la Sala que le asiste la razón al peticionario cuando asegura que incurrió en un defecto sustantivo al verificar si el demandante cumplía los presupuestos necesarios para acceder al reconocimiento de la prima técnica por las razones que pasan a explicarse: Primero, de acuerdo con el Decreto 1384 de 1996 artículo 5, para ser beneficiario de la prima técnica se tenían en cuenta varios factores... Segundo, de acuerdo con la Resolución No. 03398 del 4 de febrero de 1994 Por la cual se fijan los requisitos mínimos y las funciones generales de los empleos de la planta global de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones para el cargo de Profesional Universitario Grado 09 se necesitaba únicamente título profesional... sin que el acto administrativo fijara el requisito de experiencia profesional como requerimiento mínimo para desempeñar el cargo de Profesional Universitario Grado 09, al proferir la sentencia ordinaria la autoridad judicial acusada exigió el cumplimiento de este requisito al actor incurriendo un defecto sustantivo, pues creó una exigencia que no contemplaba en la norma... Por lo expuesto en precedencia, considera la Sección Quinta que el Tribunal Administrativo de Córdoba, en sentencia de 18 de febrero de 2015, al evaluar el lleno de las exigencias por parte del actor incurrió en un defecto sustantivo porque agregó a la norma un requisito que esta no tenía previsto. Lo anterior, constituye una vulneración al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Frente al punto, se hace necesario recordar que de acuerdo con una interpretación armónica del artículo 229 de la Constitución, del derecho fundamental al debido proceso y de los principios de la Carta Política, se ha otorgado el carácter de fundamental al derecho de acceso a la administración de justicia... Así pues, considera la Sección que en el caso concreto el Tribunal Administrativo de Córdoba vulneró los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del peticionario, al hacer una aplicación contraevidente de las normas aplicables al caso, por ello este cargo está llamado a prosperar.”

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-01243-00(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

12. Se accedió a las pretensiones del actor, alcalde electo del municipio de Puerto Gaitán, cuya elección fue declarada nula de manera arbitraria desconociendo las normas especiales de inhabilidades e incompatibilidades aplicables al caso.

Síntesis del caso: El actor presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y a la participación política, así como los principios constitucionales de favorabilidad, confianza legítima y buena fe, los cuales consideró vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo del Meta en la que revocó el fallo del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Villavicencio, que había negado las súplicas de la demanda de nulidad electoral presentada en su contra, para, en su lugar, decretar la nulidad del acto administrativo que declaró su elección como alcalde del municipio de Puerto Gaitán.

Extracto: “Esta Sección advierte que la autoridad judicial demandada no se percató de la existencia de una norma específica y especial que era claramente aplicable al sub lite y que es incompatible, en este caso, con las disposiciones utilizadas por el Tribunal; tal disposición normativa es la contenida en el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000... La norma citada consagra una inhabilidad para ser alcalde consistente en haber desempeñado el cargo de personero dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección. Tal supuesto de hecho consagrado en la disposición citada es perfectamente subsumible para el caso del actor y se torna en norma especial en relación con la contenida en el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que fue aplicada erróneamente por la autoridad judicial demandada, ya que aquella contiene incompatibilidades que son aplicables a quienes ostenten la calidad de alcaldes y en este caso nos encontramos ante un ciudadano que se desempeñó como personero municipal y renunció a dicho cargo con miras a resultar electo como alcalde de Puerto Gaitán... el operador jurídico al resolver una materia como la que ocupa el conocimiento de la Sala, ha debido privilegiar las normas especiales que regulaban la situación particular del alcalde... Sin embargo, se nota que la autoridad judicial demandada no obró en tal sentido, pues se esmeró en realizar una integración normativa sobre las incompatibilidades de los alcaldes y los personeros municipales, desconociendo por

completo que la no configuración de la prohibición especial referida, que era claramente la aplicable para resolver el asunto, imponía descartar, de suyo, la aplicación de la norma genérica. Adicional a lo anterior, no cabe duda que las normas jurídicas que aplicó el Tribunal para solucionar el caso concreto hace más gravosa la situación del elegido, privilegiando un método de hermenéutica en contravía con el dispuesto por el ordenamiento jurídico cuando se trata de garantizar derechos como los consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política. Siendo clara entonces la prevalencia que tiene la norma especial que consagra una inhabilidad específica, no puede concluirse otra cosa sino que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas referentes al caso y por inaplicación de la que era el eje central para la solución de la controversia suscitada en el proceso electoral, esto es, el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000... En ese orden de ideas, la Sala encuentra que se hace menester conceder el amparo solicitado, ya que la declaratoria de nulidad del acto de elección del actor fue arbitraria de conformidad con las normas vigentes aplicables al caso y en ese sentido, es evidente la vulneración a los derechos fundamentales que alegó como deprecados... El régimen de inhabilidades para ocupar cargos públicos es el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, para garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función... Las inhabilidades se distinguen de las incompatibilidades, por cuanto estas últimas implican una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos... La Sala destaca que la interpretación de las normas sobre una inhabilidades es estricta y restrictiva, en la medida en que son excepciones al derecho de las personas a acceder a las funciones públicas, previsto en el artículo 40 de la Constitución Política... Según este principio hermenéutico, la norma especial prima sobre la general, advirtiendo que la primera es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o una materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales... De lo expuesto se tiene que la autoridad judicial accionada en la sentencia que decidió el asunto del tutelante, optó por realizar una aplicación de manera sistemática de las normas que regulan las incompatibilidades tanto de los alcaldes como de los personeros municipales. Frente a estos argumentos, la Sala considera en primer lugar que la superposición normativa entre los numerales 5 del artículo 37 y el 7 del 38 de la Ley 617 de 2000, resulta ser sólo aparente, por cuanto la norma aplicable al supuesto fáctico objeto de la Litis es aquella que consagra la inhabilidad para aspirar a ser elegido alcalde, cuando se ostenta la calidad de personero del respectivo municipio. En consecuencia, no hay lugar a realizar ningún tipo de interpretación adicional haciendo extensivas a los personeros las incompatibilidades establecidas para los alcaldes que, por demás, se aplican en ejercicio de este cargo, reiterando lo manifestado en las consideraciones previas respecto a las diferencias conceptuales entre las inhabilidades e incompatibilidades y las consecuencias o efectos que ello genera. Se insiste, en el caso particular se trata de un personero que aspira ser alcalde, no de un alcalde en ejercicio que aspira a otro cargo de elección popular... Es así como, según se expuso en precedencia, si dos normas parecen regular una idéntica situación, ciertamente, el principio de especialidad aplicable -junto con los de superioridad y temporalidad- para la selección de reglas, imponía resolver el caso con la norma que mejor se ajustara a la situación fáctica puesta en conocimiento del juez... La Sala advierte que la aplicación de las normas en cuestión que realizó el Tribunal resultó ser más gravosa para quien aspiraba a ser elegido alcalde, vulnerando tal derecho fundamental, en tanto al dar aplicación a la normatividad que consagra las incompatibilidades contabilizó el término desde la dejación del cargo de personero hasta la fecha de la inscripción y no hasta la de la elección, lo cual es contrario a lo establecido en el párrafo inciso 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.”

SENTENCIA DE 03 DE DICIEMBRE DE 2015, EXP. 11001-03-15-000-2015-00577-01(AC), M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

13. Providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de descongestión- incurrió en defecto sustantivo y vulnera el derecho al debido proceso del tutelante al no haber determinado si es o no beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 10 de 1990 y su Decreto Reglamentario No. 1399.

Síntesis del caso: *El actor solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales consideró vulnerados con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15693-33-31-703-2011-00236, en virtud del cual reclamó el reconocimiento y pago del saldo de acreencias salariales y prestacionales -legales extralegales- y el saldo de la indemnización por despido injustificado.*

Extracto: “En la impugnación reiteró el tutelante que se configuró un defecto sustantivo, por la no aplicación de la Ley 10 de 1990 y el artículo 4 del Decreto No. 1399 de 1990, tantas veces repetido, e impetrado su aplicación, ante las diferentes instancias, y al revisar la Sala el fallo de segunda instancia del proceso ordinario proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión, le asiste razón al tutelante, toda vez que, la autoridad judicial no realizó un estudio sobre el régimen de transición establecido en las mencionadas normas de 1990, si éstas eran o no aplicables al actor, lo que se observa es que el Tribunal se enfocó a estudiar el Decreto Departamental y Resoluciones que le dieron cumplimiento a esas normas... Para esta Sala si bien el anterior argumento es cierto, no puede pasar por alto, que estamos ante una situación sui generis, toda vez que, desde la demanda y apelación ordinaria, así como en la tutela y su impugnación el apoderado judicial del tutelante indicó que hay defecto sustantivo toda vez que la autoridad judicial erró al fijar el problema jurídico, en razón a que no era determinar si los beneficios prestacionales que le venían siendo reconocidos al accionante a través de la convención colectiva de trabajo se constituyen en derechos adquiridos, cuando lo que correspondía era determinar si al actor es beneficiario o no lo es, de las disposiciones del art. 17 de la Ley 10 de 1990 y del art. 4 del Decreto 1399 de 1990. Los beneficios extralegales no le venían siendo reconocidos por la convención, sino porque la Ley dispuso que esos beneficios se le continuarían reconociendo, mientras permaneciera vinculado a la institución, aún en ausencia de convención, pues se entiende que los empleados públicos no tienen derecho a celebrar convenciones de trabajo, aunque de buena fe se celebraron hasta 1992; en razón a que siempre se ha afirmado en las diferentes instancias judiciales que el señor BERNAL JIMÉNEZ cumple con los supuestos de hecho y derecho para ser beneficiado del régimen de transición establecido en las mencionadas normas de 1990... observa este juez constitucional que el artículo 17 de la Ley 10 y el artículo 4º Decreto No. 1399 son normas anteriores a la Constitución Política de 1991, las cuales fijaron un régimen de transición a favor de un pequeño grupo de ciudadanos, el cual hoy en día debe ser respetado. La Sala a partir del anterior panorama, concluye que en el presente caso el Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión afectó el derecho fundamental del debido proceso de tutelante, toda vez que, revisada la sentencia del 24 de junio de 2015, NO ANALIZÓ si el señor BERNAL JIMÉNEZ es beneficiario del régimen de transición fijado por la Ley 10 de 1990 y su decreto reglamentario No. 1399 de 1990, por la reorganización del Sistema Nacional de Salud y, en caso de ser aplicable, las consecuencias que de ello derivan en las liquidaciones por la terminación del vínculo laboral”.

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03378-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

14. El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 no contiene un mandato claro, expreso y exigible.

Síntesis del caso: *El actor solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al derecho de petición y a la vivienda en condiciones dignas, los cuales consideró vulnerados con las providencias proferidas el 10 de febrero y el 15 de abril de 2016, por el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección “B” -respectivamente- dentro de la acción de cumplimiento No. 11001-33-35-017-2015-00912.*

Extracto: “Para la Sala del análisis de la tutela, los antecedentes, así como del proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, es claro que con la acción de cumplimiento el apoderado del señor BANOY GUTIÉRREZ buscaba que la autoridad judicial ordenara que el IDU demandara un acto administrativo de conformidad con el artículo 97 del CPACA, norma que reguló lo que la teoría del derecho administrativo

denominado como acción de lesividad; el tutelante consideró que se configuró un defecto sustantivo o material por indebida interpretación del anterior artículo, pues contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, si se desprende un mandato claro, expreso y exigible, toda vez que la administración deberá “demandar los actos administrativos en los cuales el titular se negara a dar su consentimiento y si la entidad considera que el acto era contrario a la Constitución Política y a la Ley... Para la Sala la interpretación dada por la autoridad judicial al artículo 97 del CPACA, resulta acorde con el sentido natural y obvio de su texto, motivo por el cual, la actividad intelectual que realiza el fallador, hace parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces de la república y por lo mismo, ni las partes y mucho menos el juez constitucional, puede imponer a toda costa su criterio, interpretación y lógica sobre la del natural, como si se tratara de un juez superior e infalible y con ello, sustituir de manera arbitraria el juicio realizado de aquél. En vista de lo anterior, es claro para la Sala que del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 no se desprende un mandato claro, expreso y exigible, por el contrario, la mencionada norma, otorga una facultad en cabeza de la administración si llega a considerar que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará, motivo por el cual la interpretación dada por la Subsección B - Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no fue errónea o irrazonable como la calificó el apoderado judicial del tutelante”.

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-01459-00(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

15. Protección del derecho a la salud, en caso de enfermedades catastróficas, permite inaplicar norma del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares que prohíbe realizar cotizaciones al Régimen General de Seguridad Social en Salud.

Síntesis del caso: La accionante pretende que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social, el mínimo vital y el trabajo, que considera vulnerados por el Área de Sanidad del Departamento de Policía de Norte de Santander, al no tomar en cuenta su condición de vulnerabilidad y especial protección constitucional originada por la enfermedad catastrófica que padece, para efecto de permitirle continuar con su afiliación en calidad de beneficiaria dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, pese a su obligación de cotizar en el Régimen General de Seguridad Social en Salud dado su vínculo contractual en prestación de servicios.

Extracto: “Se observa de las normativas transcritas, que estas son claras en señalar que en tratándose de personas beneficiarias del régimen de excepción, obligadas a cotizar al régimen general en salud, solamente les es posible cotizar al Fosyga y seguir recibiendo los servicios médicos en el régimen exceptuado, siempre y cuando las normas que regulen el régimen de excepción así lo permitan, situación que no ocurre en el caso, pues el Decreto 1795 de 2000, no permite la afiliación de cotizantes distintos a los allí señalados. No obstante, aun cuando es claro que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no permite la afiliación de beneficiarios obligados a cotizar al Régimen General de Seguridad Social en Salud, en el sub examine se encuentra un plus adicional que hace referencia a la apremiante situación de la tutelante originada por las enfermedades sufridas, que involucran directamente la intervención del Estado en el asunto. Según se extrae de la historia Clínica de la accionante, ésta cuenta actualmente con 56 años de edad y desde el año 2009 ha venido siendo tratada por el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por el diagnóstico de tumor maligno de la mama y desde el año 2012, por una lesión de manguito de rotadores hombro izquierdo, con fundamento en lo cual en noviembre de 2015 su ortopedista solicitó autorización para valoración por Cirugía Artroscópica. Bien lo aduce la tutelante cuando indica que en atención a su antecedente en salud le es prácticamente imposible que una EPS del régimen contributivo reciba su afiliación, teniendo en cuenta que esta tendría que empezar a cubrir enfermedades de alto costo aun cuando por obligación legal están obligadas a afiliarse a cualquier persona que así lo solicite sin importar sus antecedentes de salud; por lo que de manera evidente, no se está hablando de un simple caso en donde se debe aplicar la normativa que regula estas situaciones, sino que por el contrario, se antepone un criterio de protección constitucional en procura de sus derechos a vida, la salud y la dignidad humana, pilares fundantes del estado social de derecho. Si bien es cierto el Decreto 2353 de 3 de diciembre de 2015, determina que las EPS tienen prohibido negar la

inscripción de personas por su estado previo, actual o potencial de salud, lo cierto es que el cambio de EPS generaría para la tutelante, el inicio de un tratamiento médico y el sometimiento a nuevos exámenes diagnósticos para tratar su patología, el cual a la terminación del contrato de prestación de servicios vendría a suspenderse, debiendo ingresar nuevamente como beneficiaria y usuaria del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, generando conmoción y alteración en los tratamientos a seguir. Es evidente que en el caso no se está hablando de un simple servicio de salud, sino de la continuación de estrictos tratamientos y procedimientos a seguir por la accionante, para efecto de tratar la afección por esta padecida, considerada por la doctrina y jurisprudencia constitucional como catastrófica, por lo que, como bien lo señaló el tribunal de instancia, es del caso inaplicar la norma que prohíbe mantenerse afiliada en el régimen de excepción, para que en su lugar, se mantenga su afiliación, efectuando las cotizaciones correspondientes al Fosyga”.

SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 2016, EXP. 54001-23-33-000-2016-00065-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

16. Providencia del Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en desconocimiento del precedente y en defecto fáctico.

Síntesis del caso: Se instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, al proferir la sentencia de 26 de noviembre de 2015 en el proceso de reparación directa, por cuanto, en aquella se resolvió revocar la sentencia de primera instancia reduciendo los perjuicios causados al 50 %.

Extracto: “Se concluye que el Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en desconocimiento del precedente y en un defecto fáctico al no tener en cuenta la Providencia de 11 de junio de 2014 proferida por la Subsección A - Sección Tercera del Consejo de Estado en la que se efectuó un análisis del principio de obediencia debida en un asunto de contornos similares, lo cual incidió en que la referida Corporación Judicial accionada valorará de manera indebida el material probatorio obrante en el proceso ordinario para concluir de que se presentó una concurrencia de culpas por el actuar negligente de la víctima, el Patrullero JCCM. De conformidad con lo previamente expuesto, entonces, se amparará el derecho fundamental al debido proceso de la señora ACMG aclarándose que ello no incide en el sentido de la decisión que deberá ser proferida en su reemplazo, pues lo que se cuestiona en esta instancia es que el Tribunal accionado, para adoptar su decisión, incurrió en vías de hecho al no valorar la situación particular de la cual se evidencia que el Patrullero JCCM al igual que los otros policiales obedecieron la orden de su superior, el Comandante encargado de la Estación de Policía ‘Loma de González’, con la confianza legítima de que aquel había evaluado el riesgo y había seguido las instrucciones impartidas para el desplazamiento que tuvo el fatídico desenlace conocido”.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00159-00(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

SECCIÓN PRIMERA

1. El acto que declara las condiciones de urgencia y utilidad pública para adelantar la expropiación administrativa es de naturaleza mixta.

Síntesis del caso: La ciudadana Yolanda González Sierra, en demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó declarar nula la Resolución 010 de 2002 (11 de enero), mediante la cual el Secretario de Planeación de la Alcaldía de Medellín declaró una “situación de urgencia para la adquisición de inmuebles en el Barrio Niquitao”; y las Resoluciones 0879, 0880, 0881 y 0882 de julio 23 de 2002, por medio de las cuales se ordenó la adquisición mediante enajenación voluntaria de los inmuebles demarcados con los Nros. 45-43 y

45-57 de la Calle 42, y 41-86 y 41-90 de la Carrera 46, de la ciudad de Medellín. Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sala.

Extracto: El acto mediante el cual el ente territorial declara la urgencia para la adquisición de inmuebles en el marco de un proceso de expropiación es un acto mixto, en tanto produce efectos generales representados por los motivos de interés general que se invocan para calificar un predio como de utilidad pública, pero también provocan efectos particulares en la medida en que crean una situación jurídica en relación con el derecho de propiedad que ostenta el particular sobre el predio objeto de esa decisión. [...] También se ha indicado que el carácter mixto de este tipo de actos permite que sean impugnables por medio de las acciones de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de lo que se pretenda en cada caso. Así, si lo que se busca es la desaparición de aquella parte que afecta de manera directa y específica el inmueble de propiedad del demandante o la indemnización de perjuicios la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho; en tanto que si lo perseguido es la desaparición de los efectos jurídicos del acto sin ninguna referencia a un interés subjetivo entonces la procedente es la acción de simple nulidad. [...] Tal postura ha sido reiterada de manera pacífica y uniforme por ésta Sección en controversias semejantes a la que ahora nos ocupa, al punto de determinar que los actos administrativos mixtos deben ser publicados en cuanto a los efectos generales que su expedición despliega, y que también deben ser notificados por los respectivos efectos particulares. El control judicial entonces depende de la situación jurídica en la que se encuentre el actor respecto del acto censurado, de la pretensión formulada y de los cargos esbozados para controvertir la legalidad de la decisión, toda vez que se requiere que en uno y otro caso se precisen de manera directa y detallada.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 05001 23 31 000 2003 00103 01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Se niega la licencia de urbanismo y construcción de una estación de servicio por estar el predio rodeado de vías vehiculares y peatonales, cuando solo debe estar conformado por vías de tránsito vehicular.

Síntesis del caso: La sociedad BARRAGAN LOMBANA Y CIA. S. EN C., actuando a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad de las resoluciones mediante las cuales el Curador Urbano número 3 le negó la licencia de urbanismo y de construcción del predio HOMA BASE DALUMA, y se confirmó tal decisión; y la expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante la cual se negó el recurso de apelación. A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene expedir la mencionada licencia. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala.

Extracto: El desarrollo para urbanización y construcción del predio de la demandante debe estar conformado por vías vehiculares, circunstancia que era conocida por la actora habida cuenta de que fue parte del proceso de concertación del proceso de incorporación de su predio y pese a ello no manifestó ninguna inconformidad. En tal sentido, no encuentra la Sala fundamento alguno para declarar la nulidad de los actos administrativos con base en el cargo que se estudia. Ahora bien, la aplicación del Decreto 737 de 1993 resulta innecesaria en el caso que nos ocupa, pues el Decreto 259 de 2000 definió claramente las condiciones de urbanización y construcción, norma ésta que al tenor de lo dispuesto en los artículos 17 y 211 del Acuerdo 6 de 1990 hacen parte de las Reglamentaciones Urbanísticas del Distrito Capital y son de carácter imperativo para quienes participen en el proceso de concertación y para toda la sociedad.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 25000 23 24 000 2005 01438 01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Para el sacrificio de ovinos importados y sus crías no se requiere certeza científica absoluta de la presencia de enfermedad, sino evidencia del contacto de los animales con el virus, lo cual constituye una medida preventiva para impedir su diseminación.

Síntesis del caso: La sociedad Agroinversora Usol Ltda, actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución número 000933 del 18 de abril de 2007 “por la cual se ordena el sacrificio de la totalidad de los ovinos de una cuarentena a fin de prevenir la introducción y propagación de enfermedades que pueden afectar a las especies animales”, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario ICA. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda, decisión confirmada por la Sala al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

Extracto: Observa la Sala que el sacrificio de animales está concebido legalmente como una medida sanitaria de emergencia y seguridad, encaminada a proteger la salud animal -se ha de entender que de la restante población animal sana-, medida que es de ejecución inmediata y que tiene carácter preventivo, que se aplica con el fin de erradicar enfermedades o plagas o impedir su diseminación, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar y, que en casos en que se demuestre que no es consecuencia de actos culposos ni dolosos, se debe reconocer el pago de una compensación. A juicio de la Sala, la expresión “que puedan afectar la sanidad animal” consignada en el artículo 5° relativo a la cuarentena -que en el sub juide se dio antes del sacrificio-, es armónica con el supuesto fáctico del artículo 11 ídem, ya que establecen la obligación que le corresponde adoptar al Gobierno Nacional por conducto del ICA, de adoptar las medidas sanitarias enunciadas en el artículo 12 íbidem, cuando un problema sanitario amenace severamente la salud animal o la sanidad vegetal y las demás que se consideren necesario aplicar. Por tanto, lo que se observa es que ante un problema sanitario, al ICA le correspondía adoptar la medida de sacrificio ordenada en el acto acusado, pues bastaba con la amenaza ya que no se requiere de la manifestación de la enfermedad como tal, por ello ante el contacto con el virus que aún no se había exteriorizado, era que le tocaba actuar a la entidad demandada de la manera como lo hizo en el acto acusado. A su vez, la expresión “impedir su diseminación” contenida en el artículo 13 del Decreto 1840, puede entenderse también como impedir su propagación o contagio, razón por la que encuentra sustento legal la adopción de la medida sanitaria de declarar el sacrificio de los ovinos importados por Agroinversora Usol Ltda., con fundamento en la amenaza de contagio dadas las conclusiones a las que llegó el Laboratorio Nacional de Diagnóstico Veterinario del ICA, que encontró resultado positivo por la prueba de inmunodifusión que evidenció contacto con el virus Maedi Visna, por lo que se trataba de un reactor serológicamente positivo pues los animales tenían la capacidad de transmitir la enfermedad. Pero como si no resultara suficiente lo anterior, también observa la Sala que la legislación invocada como marco normativo para la expedición del acto acusado, no exige de la certeza científica absoluta de la enfermedad con fundamento en la cual se ordenó el sacrificio de los ovinos importados como lo depreca el apelante, pues de exigirse este presupuesto se estaría en contra de los supuestos fácticos analizados en precedencia, como el de impedir la diseminación por sospecha de amenaza de contagio, tal y como se dejó expuesto en precedencia. [...] Así mismo, no se puede perder de vista el contexto en el que se encontraban los animales cuyo sacrificio se ordenó mediante el acto acusado, como quiera que a través de la Resolución N° 003 del 17 de enero de 2007 “Por medio de la cual se declara en cuarentena un predio por importación de Borregos en Risaralda”, expedida por el Coordinador de la Seccional ICA Risaralda, los animales sacrificados se encontraban en cuarentena agropecuaria. [...] De suma importancia considera la sala el supuesto contemplado en el literal b) del artículo 6° del Decreto 1840 de 1994, por cuanto le atribuye al ICA la facultad de cuarentena como inicialmente lo hizo con los animales importados por Agroinversora Usol Ltda., o de aplicar cualquier otra medida zoonosanitaria o fitosanitaria, lo cual a juicio de la Sala, abre la posibilidad de poder ordenar el sacrificio de animales ante la presencia de una enfermedad o sospecha de plagas, enfermedades o cualquier otro organismo dañino de importancia. A juicio de la Sala, es importante la expresión sospecha, por cuanto afianza la tesis de que no se exige que la enfermedad se exteriorice como tal sino que, con la amenaza de ser contagiosa por el virus, al ICA le correspondía la obligación de adoptar la medida sanitaria cuestionada en el acto acusado.

Sentencia de 17 de marzo de 2016, Exp. 25000 23 24 000 2007 00298 01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN SEGUNDA

1. Con anterioridad al Acto legislativo No. 1 de 2003 los Magistrados del Consejo Nacional Electoral tenían la calidad de servidores públicos, por ejercer funciones públicas, pero esa circunstancia no les otorgaba la calidad de empleados ni trabajadores del Estado, razón por la cual, no era aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación el régimen de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes.

Síntesis del caso: Determinar si la pensión del señor Edgar Castellanos debe ser reliquidada bajo los presupuestos consagrados en las disposiciones especiales que rigen para los Congresistas y los Magistrados de las Altas Cortes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994.

Extracto: Es necesario señalar que con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral se encontraban regidos en todos los aspectos legales por el Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código Electoral”, norma que establecía que los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerían funciones en forma permanente, si sujeción a jornada ni remuneración fija mensual, entre otras disposiciones. En efecto, conforme lo establecía el artículo 25 del mencionado decreto, era el Gobierno Nacional el que señalaba anualmente los honorarios y viáticos que habían de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral. Tal como lo había manifestado la Corte Constitucional en sentencia C-055 de 1998 del 4 de marzo de 1998, al hacer el análisis de constitucionalidad de algunos artículos del Código electoral (Decreto 2241 de 1986) antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, los miembros del Consejo Nacional Electoral si bien tenían la calidad de servidores públicos en los términos el artículo 123 de la Constitución en la medida en que estaban al servicio del Estado y cumplían sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la Ley, ello no les otorgaba el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no era laboral sino de prestación de funciones públicas y en consecuencia no estaban sujetos al régimen legal de los empleados públicos ya que estaban cobijados por el régimen de los servidores miembros de corporaciones públicas. De otra parte, el régimen pensional especial aplicable a los Congresistas, si bien se originó en la Ley 4 de 1992 y se desarrolló en el Decreto 1359 de 1993, sus contornos se restringieron con la creación del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, de modo que a partir de esta ley sólo resulta aplicable en virtud del régimen de transición que señaló el Decreto 1293 de 1994, en el entendido de que tuvieron efectivamente una expectativa pensional a la vigencia de esas disposiciones, como es el hecho de haberse reincorporado a la actividad congresional con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley 4ª, o tener la calidad de Congresista entre el 18 de mayo de 1992 (fecha de vigencia de la Ley 4 de 1992) y el 1º de abril de 1994 (cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993) situaciones en las cuales no se encuentra la situación particular del actor. Ahora bien, a pesar de que el Acto Legislativo 01 del 3 de julio de 2003 en su artículo 14 señaló que los miembros del Consejo Nacional Electoral tendrían la calidad de servidores públicos, tal disposición no se aplica al caso particular del actor por desempeñar el cargo con anterioridad a su vigencia.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 25000-23-42-000-2013-00563-01(0637-14), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Medio de control de nulidad y restablecimiento

2. Reconocimiento de la pensión gracia a docente que prestó el servicio a nivel territorial y cuyo salario se pagó con recursos del situado fiscal o del sistema general de participación, por tener la calidad de recursos propios del ente territorial.

Síntesis del caso: *Establecer si el docente cumple los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, a pesar que su salario se paga con recursos provenientes del situado fiscal o Sistema General de Participaciones.*

Extracto: De la normatividad que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en Colegios del orden departamental, distrital o municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional. Los dineros girados a las entidades territoriales provenientes del situado fiscal -hoy Sistema General de Participaciones- con el propósito de cubrir pasivos pensionales de salud, educación y otros sectores, hacen parte de los recursos propios de los entes territoriales. En estas condiciones, teniendo claro que la demandante se vinculó al servicio docente antes del 31 de diciembre de 1980 y que su vinculación fue de carácter territorial, no queda duda de que cumple la exigencia establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Sentencia de 2 de junio de 2016, Exp. 25000-23-42-000-2013-00827-01(2748-14), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

3. Es procedente el estudio de la solicitud de extensión de jurisprudencia de la reliquidación de la pensión de jubilación, cuando encuentra fundamento en una sentencia de unificación dictada con posterioridad a las sentencias que excluyeron de su reliquidación pensional la prima de riesgo, bajo el entendido de que son las mesadas sobre las cuales ocurre la prescripción y no respecto del derecho.

Síntesis del caso: *El señor Nelson Betancourt Sanabria peticionario, conforme al artículo 269 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), presentó contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) solicitud para que se le extendieran los efectos de la sentencia de unificación de 1° de agosto de 2013, proferida por la sección segunda del Consejo de Estado, dentro del expediente 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-11), y se reliquide su pensión de jubilación, para incluir como factor salarial la prima de riesgo que devengó durante el último año de servicios.*

Extracto: la Sala estima que pese a que la situación jurídica del peticionario quedó definida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de la reliquidación de su pensión en el 75% del promedio mensual devengado durante el último año de servicio con la exclusión de la prima de riesgo, la sentencia de unificación cuyos efectos solicita extender, nació precisamente por la disparidad de criterios existentes al interior de las subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado y por supuesto de las decisiones de los tribunales y juzgados que acogían uno u otro criterio. (...) Así las cosas, estima la Sala que el actor puede acudir una vez más ante el juez competente con el fin de obtener un nuevo reajuste de su prestación, dado que su pretensión encuentra fundamento en una sentencia de unificación dictada con posterioridad a las sentencias que excluyeron de su reliquidación pensional la prima de riesgo, y bajo el entendido de que son las mesadas sobre las cuales ocurre la prescripción y no respecto del derecho. Lo anterior, además, en armonía con los postulados constitucionales sobre los derechos a la igualdad, seguridad social, mínimo vital, acceso a la administración de justicia y principio de solidaridad, entre otros, por cuanto un pensionado (que generalmente hace parte del grupo poblacional de la tercera edad, por cuya condición es sujeto de especial protección por parte del Estado) no está condenado a soportar las consecuencias indeseables que pueda comportar la dinámica de construcción jurisprudencial en este caso, respecto de las decisiones anteriores al 1° de agosto de 2013, sobre el tema objeto de la petición de extensión de la jurisprudencia. En esas condiciones, según lo previsto en el artículo 269 del CPACA es en audiencia donde se decide: (i) estimar procedente la solicitud de extensión de la jurisprudencia y en su lugar reconocerle los efectos del respectivo fallo, y si este implica el reconocimiento de un derecho patrimonial que deba ser liquidado, requiere de un trámite incidental posterior; o (ii) si la petición es negada y el medio de control para la reclamación del derecho es el de nulidad y restablecimiento del derecho, (a) se devolverá el expediente a la administración para que resuelva el asunto de fondo, si aún no lo ha hecho y (b) si existiere ya decisión administrativa o si el

mecanismo de reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, se reanuda el término para demandar.

Auto 14 de abril de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2014-00794-00 (2480-2014). M.P. CARMELO PERDOMO CUETER. Recurso de súplica de solicitud de extensión de jurisprudencia

4. Se declara la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta al Asesor Jurídico, con funciones de contratación del Departamento del Huila porque se fundamentaron en consideraciones subjetivas no previstas en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, norma aplicable, lo que da lugar a una falsa motivación del acto administrativo, violando de esta manera el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 Superior, en concordancia con los artículos 6° y 17 de la Ley 734 de 2002.

Síntesis del caso: El señor José Nelson Polanía Tamayo pide que se declare la nulidad de las decisiones contenidas en los actos administrativos de 4 de abril de 2006 proferido por Procuraduría Regional del Huila, mediante el cual lo sancionó con suspensión e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de (30) días y el acto de 25 de septiembre de 2006 expedido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, mediante el cual confirma la decisión anterior.

Extracto: En esa medida, la Procuraduría no puede endilgarle responsabilidad disciplinaria al investigado con fundamento en conductas que no están plenamente descritas en la ley como tal, solo está facultada para aplicarla con claridad, precisión y objetividad en aquellos casos que el legislador ha previsto faltas disciplinarias; de tal suerte que en relación con los documentos peticionados a los proponentes no fueron requerimientos desmedidos ni discriminatorios, sino por el contrario se solicitaron con el fin tener mayor conocimiento para hacer una verdadera selección objetiva, siendo esta un deber de las entidades estatales en orden a determinar el ofrecimiento más favorable para la entidad y el interés público, conforme lo establece el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 reformado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Por lo tanto el señor Polanía Tamayo no incurrió en una falta de planificación, como lo afirmó la Procuraduría en su momento. De los actos demandados se ejerce una clarísima falsa motivación, por cuanto realizan exigencias no contempladas en las normas que regulan el procedimiento de contratación directa para la época de los hechos. Recalca la Sala, que el Decreto 855 de 1994, no impide que se pueda peticionar documentos adicionales antes o después de la entrega de las propuestas por parte de los eferentes. De acuerdo con el artículo 84 del C.C.A., la nulidad de los actos administrativos procede cuando se infrinjan las normas en que debían fundarse, cuando han sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. En el sub examen encuentra la Sala que la sustentación fáctica y jurídica de los actos administrativos demandados no corresponde a la realidad, porque se fundamentaron en consideraciones subjetivas no previstas en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, norma aplicable al caso bajo estudio, lo que da lugar a una falsa motivación del acto administrativo, violando de esta manera el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 Superior, en concordancia con los artículos 6° y 17 de la Ley 734 de 2002.

Sentencia de 5 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2010-00142-00(1064-10). M.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho

5. Para ostentar la calidad de funcionario de hecho deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; (ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente y; (iii) que además de ello las cumpla del mismo modo como lo haría un funcionario público.

Síntesis del caso: El señor Luis Alberto Arias, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio núm. 100-0531 del 8 de noviembre de 2011 suscrito por la Gobernadora del Casanare, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas.

Extracto: Es decir, que para que un particular ostente la calidad de funcionario de hecho deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; (ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente y; (iii) que además de ello las cumpla del mismo modo como lo haría un funcionario público. También puede predicarse la existencia del funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones. Cabe aclarar que cuando la Subsección señala que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, se refiere a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe ni nombramiento o elección según el tipo de cargo, ni tampoco la posesión o tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes. Además de las tres clases de vinculación con el Estado que existen y que se enunciaron en el acápite primero de esta providencia, existe otro tipo de vinculación excepcional y anormal a la que se le ha denominado “*funcionario de hecho*”. Para que se dé esta última clase de vinculación es necesario acreditar entonces: (i) la existencia del cargo público; (ii) el ejercicio de las funciones de forma irregular (sin que medie nombramiento o elección según el caso, ni posesión o que estos ya no estén vigentes) y; (iii) que se ejercen las funciones en las mismas condiciones en las que lo haría un funcionario de planta de la entidad. Además puede predicarse la existencia del funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones.

Sentencia de 5 de mayo de 2016, Exp. 85001-23-31-000-2012-00032- 02(2119-14). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho

6. Es necesario que exista congruencia entre el recurso de apelación y la sentencia objeto de alzada, pues de lo contrario, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, toda vez que no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

Síntesis del caso: El señor Damián Arturo Medina Angulo, demandó la nulidad de la resolución núm. PAP 044032 del 15 de marzo de 2011, proferida por Cajanal EICE en Liquidación, que denegó la solicitud de indexación de la primera mesada pensional reconocida a través de la resolución núm. 003054 del 6 de abril de 1995.

Extracto: Así las cosas, debe recordarse que la sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto por el art. 212 del C.C.A. (reformado por el art. 67 de la Ley 1395 de 2010) para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia. En efecto, la sustentación del recurso delimita el pronunciamiento de la segunda instancia, tal y como lo dispone el art. 357 del C de P.C., actualmente 328 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 267 del C.C.A. Es así como las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación demarcan la competencia funcional del juez de segunda instancia. Por lo cual, si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada, el recurso carece de objeto, máxime en el caso en estudio, al apreciarse que los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación resultan incongruentes no solo frente a la sentencia proferida por el A quo, sino también respecto de las pretensiones de la demanda. (...) De conformidad con lo expuesto, se advierte que como la parte demandada no controvertió en absoluto la sentencia de primera instancia esta Corporación no puede resolver a su favor las pretensiones del recurso, en vista de que los argumentos de la decisión que emitió el fallador de primera instancia ni siquiera fueron objeto de confrontación dentro del recurso de apelación interpuesto. (...) En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia. Bajo las anteriores reflexiones, observa la Sala que el recurso de apelación formulado por la parte

demandada se encuentra totalmente alejado de las consideraciones o motivos en que se basó el Tribunal para acceder a las súplicas de la demanda, pues se limita a decir que se debe aplicar la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 y que la liquidación de la pensión ordinaria se hizo teniendo en cuenta la normatividad vigente para el reconocimiento de los factores salariales y no es necesario efectuar una corrección del monto de la mesada pensional, sin mencionar siquiera alguno de los puntos de la sentencia de primera instancia referidos no a la reliquidación de la pensión como lo manifestó en el recurso de apelación sino a la indexación de la primera mesada pensional. Concluye la Sala que la apelación no guarda la congruencia exigida con lo analizado y decidido en la sentencia apelada. En efecto, aunque la parte demandada cumplió con el requisito procesal ordenado en el artículo 212 del C.C.A., por lo cual se dio el impulso procesal correspondiente al recurso, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

Sentencia de 7 de abril de 2016, Exp. 25000-23-25-000-2011-00376-01(0529-15). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1.a. Se condenó a la Clínica Casanare por falta de un diagnóstico y tratamiento oportuno de apendicitis a una paciente que se encontraba en estado de embarazo, lo que ocasionó su fallecimiento.

Síntesis del caso: El 3 de septiembre de 2003, la señora Deyanira Vega Aguirre, quien se encontraba en estado de embarazo, acudió a la Clínica Casanare refiriendo dolor en el epigastrio que se irradiaba a la región lumbar y, a partir de un examen físico y de unos exámenes paraclínicos, se le diagnosticó urolitiasis y se dio un manejo analgésico y tratamiento para infección de vías urinarias; durante los días en que la paciente permaneció hospitalizada persistía su dolor abdominal, el 9 de septiembre de 2003 firmó su salida voluntaria de dicha clínica. Tres días después, ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Yopal refiriendo los mismos síntomas, horas más tarde se le practicó una cesárea y una apendicectomía ya que se observó que tenía perforada la apéndice, como su condición de salud no mejoraba, el 19 de septiembre de 2003 se ordenó su remisión a un hospital de tercer nivel en Bogotá y, mientras era trasladada en una ambulancia medicalizada hacia el Hospital San Rafael, falleció como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio.

Extracto: “para la Sala es claro que en la Clínica Casanare no le dieron a la señora Deyanira Vega Aguirre un diagnóstico certero y oportuno respecto de la patología (apendicitis) que padecía y, por tal razón, no recibió un tratamiento adecuado para contrarrestar dicha enfermedad, la cual solamente se evidenció casi 9 días después, en la cesárea que le practicaron en el hospital de Yopal, en la que, de manera incidental, el ginecobstetra encontró un foco infeccioso en su cavidad peritoneal. (...) la atención médica prestada a la mencionada paciente fue deficiente, pues, además de que no se utilizaron todas las ayudas diagnósticas que tenían a su alcance para determinar la enfermedad que padecía, el tratamiento y el manejo analgésico que se le brindó pudo enmascarar el cuadro clínico de apendicitis que padecía, según lo señaló el Instituto de Medicina Legal. (...) los médicos de la Clínica Casanare no utilizaron todos los recursos necesarios para esclarecer el diagnóstico de la patología que padecía la señora Deyanira Vega Aguirre, conductas éstas que no se acompañan con el principio de confianza que -bajo las premisas de la teoría de la imputación objetiva- permite establecer o trazar la conexión entre el daño irrogado y el comportamiento activo u omisivo del demandado. En efecto, de conformidad con el mencionado postulado los pacientes encomiendan su estado general de salud al profesional médico para que éste adopte, según el rol asignado en la sociedad, todas las medidas necesarias para despejar la incertidumbre que supone la conjugación de múltiples síntomas y signos que refiere el paciente. (...) está demostrada la responsabilidad de la Clínica Casanare en el presente caso, pues esta institución no realizó todos los

procedimientos recomendados por la ciencia médica para diagnosticar a tiempo la patología que sufría la señora Deyanira Vega Aguirre, lo que, a su vez, impidió que se le realizara oportunamente el tratamiento quirúrgico indicado (apendicetomía), hecho que ocasionó la muerte de la mencionada paciente (...) la causa determinante del deceso de la señora Deyanira Vega Aguirre no fue la demora en su traslado hacia Bogotá, sino la falta de un diagnóstico y tratamiento oportuno respecto de la patología que padecía”

b. Procedencia de una indemnización a título de daños de bienes constitucional y convencionalmente protegidos a favor del recién nacido por la vulneración del derecho al disfrute de tener una familia.

Extracto: “en este caso se vulneró el derecho a la familia, respecto del menor Hander Andrés Vega Aguirre, toda vez que la muerte de su progenitora lo privó, desde su nacimiento, de recibir el cariño y el afecto de ésta, lo cual, sin lugar a dudas, afectó gravemente su derecho al disfrute de tener una familia, en el núcleo más cercano o inmediato, como quiera que quedó completamente huérfano (...) Como quiera que en este caso la Sala considera que no existe una medida de reparación no pecuniaria suficiente para resarcir el perjuicio (vulneración al derecho a la familia) causado al menor Hander Andrés Vega Aguirre (víctima directa del daño), se reconocerá una indemnización económica, a título de daños a bienes constitucionalmente protegidos, en favor del mencionado menor”

Sentencia de junio 13 de 2016. Exp. 85001-23-31-000-2005-00630-01(37387). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa

2. Si se mantiene incólume la presunción de inocencia del sindicado, en aplicación del principio de in dubio pro reo, se torna en injusta la privación de su libertad, lo que genera la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de daño especial.

Síntesis del caso: El demandante fue detenido preventivamente sindicado del delito de rebelión y fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, califica la privación de la libertad de injusta.

Extracto: “el fundamento de la providencia que precluyó la investigación a favor de Román Enrique fue la aplicación del principio de in dubio pro reo. (...) al demandante le fue dictada medida de aseguramiento con fundamento en un indicio grave de responsabilidad penal, pues existían varios testimonios que lo incriminaban como militante de un grupo guerrillero (...) Sin embargo, en la providencia que precluyó la investigación a favor del señor Torres Redondo por el delito de rebelión, se determinó que la prueba testimonial no era suficiente para dar la certeza exigida para la formulación de la acusación, y por el contrario medió una duda insuperable que debió ser resuelta a su favor. Así lo puso de relieve la providencia al indicar que: “como no se han aportado otras pruebas que perjudiquen al procesado señalado [Román Enrique Torres Redondo] se decidirá en la parte resolutive de esta decisión, precluir la investigación a su favor” (...) Así las cosas, como la absolución del demandante fue con fundamento en el principio de in dubio pro reo, el título de imputación aplicable es el objetivo del daño especial, pues según las consideraciones en las que se fundamentó la providencia que ordenó la libertad, no se pudo demostrar la culpabilidad del encausado. En otras palabras, se mantuvo incólume la presunción de su inocencia, lo que torna en injusta la privación de su libertad.”

Sentencia de enero 28 de 2016. Exp. 13001-23-31-000-2005-01775-01(39927). M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

3. La defraudación del principio de la confianza legítima es indemnizable en la medida que ocasione un daño de orden moral que deba ser resarcido.

Síntesis del caso: El 22 de abril de 2004 Ejército Nacional informó al teniente coronel Héctor Alejandro Cabuya de León que había sido seleccionado para representarlo ante el Instituto de Cooperación para la Seguridad Hemisférica en Georgia (Estados Unidos), en condición de instructor invitado titular. Sin embargo, con posterioridad, el jefe de desarrollo humano de la

entidad, informó al oficial que la comisión para la cual había sido seleccionado se encontraba cancelada, situación que motivó su renuncia a la institución.

Extracto: “Entendido el principio de confianza legítima como aquel que protege situaciones aun no concretadas pero que están en tránsito de hacerlo por la existencia de ciertas condiciones que indican la posibilidad inequívoca de abandonar la esfera de las meras expectativas para alcanzar la de los derechos adquiridos, es importante explorar bajo qué criterios se entiende vulnerado este principio. (...) el Ejército Nacional desplegó un conjunto de acciones que generaron en el actor la certeza de que sería seleccionado para la comisión. (...) todas las actuaciones adelantadas por el Ejército Nacional fueron demostrativas de la intención de asignar al oficial Cabuya de León a la mencionada comisión, en tanto su hilaridad -la comunicación, la orden de presentación, la entrega de la casa fiscal y el nombramiento de su reemplazo-, generaron la expectativa cierta y objetivada de la inminencia de su designación, máxime teniendo en cuenta que el traslado requería de un alistamiento previo a la expedición del decreto de nombramiento que en últimas consolidaba el derecho, pero al cual precedían actuaciones todas necesarias para ser ejecutado, las cuales fundaron en el actor el estado de confianza. (...) en lo concerniente al impacto del aspecto patrimonial del defraudado, considera la Sala que era tan fuerte y sólida la confianza del actor en su elección como el instructor invitado titular, que propició la renuncia de su cónyuge a la institución educativa a donde laboraba, decisión que obedeció en todo caso a la inminencia de su traslado, lo que es palmario de su convicción interna sobre su designación, alimentado eso si por todas las actuaciones adelantadas por el Ejército Nacional. (...) el actor fue defraudado en su confianza de convertirse en el oficial designado para la comisión al exterior, pues si bien no existió el decreto de nombramiento expedido por el gobierno nacional, no puede desconocerse que con ocasión de las señales inequívocas, ciertas, determinables de la institución se forjó en el oficial una expectativa de consolidación del derecho que creyó legítimamente merecer en tanto no solo reunía todos los criterios objetivos de selección, esto es, resultados operacionales que integran: las bajas, capturas, armamento incautado; así como los reconocimientos obtenidos y el número de designaciones a otras comisiones sino además, el Ejército Nacional adelantó varias actuaciones que daban cuenta de la consolidación del derecho a su favor.”

Sentencia de mayo 2 de 2016. Exp. 25000-23-26-000-2004-02047-01(35967)A. M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

4. El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión.

Síntesis del caso: El señor José Adrián Grajales Flórez falleció el 30 de abril de 2006, como consecuencia del disparo que recibió en la parte posterior de su cabeza, durante un operativo policial efectuado por agentes de la estación de policía Alfonso López y el Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Metropolitana de Cali.

Extracto: “si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y, por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, también es cierto que esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance y que representen un menor daño, pues lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas. (...) el artículo 2 de la Carta Política asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive de aquellos que puedan ser catalogados como delincuentes. (...) se configuró una falla en el servicio, por exceso de la fuerza estatal, comoquiera que ésta fue desproporcionada en relación con las circunstancias, al punto que, producto de ella, se causó una herida mortal al señor José Adrián Grajales Flórez, pues ésta produjo su muerte, posteriormente, en un centro hospitalario del municipio de Santiago de Cali y no se acreditó de manera fehaciente que dicho señor hubiera estado armado y que hubiera utilizado algún arma contra los miembros de la policía que lo perseguían. (...) la conducta injustificada y desproporcionada de los miembros de la Policía Nacional vulneró el derecho a la vida del señor José Adrián Grajales Flórez, protegido tanto por la Carta Política como por los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte y, de otro lado, precisar que también los propios reglamentos de

la Institución Policiva establecen que la utilización de armas de fuego debe tener lugar como último recurso de represión y que los medios de fuerza o coercitivos utilizados para tal fin deben ser aquellos que causen el menor daño posible a la integridad de las personas, de conformidad con los parámetros previstos en el Código Nacional de Policía (...) la sola circunstancia de que la víctima y su acompañante huyeran de la policía no constituía una agresión inminente y urgente que ameritara el uso de las armas de fuego, lo cual, con el acervo probatorio atrás relacionado, permite a la Sala arribar a una conclusión diametralmente opuesta, esto es, que hubo un desbordamiento o exceso en el empleo de la fuerza policial.”

Sentencia de mayo 26 de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2008-00142-01(39020). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa

5. Configuración de la responsabilidad del Estado por la muerte de soldado voluntario quien se desplazaba en un helicóptero que se accidentó, en ejercicio de una misión oficial, cuando se dirigía a brindar apoyo a miembros de la Policía Nacional que estaban siendo atacados por un grupo insurgente en el municipio de Dabeiba - Antioquia.

Síntesis del caso: El día 18 de octubre del año 2000, unas cuadrillas de la guerrilla de las FARC, incursionaron en el municipio de Dabeiba -Antioquia-. Al día siguiente el comando de la Cuarta Brigada del Ejército dispuso prestar apoyo al personal de la Policía Nacional que estaba siendo atacado desde la noche anterior, y para tal efecto desplazó tropas adscritas al Batallón Contraguerrillas n.º 4, en tres helicópteros FAC 4125, FAC 4106 y Black Hawk EJC-152 desde la base aérea de Rionegro (Antioquia). Al arribar a la zona de desembarque, el helicóptero Black Hawk EJC-152 fue derribado por el fuego de los guerrilleros. En su interior se encontraban cuatro tripulantes y 18 soldados voluntarios entre los cuales figuraba el soldado voluntario Wilmar de Jesús Caro Salas, compañero permanente de la hoy demandante. Finalmente la superioridad numérica de los milicianos se impuso y, luego de varias horas de combate, fueron dados de baja un total de 53 soldados.

Extracto: “En relación con los hechos del caso, existen pronunciamientos anteriores proferidos por esta Corporación que indican que la muerte de los soldados que viajaban en el helicóptero se produjo por una falla del servicio imputable a la entidad. (...) Posteriormente, la misma Subsección aprobó el acuerdo conciliatorio alcanzado entre el Ejército Nacional y los familiares del soldado voluntario José Hevert Marentes Villaraga, luego de constatar que la entidad incurrió en una falla del servicio por no haber diseñado un plan táctico terrestre, desconociendo las normas de seguridad que rigen las operaciones militares. (...) En el caso concreto, la Sala no dispone de elementos para concluir que la muerte de los ocupantes del helicóptero se produjo por una falla del servicio imputable a la entidad, como lo aseveró la actora en la demanda. En efecto, ninguna de las pruebas aportadas al expediente ofrece razones que sustenten la hipótesis según la cual la caída de la aeronave se produjo por fallas en el desarrollo de la operación militar. (...) Mientras que las pruebas que obran en el plenario permiten tener por probada una hipótesis distinta, que es aquella según la cual la caída del helicóptero se produjo de forma accidental, cuando el rotor de la cola golpeó contra el cerro, en el sitio conocido como Alto Bonito a tres kilómetros del municipio de Dabeiba (Antioquia) (...) Con fundamento en el criterio jurisprudencial, según el cual la conducción de aeronaves es considerada una actividad peligrosa, y teniendo en cuenta que el soldado Wilmar de Jesús Caro Salas resultó muerto cuando el helicóptero en el que se transportaba, y que era piloteado por otro agente de la institución, se accidentó, considera la Sala que hay lugar declarar la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños causados a la parte demandante.”

Sentencia de mayo 2 de 2016. Exp. 05001-21-33-1000-2002-04273-01(40080). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

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

6. En casos de privación injusta de la libertad, si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta a las contempladas en el artículo 68 la ley 270 de 1996, en la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política y por la aplicación del principio in dubio pro reo, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento y no se haya configurado una causal eximente de responsabilidad.

Síntesis del caso: El demandante fue detenido preventivamente por los delitos de concierto para delinquir y falsedad en documento público y fue absuelto en aplicación del principio de in dubio pro reo, califica la privación de la libertad de injusta.

Extracto: “La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. La jurisprudencia tiene determinado, a partir de una interpretación del artículo 90 de la Constitución Política, que cuando una persona privada de la libertad sea absuelta (i) “porque el hecho no existió”, (ii) “el sindicado no lo cometió”, o (iii) “la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta en virtud del título de imputación de daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A estas hipótesis, la Sala agregó la aplicación la del in dubio pro reo, con fundamento en la misma cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado del artículo 90 C.N. La privación de la libertad en estos casos se da con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero la expedición de una providencia absolutoria, pone en evidencia que la medida de aseguramiento fue injusta y la persona no estaba obligada a soportarla. Si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta de las mencionadas, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, es decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad. La Sala ha sostenido que en todos los casos es posible que el Estado se exonere con la acreditación de que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 con arreglo al cual el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo.”

Sentencia de octubre 15 de 2015. Exp. 05001-23-31-000-2003-03407-01(34952). M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

* Con aclaración de voto del doctor Guillermo Sánchez Luque.

7. Se exhorta al Ministerio de Medio Ambiente -como medida pedagógica- para que, dentro de sus competencias, vigile y supervise el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las autoridades ambientales para la protección de humedales.

Síntesis del caso: El 28 de diciembre de 2000, el Concejo Municipal de Arauca expidió acuerdo por medio del cual se adoptó el plan básico de ordenamiento territorial. En dicho acto administrativo se declaró como reserva forestal una parte del perímetro urbano y suburbano del referido municipio donde resultó afectado el inmueble denominado “Las Cañadas” de propiedad de la parte actora. Una parte del bien fue transferido al departamento de Arauca por transacción.

Extracto: “En esa medida, si bien es cierto que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no fue vinculado al presente trámite, en aras de proteger el medio ambiente y a título de medida pedagógica y no condenatoria, la Sala considera necesario exhortar al señor Ministro de dicha cartera, para que en ejercicio de sus competencias como cabeza rectora del Sistema Nacional Ambiental - SINA, asignadas por el artículo 2° de la ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 3750 de 2011, vigile y supervise el cumplimiento, por parte de las autoridades ambientales a las que se refiere el artículo 4° de la Resolución 157 de 2004, esto es, las Corporaciones Autónomas Regionales, los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales Distritales de que trata la Ley 768 de 2002, de la obligación a estas impuesta por parte de los artículos

artículo 3º, 6º y 9º de la Resolución 157 de 2004, consistentes en: (...) La caracterización de los humedales, de acuerdo con la priorización establecida en el Plan de Acción Regional de implementación de la Política Nacional para Humedales Interiores y la Política Nacional Ambiental para el Desarrollo Sostenible de los Espacios Oceánicos y las Zonas Costeras e Insulares de Colombia. Caracterización que consisten en la determinación de las características biofísicas, ecológicas, socioeconómicas y culturales de los humedales y de su dinámica espacial. (...) La zonificación de los humedales localizados en su jurisdicción, teniendo en cuenta criterios biofísicos, ecológicos, socioeconómicos, culturales y situaciones de conflicto. (...) Una vez adelantada la caracterización y zonificación, conforme a la información obtenida en los Planes de Ordenamiento Territorial de cada localidad, proceder a la identificación de los humedales que deben ser declarados bajo alguna categoría o figura de manejo de las previstas en la legislación ambiental vigente. (...) Delimitar la línea de marea máxima y del cauce permanente de los humedales, así como las dimensiones y el acotamiento de la faja paralela, a que se refieren los artículos 83 literal d) del Decreto - ley 2811 de 1971 y 14 del Decreto 1541 de 1978. (...) 28.7.5. Una vez adelantada la caracterización, zonificación y delimitación de los humedales prioritarios de cada jurisdicción, elaborar y ejecutar sendos planes de manejo ambiental para garantizar el uso sostenible y el mantenimiento de su diversidad y productiva biológica. En dicho planes de manejo ambiental, fijar los usos compatibles y prohibidos para la conservación y uso sostenible de los humedales. (...) Todo lo anterior, con sustento en la guía técnica para la formulación, complementación o actualización, por parte de las autoridades ambientales competentes en su área de jurisdicción, de los planes de manejo para los humedales prioritarios y para la delimitación de los mismos, adoptada por el Ministerio del Medio Ambiente a través de la Resolución 196 del 2006.”

Sentencia de 29 de febrero de 2016. Exp. 07001-23-31-000-2003-00015-01(33505). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de reparación directa

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

8.a. Se ordenó a los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público el reintegro de sumas pagadas por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. -EPSA S.A. E.S.P.-por sobrecostos reconocidos y pagados al contratista en contrato de obra.

Síntesis del caso: En el año 1993 el Gobierno Nacional incluyó entre los programas energéticos a cargo del Ministerio de Minas y Energía, la construcción de una línea de interconexión eléctrica entre los municipios de Pasto y Mocoa y subestaciones asociadas, por lo cual se expidió el Decreto 762 del 23 de abril de 1993, mediante el cual se delegó en la Corporación Autónoma Regional del Cauca -CVC- la construcción de esa obra y le asignó la partida presupuestal correspondiente para ese fin. El 13 de abril de 1994, la Corporación Autónoma del Valle del Cauca celebró el contrato No. 6647 con el consorcio integrado por las sociedades Eléctricas de Medellín Ltda., y FERTECNICA S.A. para la construcción de la línea de interconexión eléctrica Pasto-Mocoa, el valor de dicho contrato se estipuló en la suma de US\$12'001.425, el cual sería pagado al contratista con recursos del Gobierno Nacional a través de la CVC. Con ocasión de la Ley 99 de 1993 reestructuró la CVC y creó la Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA S.A. E.S.P., asignándole a ésta última las funciones de generación, transmisión y distribución de energía que estaban a cargo de la CVC y que, en tal virtud, la CVC y EPSA E.S.P. suscribieron el convenio interadministrativo No. 001 de 30 de diciembre de 1994, con el fin de que ésta última siguiera con la ejecución del contrato referido. (...) Luego el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1104 de 29 de junio de 1995, a través del cual se redujo en \$ 1.776'890.100 la partida destinada para la construcción de la línea de interconexión eléctrica Pasto-Mocoa. Tras la ejecución contractual, EPSA S.A. E.S.P. reconoció al consorcio contratista valores por sobrecostos en la obra, mismos de los que solicitó el reembolso a los Ministerios de Hacienda y de Minas y Energía -por estar a cargo de la obra- sin obtener respuesta favorable.

Extracto: “Tal y como quedó establecido, la Nación colombiana Mediante Decreto No. 762 de 23 de abril de 1993, suscrito por el Presidente de la República y por el Director del Departamento Nacional

de Planeación delegó en la Corporación Autónoma Regional del Cauca -CVC- la construcción de la línea de interconexión eléctrica entre los municipios de Pasto y Mocoa; asimismo, en cumplimiento del anterior decreto, la CVC celebró con el consorcio integrado por las sociedades Eléctricas de Medellín Ltda. y Fertécnica S.A. el contrato CVC No. 6647 de 13 de abril de 1994 para la construcción de la referida línea de interconexión eléctrica, en cuya cláusula octava se estipuló que el valor del contrato ascendía a la suma de US\$ 12'001.424, al tiempo que se expresó que “[e]l valor total de que se trata, será pagado al contratista con recursos del presupuesto nacional a través de la CVC”. De todo lo cual se concluye que la responsabilidad frente a las obras contractuales estaba a cargo de la Nación. Agréguese a lo anterior que, una vez terminó la ejecución del contrato y se entregó la obra a satisfacción, se concluyó que hubo sobrecostos a favor del consorcio contratista, por lo cual EPSA S.A. E.S.P. procedió a solicitarle al Director del Presupuesto Nacional las correspondientes apropiaciones presupuestales, sin que se hubiere tenido respuesta favorable, incluso el Viceministro de Minas le solicitó a Planeación Nacional dichas apropiaciones, pero tampoco fueron atendidas dichas solicitudes, por lo que EPSA S.A. E.S.P. procedió a abonar la referida suma de dinero al contratista, con el fin de evitar futuras demandas y medidas cautelares en su contra, proceder que está autorizado por el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 1630 del Código Civil, (...) Así las cosas, comoquiera que la obligación contractual que estaba a cargo de la Nación colombiana - Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público- fue asumida en una parte - \$400'000.000-, por parte de EPSA S.A. E.S.P., resulta procedente ordenar a la demandada el reembolso de la referida suma de dinero. (...) De acuerdo con todo lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia; asimismo, comoquiera que el reconocimiento de la suma adeudada y su correspondiente actualización al momento de proferirse la sentencia de primera instancia no fue objeto de cuestionamiento alguno por parte de la demandada en el recurso de apelación -única apelante-, así como tampoco se cuestionó el reconocimiento de los intereses decretados, la Sala se limitará a actualizar dicha renta, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la referida garantía de la no reformatio in pejus.”

b. Reiteración jurisprudencial: Procedencia de la acción de reparación directa para el estudio de la eventual responsabilidad de la Administración por incumplimientos en ejecuciones contractuales.

Extracto: “[C]omoquiera que en el presente asunto se debate el incumplimiento de una obligación a cargo de la Nación -Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía-, la cual había sido asumida en el referido Decreto 762 de 1993 y con base en el cual la CVC suscribió el contrato de obra con el consorcio contratista -en el cual se estipuló que “[e]l valor total será pagado al contratista con recursos del presupuesto nacional a través de la CVC”-, se impone concluir que la acción de reparación directa es el cauce procedente para estudiar la eventual responsabilidad de la Administración pública demandada, derivada del presunto incumplimiento de una obligación jurídica a su cargo. Agréguese a lo anterior que en el presente asunto no resulta procedente la acción de controversias contractuales, habida cuenta que la pretensión principal de la presente acción no tiene como fundamento el cuestionamiento de prestación alguna del contrato aludido. (...) Asimismo, cabe recordar que la Nación no hizo parte de dicho contrato, pues a través del Decreto 762 de 23 de abril de 1993 delegó la suscripción y ejecución del contrato de obra de interconexión eléctrica referido en la CVC (posteriormente EPSA S.A. E.S.P.), razón por la cual no hubo una relación contractual sino una de naturaleza legal.”

Sentencia de 12 de mayo de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2002-02299-01(33336). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa

9. Se condenó al Ministerio de Defensa - Policía Nacional - por las lesiones sufridas por un ciudadano durante ataque guerrillero en el sector del Pailón (Buenaventura), toda vez que quedó demostrada la omisión en el deber de protección a la población civil y deber de acompañar a las víctimas del conflicto armado.

Síntesis del caso: El 4 de agosto de 1998, se presentó un ataque guerrillero por parte de las Farc contra el comando y Cai de la Policía Nacional en el sitio denominado El Pailón en la ciudad de

Buenaventura. Como consecuencia del enfrentamiento militar entre la Policía y el grupo guerrillero resultó lesionado el señor Walter Ramírez García, quien se desempeñaba como taxista y se encontraba pasando por el lugar en ejercicio de su actividad económica.

Extracto: “Dicho lo anterior, la Sala considera que en el caso de autos no se encuentra probado que la Policía Nacional haya faltado a sus deberes normativos, de manera que no se tiene probada la configuración de una falla en el servicio policial. No obstante, y como antes se dijo, en casos similares, esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la Administración con fundamento en el título de imputación “daño especial”, teniendo en cuenta la ruptura del equilibrio de las cargas públicas de los miembros de la población civil afectados con el ataque armado y enfrentamiento entre el Estado y un grupo armado insurgente. Al respecto, la más reciente jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera considera que tratándose de daños antijurídicos derivados de un ataque armado o del enfrentamiento del Estado y un grupo armado insurgente, cabe afirmar varios argumentos: 1) debe tenerse en cuenta *“la especial naturaleza de este tipo de ataques que son de suyo sorpresivos y pocas veces predecibles”*; 2) así mismo, es necesario observar si se desplegaron *“actividades de control y vigilancia permanentes sobre los distintos sectores de la población”*, reconociendo el *“alto grado de presencia subversiva”* en un área concreta; 3) determinar si los *“ataques llegaban a producirse por efecto mismo de la naturaleza y dimensión del conflicto armado”*; 4) afirmar que *“es al Estado a quien corresponde la búsqueda de soluciones que conlleven a la terminación de la guerra, de ahí que debe convenirse en que se aparta de los más elementales criterios de justicia y equidad que al producirse estos ataques subversivos, el Estado no acuda a socorrer a sus víctimas”*; 5) considerar que no pueda atribuirse el daño antijurídico a alguna falla en el servicio, ya que se *“actuó dentro del marco de sus posibilidades”*; 6) que tampoco se pueda *“reprochar la conducta”* de los actores como miembros de la población civil; y, 7) que se trate de un ataque *“dirigido contra el Estado, cuyo radio de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares, sino que comprendió también a la población civil”*. Luego, con base en los anteriores criterios, el juez puede indagar si para un caso en concreto, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera, el daño antijurídico es atribuible (fáctica y jurídicamente) al Estado al demostrarse la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas, por tanto a encajar la imputación en el criterio de imputación del daño especial, y fundamentarse en *“el deber de acompañamiento a las víctimas del conflicto”*, concretada en la muerte o lesiones de miembros de la población civil, o en la pérdida, destrucción o deterioro de los bienes civiles. En el caso concreto, la Sala considera que se encuentra configurada la teoría del daño especial, en atención a que se trató de un ataque sorpresivo; sí se desplegaron las actividades de control y vigilancia correspondientes; se trata de un ataque propio del conflicto armado que vive el país, dentro del cual le corresponde al Estado la búsqueda de soluciones que conlleven la finalización de tal conflicto; los hechos no pudieron atribuirse a una falla del servicio; no se probó ninguna circunstancia que fuera reprochable o atribuible a los miembros de la población civil afectada y se trató de un ataque contra las fuerzas policiales. Adicionalmente debe advertirse que la teoría del daño especial tiene cabida en atención a los criterios de solidaridad y equidad que rigen la función del Estado y de las autoridades públicas, en atención a lo cual se encuentra fáctica y jurídicamente imputable la (sic) (sic) lesión de [la víctima] a la entidad demandada. Finalmente, por cuanto se trata de la imputación de responsabilidad en tratándose de daños causados por las acciones de grupos armados insurgentes - HECHO DEL TERCERO, se destaca que la concepción del hecho del tercero debe superar como hipótesis la necesidad de determinar un vínculo material u orgánico para que pueda atribuirse la responsabilidad, ya que lo sustancial es el rol que juega la administración pública, su *“posición de garante de vigilancia”*, de la que derivan todos los deberes del actor llamado a ofrecer la protección debida y corresponderse con los deberes positivos que implican actuar frente a situaciones que amenacen o puedan desencadenar un daño como consecuencia de las acciones de terceros, porque es el Estado el llamado a ejercer una intervención mucho más profunda ante fenómenos de violencia, o de insurgencia que tiene plenamente definidos. (...) El hecho del tercero debe convertirse en una excepción a la regla general de la primacía de la víctima en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado, como criterio garantístico, finalístico y principal para dotar al Estado de una herramienta con vocación preventiva, no simplemente como verificación de hechos que sistemáticamente se producen y no tienen eco en la actividad del Estado para procurar tratarlos, superarlos y, así alcanzar la reconciliación nacional. (...) En síntesis, la Sala considera que en el caso de autos el hecho del tercero no tiene la entidad para exonerar de responsabilidad a la administración en tanto que se está en presencia de un

criterio de imputación cuyo fundamento se halla en la posición de garante, la solidaridad y la equidad frente a la población civil afectada por el conflicto armado interno.”

Sentencia de 16 de mayo de 2016. Exp. 76001-23-31-000-2000-02207-01(36343). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de reparación directa

* Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

10. A pesar de declararse inexecutable una ley, los actos administrativos que se expidan con fundamento en dicha norma, continúan gozando de presunción de legalidad y son nulos cuando el juez contencioso administrativo así los declare por encontrarlos viciados.

Síntesis del caso: Se instauró demanda en contra de la Unidad Nacional de Tierras Rurales para que se declarara la nulidad de la Resolución No. 44 de 7 de febrero de 2008, por la cual se reglamentó la ocupación y aprovechamiento de los terrenos que conforman las Islas de Nuestra Señora del Rosario y San Bernardo. Uno de los cargos se fundamentó en que la entidad demandada expidió el acto administrativo acusado sin contar con competencia asignada por la Ley.

Extracto: “Una vez fue declarada inexecutable la Ley 1152 de 2007, el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, quedaron con la competencia que tenían en la legislación anterior, sin perjuicio del deber de coordinación que existe en zonas de confluencia de funciones, como indicó la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 24 de noviembre de 2011. (...) No obstante, el 18 de marzo de 2009, mediante sentencia C- 175, la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1152 de 2007, oportunidad en la cual consideró la inexecutable con efectos hacia el futuro. Por razón de la declaración de inexecutable de la Ley 1152 de 2007, quedó sin fundamento jurídico la creación de la Unidad Nacional de Tierras Rurales, de acuerdo con el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, y en consecuencia, se encontró afectado por la inexecutable el Decreto No 4907 de 21 de diciembre de 2007, mediante el cual se determinó la estructura y se asignaron funciones de la Unidad Nacional de Tierras Rurales - UNAT. De la misma manera, a partir de la sentencia C -175 de 2009, ocurrió la pérdida de obligatoriedad del acto administrativo -ahora acusado- el cual fue expedido para efectos de reglamentar la ocupación y aprovechamiento de los terrenos referidos en el sub lite. De acuerdo con la consideración de la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-175 de 2009, la Ley 160 de 1994, cobró vigencia plena. No obstante, la Sala debe desatar la acción de nulidad contra la Resolución No. 44 de 7 de febrero de 2008, teniendo en cuenta que la pérdida de obligatoriedad que se deriva de la sentencia de inexecutable de la ley de creación de la entidad demandada conlleva la imposibilidad de aplicación futura del acto expedido por la fallida unidad de tierras, pero ese supuesto de derecho no se equipara con la nulidad del acto administrativo, el cual continúa amparado por la presunción de legalidad”.

Sentencia de 12 de marzo de 2015, Exp. 11001-03-26-000-2009-00005-01(36317) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN(E). Acción de nulidad

SECCIÓN CUARTA

1.a. No podía cobrarse el impuesto por la explotación de oro y platino en minas de propiedad privada por el lapso transcurrido entre la fecha de la declaratoria de inexecutable del artículo 9 de la Ley 366 de 1997 y la fecha de la expedición de la Ley 488 de 1998.

Síntesis del caso: La DIAN profirió la Resolución 000001 del 14 de enero de 2003, por medio de la cual ordenó pagar el impuesto al oro exportado por el año 1998 por valor de \$ 1.024.773.424 más los intereses moratorios correspondientes. La sociedad demandante sostuvo que en período

comprendido entre el 5 de mayo y el 27 de diciembre de 1998 no existía normativa alguna que estableciera el impuesto a la explotación de oro y platino. Lo anterior debido a que antes de la expedición de la Ley 366 de 1997, cuyo artículo 69 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-065 de 1998, el régimen de ese impuesto del artículo 231 del decreto 2655 de 1998, modificado por la Ley 6ª de 1992, fue derogado por la Ley 141 de 1994. Por su parte para la DIAN dijo que al ser declarado inexecutable el artículo 9º de la ley 366 de 1997, cobró vigencia la regulación del impuesto a la explotación de oro y platino contenida en el artículo 122 de la Ley 6ª de 1992.

Extracto: “...La Sala reitera que por la declaratoria de inexecutable del artículo 9 de la Ley 366 de 1997 no recobró vigencia el artículo 122 de la Ley 6 de 1992, porque para la fecha de expedición de la norma declarada inexecutable (12 de marzo de 1997) el mencionado artículo 122 se entendía derogado por la Ley 141 de 1994. Además, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “...la declaratoria de inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas, siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del texto fundamental... y ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia el futuro o si también cubre situaciones consolidadas en el pasado, evento en el cual restablecen su vigencia aquéllas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inexecutable”. Es decir, que no siempre es automática la reincorporación de normas derogadas por otra que se declara inexecutable. ...Así, entre la sentencia C-065 del 5 de marzo de 1998 y la Ley 488 del 28 de diciembre de 1998, no existió ley que autorizara cobrar ese impuesto...Para la Sala, conforme con lo dicho anteriormente, en efecto, durante el tiempo transcurrido entre la fecha de la declaratoria de inexecutable del artículo 9 de la Ley 366 de 1997 (5 de marzo de 1998) y la fecha de expedición de la Ley 488 (28 de diciembre de 1998), la explotación de oro y platino en minas de propiedad privada no estuvo gravada, por no existir en ese período disposición legal que consagrara dicho impuesto. En esa medida, la demandante no estaba obligada a declarar y pagar el impuesto por la explotación de oro liquidado en los actos acusados. De otra parte, la Sala precisa que no es cierto que la declaratoria de inexecutable del artículo 9 de la Ley 366 de 1997 haya reincorporado automáticamente una norma derogada, en el entendido de que el artículo 122 de la Ley 6 de 1992 había sido derogado por la Ley 366 de 1997, como lo sugiere la DIAN, pues, como quedó expuesto, para la fecha de expedición de la Ley 366, el mencionado artículo 122 ya había perdido vigencia en virtud de la Ley 141, esto es, una ley anterior a la 366.

En consecuencia, ante la derogatoria del artículo 122 de la Ley 6 de 1992 y la inexecutable del artículo 9 de la Ley 366 de 1997, las Resoluciones 001 del 14 de enero de 2003 y 0001 del 16 de enero de 2003, objeto de demanda, son nulas por indebida aplicación de estas normas, y por falta de aplicación del artículo 69 de la Ley 141 de 1994.

Sentencia de 25 de abril de 2016. Exp. 05001-23-31-000-2004-04870-01 (19.840) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2.a. El término de prescripción para el cobro de los aportes parafiscales a favor del Seguro Social es de cinco años contados a partir del último período adeudado.

Síntesis del caso: Mediante Resolución 181 del 19 de enero de 2007, la Jefe del Departamento Financiero del Seguro Social Seccional Atlántico, liquidó aportes patrono-laborales al Municipio de Soledad por \$ 319.915.425 discriminados en “riesgos profesionales, pensión, salud y fondo de solidaridad pensional”. Con posterioridad el ISS profirió el mandamiento de pago 1194 del 23 de enero de 2008 para ejecutar el cumplimiento de la obligación liquidada por la resolución 181. El municipio de Soledad consideró que los actos administrativos demandados son nulos, por vulnerar el debido proceso al incurrir en falsa motivación y que la entidad ejecutante no tenía certeza de la existencia de la obligación cobrada. Adujo también que se violaron los artículos 175, 176 y 187 del Código de Procedimiento Civil ya que en el memorial de excepciones contra el mandamiento de pago se aportaron pruebas que no fueron tenidas en cuenta. Finalmente consideró que los

actos administrativos son nulos porque desconocieron el término de prescripción de la acción de cobro y omitieron resolver de fondo el recurso de reposición contra la Resolución 1295 de 2008.

Extracto: “...Así las cosas, en el *sub examine* el término de prescripción de la acción de cobro, regulado por el artículo 817 del Estatuto Tributario debe contarse a partir de la fecha en que los aportes patrono - laborales se hicieron legalmente exigibles. Por ello, en consideración a la normativa en mención, la exigibilidad de los aportes parafiscales a cargo del empleador y a favor del Instituto de los Seguros Sociales, se inició al momento en que debía ser cumplida la obligación, período a partir del cual la entidad tenía la facultad para exigir su pago, esto es, los cinco años contados a partir del último periodo adeudado que, como se vio, fue en 1998. En el presente caso, las obligaciones que pretende hacer efectivas el Instituto de Seguro Social corresponden a los ciclos dejados de pagar por concepto de “Aportes Pensión, Fondo de solidaridad pensional, Aporte salud, Aporte a Riesgos profesionales e intereses” de julio de 1995 a diciembre de 1998, por lo que hasta el 5 de febrero de 2007, fecha en la cual se notificó la “liquidación certificada de la deuda” ya habían transcurrido más de cinco años desde su exigibilidad y, en consecuencia, no era procedente si quiera la suspensión del término de prescripción de que trata el artículo 818 del E.T., como lo mencionó la demandada, ya que el mandamiento de pago se profirió el 23 de enero de 2008, motivo por el cual es procedente confirmar la prescripción de la obligación. En ese orden de ideas, según las precisiones efectuadas en esta providencia, para la fecha de notificación del mandamiento de pago, esto es, el 9 de abril de 2008, ya estaba vencido el término de prescripción de la acción de cobro de la obligación objeto de ejecución, razón por la cual el ISS perdió la competencia para adelantar el proceso de cobro, lo que conlleva a que deba confirmarse la nulidad de la Resolución 1295 de 4 de julio de 2008, que resolvió las excepciones contra el mandamiento de pago y del acto ficto presunto negativo que se configuró en relación con el recurso de reposición interpuesto contra esta. Por lo expuesto, al encontrarse probada la excepción de prescripción de la acción de cobro contenida en el artículo 817 del Estatuto Tributario, el recurso de apelación no está llamado a prosperar y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia será confirmada.

b. Para el cobro de aportes parafiscales inherentes a la nómina y el cómputo del término de caducidad se aplican las normas del Estatuto Tributario Nacional.

Extracto: “...Ahora bien, para dar claridad al asunto debatido, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, son las aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993, contribuciones dentro de las cuales se cuentan aquellas en favor del ISS, por tanto debe acudir a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas civiles, como insinuó el ISS. En ese orden, el artículo 817 del Estatuto Tributario, que fundamentó la excepción y posterior demanda del actor, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 383 de 1997, determina que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe a los 5 años, contados a partir de: i) la fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente; ii) la fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea; iii) la fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores; y iv) la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

Sentencia de 19 de mayo de 2016 Exp. 08001-23-31-000-2009-00013-01 (20.711) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA (E). Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

3.a. No se acepta como soporte de la deducción por pagos de honorarios a miembros de la junta directiva una cuenta de cobro sin cumplir con la totalidad de los requisitos del documento equivalente.

Síntesis del caso: *Una fundación médica en la declaración de renta por el año gravable 2006 registró un saldo a favor por \$ 3.586.803.000 el cual fue solicitado en devolución y reconocido*

mediante resolución 24 del 10 de enero de 2008. El 3 de abril del mismo año la División de Fiscalización de la DIAN de Grandes Contribuyentes expidió un auto de apertura por el programa de “post-devoluciones” y en desarrollo del mismo expidió requerimiento especial y luego liquidación oficial de revisión donde rechazó: a) costos por operaciones con personas naturales no inscritas en el régimen común ni en el simplificado por \$ 1.441.000; b) gastos por el pago de honorarios a los miembros de juntas directivas al no estar soportados en facturas por \$ 503.271.350 y otros gastos operacionales por falta de inscripción en el RUT de personas naturales a quienes efectuó pagos por \$ 7.115.381. La demandante señaló que la DIAN negó la expedición de la resolución de facturación a los miembros de la junta directiva de la sociedad, bajo el argumento de que previamente debían inscribirse como responsables del régimen común. La administración al expedir los actos acusados, incurrió en falsa motivación, violación al debido proceso y en causal de nulidad. La administración desconoció la prevalencia de la verdad real sobre la formal, porque no cuestionó la existencia de los honorarios pagados, pues solo se limitó a negar el carácter de gastos deducibles a pesar de haber prestado el servicio, por no expedir la factura correspondiente.

Extracto: “...En ese orden de ideas, en el caso de los pagos a miembros de juntas directivas el documento de soporte para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, es el documento equivalente que, con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 771-2 del Estatuto Tributario, expida el sujeto que realiza el pago. Por lo mismo, en este caso es irrelevante si los miembros de la junta directiva de la entidad demandada, estaban o no obligados a expedir factura por los pagos recibidos, porque los deberes formales de expedir los documentos equivalentes, con el lleno de los requisitos exigidos por la normativa aplicable y de presentarlos como soporte de costos y deducciones registradas en su declaración tributaria, recaía única y exclusivamente en la misma sociedad contribuyente que realizó los pagos en discusión...Teniendo en cuenta la falta de claridad que ofrece el texto de las cuentas de cobro referidas, en cuanto al sujeto que las expidió, y una vez revisados los antecedentes administrativos del proceso, la Sala advierte que no se puede establecer si esos documentos fueron emitidos por el contribuyente o por los beneficiarios del pago, para efectos de verificar el cumplimiento del artículo 11 del Decreto 1001 de 1997, según el cual, en el pago de honorarios a miembros de juntas directivas, “...constituye documento equivalente a la factura el expedido por quien efectúa el pago”. (Se subraya). Ahora bien, teniendo en cuenta que el Decreto 1001 del 8 de abril de 1997 no puede considerarse al margen de los artículos 771-2 del Estatuto Tributario, 2° del Decreto 3050 del 23 de diciembre de 1997 y 3° del Decreto 522 del 7 de marzo de 2003 referidos con anterioridad, que resultan aplicables al presente caso en el que se discute el rechazo de gastos por la ausencia del soporte legalmente establecido, la Sala advierte que, si se aceptara que las cuentas de cobro fueron expedidas por el contribuyente, esos documentos no cumplen los requisitos del documento equivalente porque carecen de la numeración consecutiva. En efecto, partiendo del supuesto establecido en el artículo 11 del Decreto 1001 de 1997, de que los pagos a miembros de juntas directivas deben constar en documentos equivalentes a la factura, se reitera que tales documentos deben acreditar los requisitos contenidos en los literales b), d), e), y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario, que se refieren al nombre y el NIT de quien presta el servicio, la numeración consecutiva, la fecha de expedición del documento y, el valor de la operación, para que puedan ser tenidos como soportes de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta. En lo que respecta al requisito de la numeración consecutiva, el párrafo del artículo 771-2 del Estatuto Tributario señaló que, “...basta que la factura o documento equivalente contenga la correspondiente numeración”, tema sobre el cual, el artículo 2° del Decreto 3050 de 1997 dispuso que esa previsión opera “...sin perjuicio de la obligación para quien expide la factura o documento, de hacerlo con el lleno de los requisitos de numeración consecutiva, preimpresión y autorización previa contemplados en las normas vigentes”. En esas condiciones, al revisar el texto de los documentos con los que la fundación demandante pretendió soportar los gastos en que incurrió en el periodo en discusión, la Sala advierte que no contienen la numeración exigida por la normativa aplicable que permita su correcta evaluación y control y, que por tanto, no reúnen los requisitos exigidos en el mencionado artículo 771-2 del Estatuto Tributario y en las demás disposiciones indicadas.

b. El documento equivalente que sirve como soporte de los pagos por honorarios efectuados a miembros de juntas directivas debe ser expedido por el contribuyente que efectúa el pago.

Extracto: “...Por disposición del artículo 771-2 del Estatuto Tributario, los documentos equivalentes que sirven de soportes de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta deben acreditar los requisitos contenidos en los literales b), d), e) y g) del artículo 617 *ejusdem* que, en su orden, corresponden a: - Apellidos y nombre o razón social y NIT del vendedor o de quien presta el servicio; - Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta; - Fecha de su expedición y, - Valor total de la operación. En el mismo sentido, el artículo 2° del Decreto 3050 de 1997, señaló que “...la factura o documento equivalente deberá reunir como mínimo los requisitos contemplados en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario”, y agregó que “Lo dispuesto en el parágrafo del referido artículo, se entiende sin perjuicio de la obligación para quien expide la factura o documento, de hacerlo con el lleno de los requisitos de numeración consecutiva, preimpresión y autorización previa contemplados en las normas vigentes”. Los requisitos aludidos fueron reiterados en el artículo 3° del Decreto 522 de 2003, al señalar que el documento equivalente a la factura, en adquisiciones realizadas por responsables del régimen común a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado, podía ser expedido por el adquirente con el lleno de los siguientes requisitos: “a) Apellidos, nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios; b) Apellidos, nombre y NIT de la persona natural beneficiaria del pago o abono; c) Número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva; d) Fecha de la operación; e) Concepto; f) Valor de la operación; g) Discriminación del impuesto asumido por el adquirente en la operación (...)”. El artículo 616-1 del Estatuto Tributario, por su parte, estableció que “Son documentos equivalentes a la factura de venta: El tiquete de máquina registradora, la boleta de ingreso a espectáculos públicos, la factura electrónica y los demás que señale el Gobierno Nacional”. (Se subraya). La anterior disposición, fue reglamentada por el Decreto 1001 de 1997 que, en el artículo 11, se refirió a los pagos por honorarios a miembros de juntas directivas, así: “Artículo 11. Pagos a miembros de juntas directivas. En el pago de honorarios a miembros de las juntas directivas, constituye documento equivalente a la factura el expedido por quien efectúa el pago. Este documento deberá contener como mínimo los siguientes requisitos: a) Razón social y NIT de quien hace el pago; b) Apellidos y nombre e identificación de la persona a quien se hace el pago; c) Fecha; d) Concepto; e) Valor”. (Se subraya). De la norma señalada se infiere que el soporte de los pagos que, por concepto de honorarios se realicen a miembros de juntas directivas, es el documento equivalente que para el efecto expida el sujeto o la entidad que realiza el pago.

Sentencia de 7 de abril de 2016 Exp. 25000-23-27-000-2011-00317-01 (20.661) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

* Salvamento de voto de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia.

4.a. Existe simulación en los costos por compras cuando se comprueba la inexistencia de los proveedores y de las declaraciones de renta e IVA de estos, así como de las facturas de compra sin el cumplimiento de requisitos legales.

Síntesis del caso: El 18 de enero de 2010, un contribuyente persona natural presentó la declaración del impuesto sobre las ventas del 6° bimestre del año 2009 y el 12 de agosto siguiente presentó la declaración de renta por el año gravable 2009. Mediante requerimiento especial y luego por liquidación de revisión, la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre las ventas del 6° bimestre de 2009 al desconocer costos por \$ 339.042.000 e impuestos descontables por \$ 27.065.000 para un saldo a pagar de \$ 71.043.000 y una sanción por inexactitud de \$ 43.304.000. El demandante afirma que la declaración de IVA del 6° bimestre de 2006 adquirió firmeza en virtud del artículo 705-1 del Estatuto Tributario que condiciona la firmeza de la declaración de IVA a la del impuesto sobre la renta del mismo período y además porque según los artículos 705 y 714 del mismo estatuto, la declaración queda en firme si dentro de los dos años a partir de la fecha de presentación de la declaración no se notifica requerimiento especial. Asevera que la DIAN desconoció la totalidad de los costos e impuestos descontables con fundamento en indicios de que el contribuyente simuló las operaciones de compra y gastos registrados en la declaración de IVA siendo que para llegar a esa conclusión que

las transacciones se realizaron con proveedores ficticios debió seguirse el procedimiento de los artículos 82, 88 y 671 del Estatuto Tributario.

Extracto: “...3.4.2 *Las pruebas demuestran que las operaciones de compra de chatarra fueron simuladas por el contribuyente.* 3.4.2.1. La realidad de las operaciones de compra fue desvirtuada con las visitas practicadas por los funcionarios de la DIAN a los proveedores de chatarra y a las tipografías que realizaron las facturas de compra. En esas diligencias se trató de ubicar a los supuestos proveedores y tipografías en las direcciones reportadas en el RUT. Sin embargo, se constató que los mismos o no se encontraban ubicados en esas direcciones, o no eran conocidos por los residentes de los inmuebles, o no habitaban en los mismos. Además, las empresas de tipografías que sí pudieron ser ubicadas declararon bajo la gravedad de juramento que no realizaron actividad comercial con los proveedores del contribuyente. Ahora, es cierto que las citadas pruebas no fueron practicadas en presencia del contribuyente y las actas en las que consta la imposibilidad de ubicar a los demás proveedores y tipografías no fueron recepcionadas bajo juramento. Pero, esas circunstancias no le restan validez a estas pruebas, porque tanto en la vía gubernativa como en la judicial, el contribuyente tuvo la oportunidad procesal para desvirtuarlas mediante los medios de prueba admisibles o con la tacha de falsedad, situación que como da cuenta el expediente, no ocurrió. 3.4.2.2. Adicionalmente, en el expediente se demostró que (i) la compra de chatarra del contribuyente no fue reportada en la información exógena del año 2009, (ii) los proveedores de chatarra no presentaron declaración de renta ni de IVA por el año 2009, y (iii) las operaciones de compra solo se sustentan en facturas que no discriminaron el IVA. 3.4.2.3. Los hechos anteriores, que se encuentran debidamente probados en el proceso, y no han sido desvirtuados por la parte actora, a juicio de la Sala, demuestran la inexistencia o simulación de las operaciones de compra supuestamente realizadas entre el accionante -Efraín Aguilar Hernández- y los proveedores anteriormente relacionados...Sumado al hecho que además de las facturas de compra de chatarra no existe otro soporte contable de los costos e impuestos descontables, como se verificó en la inspección contable y lo reconoció el asistente de contabilidad del contribuyente en la misma diligencia. En este caso, no era necesaria la declaratoria de proveedor ficticio porque, como lo ha señalado la Sala, esta no constituye un requisito previo para el rechazo de los costos por concepto de compras, porque la normas que consagran la admisibilidad e inadmisibilidad de tales factores -Libro I capítulos II y V del E.T. no condicionan el eventual rechazo a dicha declaración. 3.4.2.4. Así las cosas, al analizar en conjunto todas las pruebas, la Sala considera que dicho acervo probatorio le resta credibilidad a las facturas, en tanto desvirtúa la operación de compra de chatarra que esos documentos registran.

b. Es válido por parte de la DIAN trasladar pruebas de un proceso del impuesto de renta a un proceso de IVA en virtud de sus amplias facultades de fiscalización.

Extracto: “...3.4. Para la Sala, el anterior acervo probatorio no se trata de indicios sino de pruebas directas de carácter documental y de declaraciones de terceros, que desvirtúan la realidad de las supuestas operaciones de compra de chatarra de las cuales se derivan los costos e impuestos descontables solicitados por el contribuyente, por las razones que pasan a explicarse. 3.4.1. *Las pruebas fueron practicadas en el proceso de fiscalización del impuesto de renta seguido contra el señor Efraín Aguilar Hernández por el año 2009 y, trasladadas al expediente administrativo de IVA del mismo contribuyente correspondiente al período 6 del año 2009.* El traslado de estas pruebas es procedente porque la Administración cuenta con amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales que en general permiten efectuar “*todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación.*” En tal sentido, la Sala ha señalado que si la Administración, al investigar un impuesto, encuentra inexactitudes que repercuten en otro, lo menos que debe hacer es utilizar estas pruebas para determinar oficialmente los dos gravámenes, siempre que sean conocidas por el contribuyente. Es por eso que el hecho de que la prueba trasladada hubiere sido practicada en el proceso de determinación de renta no la hace incompatible con la investigación seguida por IVA. Máxime cuando ese acervo probatorio versa sobre las mismas operaciones de compra de chatarra que realizó el contribuyente Efraín Aguilar Hernández, y que dieron origen a los costos e impuestos descontables desconocidos por la Administración tanto en la declaración de renta como en la de IVA respecto de la vigencia gravable 2009.

Sentencia de 19 de mayo de 2016 Exp. 15001-23-33-000-2013-00675-01 (21185) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN QUINTA

1. Se concede en el efecto devolutivo la apelación interpuesta sobre la procedencia del recurso de reposición en el caso de la Contralora del Departamento del Quindío.

Síntesis del caso: Consiste en determinar si la negativa de primera instancia de no dar trámite al recurso de apelación presentado por el Presidente de la Asamblea Departamental de Quindío, al considerar que éste no tiene capacidad y, por ende, no puede comparecer directamente al proceso de nulidad electoral, se ajusta a los preceptos legales que rigen este medio de control.

Extracto: “(...) para poder comparecer al proceso, ante todo se debe contar con la capacidad de ser sujeto procesal, lo cual se constituye en un presupuesto caracterizado por la aptitud que se tiene de ser titular por mandato legal de una relación jurídica en la litis. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de unificación, señaló: “..., la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (...), para ser parte de cualquier relación jurídica (...) Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. (...) en lo que se refiere al proceso contencioso administrativo, se pueden constituir como partes, las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica, a contrario sensu, las entidades u órganos que carecen de tal atributo no pueden ser parte procesal, salvo que exista una ley que autorice de manera expresa su habilitación procesal. De cara a lo anterior, se observa que conforme con el fallo anteriormente señalado, es requisito esencial para las personas jurídicas de derecho público, contar con ésta para tener la calidad de sujeto procesal, salvo, en los casos en que la ley autorice su habilitación procesal. En el caso sub examine, ha de precisarse que la norma arriba trascrita habilita la participación procesal de la autoridad que intervino o expidió el acto sin importar que cuente con personería jurídica, lo cual se traduce en este caso en concreto, que la Asamblea Departamental del Quindío, teniendo en cuenta la especial naturaleza del proceso electoral, al haber sido la autoridad que expidió el acto demandado tiene un posible interés en la decisión que resulte del proceso y por ende es un sujeto procesal de obligatoria vinculación. Conforme con lo señalado: “La finalidad de esta norma es permitir, como se venía haciendo vía jurisprudencial desde antes de la vigencia del C.P.A.C.A., que la autoridad pública que produjo el acto administrativo demandado o la que participó en su conformación, pese a no ser parte demandada en el proceso electoral, pueda si lo considera necesario intervenir en el proceso. ”. Como conclusión tenemos que, para el caso en concreto, si bien es cierto la Asamblea Departamental del Quindío no cuenta con personería jurídica, sí se encuentra facultada por mandato legal especial para intervenir directamente en el presente medio de control de nulidad electoral, dada la capacidad de ser sujeto procesal que expresamente le otorgó el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. Dada la titularidad que ostenta la Asamblea Departamental del Quindío en la presente relación jurídica, no se hace necesaria su comparecencia a través del Gobernador del Departamento, pues como ya se advirtió es la mencionada Corporación la llamada a comparecer al proceso por la expedición del acto hoy cuestionado”.

Auto de 26 de mayo de 2016. Exp. 63001-23-33-000-2016-00042-02 M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

2. Se confirma el auto que niega suspensión provisional contra el acto de elección de concejales del Distrito de Cartagena.

Síntesis del caso: *Se trata de determinar si la decisión del Tribunal a quo de negar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto declaratorio de elección de los Concejales de Cartagena fue correcta en su motivación y, si hay lugar a confirmarla o, en su lugar, a decretar la medida cautelar. Para ello, la Sala debe establecer si las normas del CGP y del CPACA que se alegaron vulneradas, en efecto, son aplicables al procedimiento electoral, en general, y, en particular, a los trámites de recusación de las Comisiones Escrutadoras.*

Extracto: “En los términos del inciso final del artículo 277 del CPACA, norma de carácter especial, para aquellos trámites que se adelantan bajo el procedimiento del medio de control de nulidad electoral, procede en caso de haberse pedido la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, y atendiendo la instancia en que se profiera, el recurso de apelación cuando es de doble instancia y, el de reposición tratándose de única instancia. Finalmente, ante la regulación especial del medio de control de nulidad electoral y en atención al Reglamento del Consejo de Estado que atribuye a la Sección Quinta el conocimiento de los procesos electorales contra los actos de elección, nombramiento y llamamiento, la Sala es competente para conocer de la apelación de las decisiones de los Tribunales Administrativos (...) De manera preliminar, cabe recordar que la suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos: Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193. Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes). El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitivamente o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”. Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una “petición de parte debidamente sustentada”, y el 231 impone como requisito la “(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”. Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento. En este sentido,

según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado. Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó”.

Auto de 3 de junio de 2016. Exp. 13001-23-33-000-2016-00070-01 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

3. Se niega la nulidad del acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Gerardo Antonio Arias Molano, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el acta de 9 de septiembre de 2015 de esa comisión.

Extracto: “La Sección Quinta si bien declaró la nulidad del acto de elección por la referida irregularidad en el procedimiento administrativo que se adelantó para la elección del secretario, no hizo ningún pronunciamiento sobre los efectos de esa declaración, ni sobre el procedimiento que debía adelantarse para llevar a cabo la nueva elección. Precisado lo anterior, en este caso en el estudio que se hizo por parte de esta Corporación en la sentencia de nulidad, se estableció el momento preciso a partir del cual se vició el procedimiento de elección, esto es desde el acto de “reapertura” de la convocatoria, razón por la cual el Senado de la República tenía dos opciones para llevar a cabo la elección: 1. Continuar el proceso que se adelantó, justo antes del acto de la “reapertura”, que fue donde se originó la irregularidad que dio lugar a la declaratoria de nulidad 2. Adelantar una nueva convocatoria y permitir el libre acceso a la participación de la ciudadanía interesada, ya que no había derechos adquiridos, puesto que la parte del proceso inicial que no fue viciada de irregularidad solo correspondió a la inscripción, es decir, aún no se había evaluado el cumplimiento de requisitos de los participantes (...) En este contexto, esta Sala encuentra que no se desconoció la orden dada por esta Corporación al haberse adelantado una nueva convocatoria, puesto que es claro que en el fallo no se modularon los efectos de la declaratoria de nulidad, razón por la cual dicha Corporación podía bien continuar el proceso inicial en lo no afectado por la declaratoria de nulidad por haberse adelantado de manera regular, o abrir una nueva convocatoria, por no haber derechos adquiridos de los participantes, puesto que en la primera convocatoria, la parte regular del procedimiento que se agotó solo fue la de inscripción de los participantes”.

Sentencia de 26 de mayo de 2016. Exp. 11001-03-28-000-2015-00029-00 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

4. Se confirma la decisión de declarar probada parcialmente la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones en el caso del Personero de Floridablanca.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala analizar si debe revocar o confirmar la decisión a través de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró parcialmente probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones propuesta por la parte demandada.

Extracto: “en el presente caso existe una indebida acumulación de pretensiones, pero no por el desconocimiento del artículo 282 del CPACA -sobre causales objetivas y subjetivas-, sino por las razones

que se explican a continuación: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del CPACA toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá "... lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo código para la acumulación de pretensiones. Por su parte el artículo 165 del mismo estatuto, refiere la necesidad de que las pretensiones que se formulen sean conexas y no se excluyan entre sí "salvo que se propongan como principales y subsidiarias", so pena de indebida acumulación de éstas. Sobre el tema esta Sección ha sostenido: "El numeral 3° del artículo 82 del C. de P. C., establece que la acumulación de pretensiones no procede cuando todas no puedan tramitarse por el mismo procedimiento y la jurisprudencia de la Sección ha señalado que en ejercicio de la acción de nulidad electoral sólo hay lugar a declarar la nulidad de los actos de elección o nombramiento de que se trate, como se infiere de lo establecido en los artículos 223, 226, 227, 228 y 229 del C. C. A., y 7° de la Ley 14 de 1988, y en ciertos casos a disponer la práctica de un nuevo escrutinio; que las solicitudes de restablecimiento del derecho que se aleguen por un daño ocasionado por un acto de elección o nombramiento sólo procede en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento instituida en el artículo 85 del C. C. A., y que cuando impropiamente se acumulan pretensiones en uno y otro sentido debe interpretarse la demanda y resolverse acerca de las pretensiones respecto de las cuales el juez tenga competencia e inhibirse para decidir las demás. Por ello, cuando impropiamente se ha adelantado un proceso con base en la demanda orientada a obtener la declaración de nulidad del acto de elección y el restablecimiento del derecho, el juez decidirá sobre la primera pretensión y se inhibirá acerca de las pretensiones resarcitorias, para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas y el derecho de acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, respectivamente." Conforme lo expuesto, es claro que la procedencia de acumulación de pretensiones debe sujetarse a ciertos requisitos, que en el presente caso no se cumplen (...) le corresponde al juez establecer si es posible el restablecimiento del derecho, entendido como reparación in natura, y además la reparación del daño, en cualquiera de sus modalidades siempre que permita garantizar la reparación integral. En este escenario, las pretensiones 3ª, 4ª y 5ª de la demanda, podrían corresponder a modalidades de reparación y por ende, tendrían un contenido subjetivo respecto del demandante. Es evidente en este caso que, de cara a los argumentos fácticos que fundamentan la demanda, no puede predicarse de dichas pretensiones la defensa de la legalidad en abstracto, sino la de un derecho subjetivo que el señor Escamilla Moreno cree tener. Recuérdese que la nulidad electoral, es una acción pública de legalidad, encaminada a mantener incólume el ordenamiento jurídico de las posibles violaciones que se puedan presentar por la expedición de un acto de elección o de nombramiento. Es decir, mediante este medio de control, se pretende la defensa del ordenamiento jurídico en abstracto y por ello se considera que es un contencioso objetivo de legalidad, lo que implica una evidente incompatibilidad con pretensiones referidas a derechos subjetivos, que deben ventilarse en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Cabe señalar que el control judicial del acto electoral tiene como finalidad salvaguardar la voluntad de los ciudadanos o cuerpos electores en lo que se refiere a la selección de determinada persona, ya sea en forma de participación directa o bien indirecta. Por ello, la función electoral que "tiene por objeto obtener la pura, seria y genuina expresión de la voluntad general de la opinión pública para mantener o transformar la estructura, organización y funcionamiento del Estado..." , se diferencia de la función administrativa que encierra una amplia gama de actividades que puede tener alcances y naturalezas disímiles por cuanto se encamina a materializar los fines del Estado (...) Así las cosas, si bien la indebida acumulación de pretensiones está probada como lo sostuvo el a quo, lo cierto es que dicha excepción se configura no por la imposibilidad de acumular censuras de naturaleza objetiva y subjetiva, sino porque las pretensiones 3ª, 4ª y 5ª corresponden a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, para el cual, el legislador ha previsto un trámite distinto al electoral".

Auto de 19 de mayo de 2016. Exp. 68001-23-33-000-2016-00131-01 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SALA DE CONSULTA

1. Las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden adoptar dentro de su objeto social cualquiera de los servicios o actividades complementarias previstas en la ley 142 de 1994, pero no pueden incluir en su objeto social actividades comerciales no relacionadas con tales servicios o actividades complementarias.

Síntesis del caso: El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir su concepto sobre la posibilidad de que las empresas de servicios públicos domiciliarios establezcan en su objeto social actividades distintas a las propias de prestación de los servicios públicos domiciliarios; y en particular, determinar si tales empresas tienen libertad para escoger su objeto social y para que éste sea, además de la prestación de tales servicios públicos y sus actividades complementarias, cualquier otra operación comercial que determinen sus socios de conformidad con las normas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.

Extracto: Según la ley 142 el objeto de las empresas de servicios públicos domiciliarios admite tres posibilidades: (i) la prestación de uno o más servicios públicos regulados por la ley (acueducto, alcantarillado, aseo, gas energía eléctrica y telefonía básica local y de larga distancia -art.14-); o (ii) una o más actividades complementarias a tales servicios; o (iii) una y otra cosa. Si se presta un solo servicio o actividad complementaria se tratará de un objeto social exclusivo; en los demás casos se tendrá un objeto social múltiple (de varios servicios y/o actividades complementarias). En todo caso, el inciso segundo faculta a las comisiones de regulación para obligar a estas empresas, en determinadas circunstancias, a tener un objeto exclusivo, es decir, a prestar un sólo servicio o actividad complementaria. De manera que las empresas de servicios públicos podrán escoger libremente uno o varios de los servicios o actividades complementarias señaladas en la ley y hacer las reformas estatutarias pertinentes para adaptar su objeto a sus necesidades de crecimiento y desarrollo dentro de las muy variadas opciones que la norma en cita permite. A este respecto cabe llamar la atención que cuando la disposición revisada se refiere a un objeto social múltiple (inciso segundo), lo está haciendo respecto de los servicios públicos y/o actividades complementarias reguladas en la misma ley (art.14), y no en relación con otras actividades comerciales distintas a las que constituyen el objeto social posible de estas empresas. En ese sentido, la parte final del inciso segundo señala claramente que las empresas de objeto social múltiple deben llevar contabilidad separada “para cada uno de los servicios que presten”; y que el costo y la modalidad de las operaciones “entre cada servicio” deben registrarse de manera explícita. Por ende, tal alusión a un objeto social múltiple debe entenderse en el contexto de las actividades permitidas según la parte inicial del artículo 18, esto es, “uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa”. (...) Ahora bien, esa delimitación del objeto de estas empresas alrededor de uno o varios servicios públicos domiciliarios o de sus actividades complementarias, se ve reforzada en el inciso tercero del mismo artículo 18, el cual solamente permite que las empresas de servicios públicos domiciliarios participen como socias en otras empresas de servicios públicos o en aquellas otras que tengan como objeto principal la provisión de un bien o servicio indispensable para cumplir su objeto; por tanto, no sería viable para las empresas de servicios públicos hacer inversiones en empresas con objeto distinto a los propios de su actividad. En igual sentido, el derecho de asociación con otras empresas está limitado también a que se realice “en desarrollo de su objeto” (parte final del inciso tercero), de forma que, por esta vía, se restringe igualmente la posibilidad de que las empresas de servicios públicos domiciliarios desarrollen actividades no relacionadas con la prestación de uno o varios de los servicios regulados en la ley o con sus actividades complementarias. Y habría que añadir, en cuanto a su ámbito territorial, que el artículo 23 de la misma ley autoriza que las empresas de servicios públicos domiciliarios desarrollen libremente su objeto social (no cualquier actividad) en todo el país o en el exterior, sin necesidad de autorización estatal. (...) Conforme a lo expuesto, se tiene que conforme a la Ley 142 de 1994 (i) el objeto de las empresas de servicios públicos es la prestación de uno (objeto único) o varios (objeto múltiple) de los

servicios definidos en esa ley o su actividades complementarias o unas y otras (art.18); (ii) tales empresas sólo están autorizadas para invertir en otras empresas de servicios públicos domiciliarios o que produzcan bienes o servicios necesarios para cumplir su objeto (ibídem); (iii) así mismo, sólo pueden asociarse con otras empresas en desarrollo de su objeto social de prestación de servicios públicos domiciliarios (ibídem); (iv) la libertad de empresa en el ámbito de lo servicios públicos domiciliarios se manifiesta en el derecho de cualquier persona a crear, operar e invertir en empresas cuyo objeto sea la prestación de tales servicios (art.10); (v) como consecuencia de lo anterior, además de los municipios y de las organizaciones sociales en el ámbito local, solo están autorizadas para prestar servicios públicos domiciliarios las empresas públicas o privadas creadas con ese objeto (art.15); y (vi) la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos es la de “sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos”. Así entonces, el espacio dejado por la ley 142 de 1994 a la autonomía de la voluntad y a la libertad de empresa en relación con el objeto social de las empresas de servicios públicos domiciliarios, está circunscrito a (i) crear y operar libremente empresas que tengan ese fin particular; (ii) escoger para tales empresas uno o varios servicios públicos y/o actividades complementarias, bien sea en el acto inicial de creación o en reformas estatutarias posteriores; (iii) asociarse o hacer inversiones en otras empresas de servicios públicos o que produzcan bienes o servicios necesarios para el cumplimiento de su objeto; y, (iv) desarrollar su objeto en cualquier lugar del país o en el exterior. (...) De acuerdo con lo que se ha expuesto, la Sala concluye que el objeto social de las empresas de servicios públicos se encuentra circunscrito a los servicios públicos y actividades complementarias previstos en la ley 142, lo que a su vez determina, conforme a la misma ley, sus posibilidades de inversión, de contratación y de asociación en el país o en el exterior. En efecto, la Sala encuentra que los diversos contenidos normativos analizados a lo largo de este concepto se orientan inequívocamente a que la prestación de los servicios públicos, por su importancia para la sociedad, esté a cargo de empresas dedicadas a ese fin y no a otros distintos que no guarden relación con él, salvo las precisas excepciones del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 (municipios, organizaciones autorizadas, etc.). En ninguna de tales disposiciones está previsto ni expresa ni tácitamente que la prestación de un servicio público domiciliario sea una de las varias actividades de una empresa comercial cualquiera o que la empresa creada originalmente para ese fin de servicio público y sujeta por esa situación a un régimen especial del cual se derivan derechos, obligaciones, privilegios, etc., amplíe sus actividades a fines comerciales distintos; por el contrario, el legislador es prolijo al regular la exclusividad del objeto social de las empresas de servicios públicos domiciliarios y establecer alrededor del mismo, sus posibles actividades complementarias y de inversión y asociación. Si bien no es la regla general, no es extraña tampoco en el ordenamiento jurídico la existencia de actividades privadas cuyo objeto está limitado en la ley por razones de interés general; véase también, por ejemplo, la actividad financiera, que pese a referirse a operaciones típicamente mercantiles, exige a los interesados la creación de empresas con objeto social exclusivo en alguna de las modalidades previstas en la ley (banco, corporación financiera, compañía de financiamiento comercial, etc.), el cual no puede ampliarse con base en la aplicación de las normas del Código de Comercio que aluden a su forma societaria y al carácter mercantil de sus actos y contratos. A este respecto, en el caso analizado es concluyente lo que dispone también el artículo 45 de la misma ley 142, en el sentido que el principio rector del control empresarial de las empresas de servicios públicos domiciliarios, es hacer coincidir los objetivos de la organización con sus fines sociales, esto es, según el artículo 18 ibídem, con la prestación de los servicios públicos domiciliarios o sus actividades complementarias.

Concepto 2101 de 4 de junio de 2012, Exp. 11001-03-06-000-2012-00032-00(2101) M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Levantamiento de reserva legal mediante auto de 8 de junio de 2016

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES DE TUTELA

- Se ampara el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia formulado por el actor y se ordena proferir una nueva decisión donde se disponga el cumplimiento del pago de los intereses moratorios dentro del proceso ejecutivo.
- Se tutela el derecho a la salud y la vida digna de persona de la tercera edad con múltiples padecimientos y se ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército y al Dispensario Médico, autorizar el servicio de transporte a la paciente, junto con su acompañante.
- Se niega la solicitud de amparo promovida por la Sociedad IAMSA S.A. al no configurarse el alegado desconocimiento del precedente jurisprudencial, frente a la postura ya definida respecto a la legalidad del Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007 expedido por el Concejo Municipal de Girardot.
- Se amparan los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida digna de beneficiario del sistema de salud de la Policía Nacional, ordenando la entrega del medicamento formulado no incluido en el POS.
- Se concede la tutela de acceso a la administración de justicia, dado que el Tribunal desconoció los principios de proporcionalidad y de razonabilidad al no corregir el error de valoración probatoria en el que incurrió el juez de primera instancia que declaró probado que el soldado fallecido estaba bajo los efectos del consumo de una sustancia psicoactiva.
- Se ampara el derecho a la salud de menor ordenando a la Dirección General de Sanidad Militar que autorice la práctica del examen Genearray y preste de manera integral el servicio de salud que requiera, de acuerdo con la patología que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes.
- Acción de tutela es improcedente para demandar sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede revisión.
- Es improcedente la acción de tutela cuando se presenta frente a hechos futuros e inciertos.
- Se accedió a las pretensiones formuladas por los actores, a quienes se les estaba negando la posibilidad de que se analizara en conjunto los recortes de prensa, noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación aportados como prueba en Acción de Reparación Directa.
- Eliminación de preguntas aplicadas en pruebas de conocimientos practicadas en los concursos de méritos no vulnera derechos fundamentales.
- Se vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del actor, vinculado a la Contraloría General de la República, a quien se le negó su solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica por aplicación errónea de las normas pertinentes al caso.

- Se accedió a las pretensiones del actor, alcalde electo del municipio de Puerto Gaitán, cuya elección fue declarada nula de manera arbitraria desconociendo las normas especiales de inhabilidades e incompatibilidades aplicables al caso.
- Providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de descongestión- incurrió en defecto sustantivo y vulnera el derecho al debido proceso del tutelante al no haber determinado si es o no beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 10 de 1990 y su Decreto Reglamentario No. 1399.
- El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 no contiene un mandato claro, expreso y exigible.
- Protección del derecho a la salud, en caso de enfermedades catastróficas, permite inaplicar norma del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares que prohíbe realizar cotizaciones al Régimen General de Seguridad Social en Salud.
- Providencia del Tribunal Administrativo del Cesar incurrió en desconocimiento del precedente y en defecto fáctico.

SECCIÓN PRIMERA

- El acto que declara las condiciones de urgencia y utilidad pública para adelantar la expropiación administrativa es de naturaleza mixta.
- Se niega la licencia de urbanismo y construcción de una estación de servicio por estar el predio rodeado de vías vehiculares y peatonales, cuando solo debe estar conformado por vías de tránsito vehicular.
- Para el sacrificio de ovinos importados y sus crías no se requiere certeza científica absoluta de la presencia de enfermedad, sino evidencia del contacto de los animales con el virus, lo cual constituye una medida preventiva para impedir su diseminación.

SECCIÓN SEGUNDA

- Con anterioridad al Acto legislativo No. 1 de 2003 los Magistrados del Consejo Nacional Electoral tenían la calidad de servidores públicos, por ejercer funciones públicas, pero esa circunstancia no les otorgaba la calidad de empleados ni trabajadores del Estado, razón por la cual, no era aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación el régimen de los Congresistas y Magistrados de Altas Cortes.
- Reconocimiento de la pensión gracia a docente que prestó el servicio a nivel territorial y cuyo salario se pagó con recursos del situado fiscal o del sistema general de participación, por tener la calidad de recursos propios del ente territorial.
- Es procedente el estudio de la solicitud de extensión de jurisprudencia de la reliquidación de la pensión de jubilación, cuando encuentra fundamento en una sentencia de unificación dictada con posterioridad a las sentencias que excluyeron de su reliquidación pensional la prima de riesgo, bajo el entendido de que son las mesadas sobre las cuales ocurre la prescripción y no respecto del derecho.
- Se declara la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta al Asesor Jurídico, con funciones de contratación del Departamento del Huila porque se fundamentaron en consideraciones subjetivas

no previstas en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, norma aplicable, lo que da lugar a una falsa motivación del acto administrativo, violando de esta manera el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 Superior, en concordancia con los artículos 6° y 17 de la Ley 734 de 2002.

- Para ostentar la calidad de funcionario de hecho deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; (ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente y; (iii) que además de ello las cumpla del mismo modo como lo haría un funcionario público.
- Es necesario que exista congruencia entre el recurso de apelación y la sentencia objeto de alzada, pues de lo contrario, la Sala carece de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, toda vez que no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

SECCIÓN TERCERA

- Se condenó a la Clínica Casanare por falta de un diagnóstico y tratamiento oportuno de apendicitis a una paciente que se encontraba en estado de embarazo, lo que ocasionó su fallecimiento.
- Si se mantiene incólume la presunción de inocencia del sindicado, en aplicación del principio de in dubio pro reo, se torna en injusta la privación de su libertad, lo que genera la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de daño especial.
- La defraudación del principio de la confianza legítima es indemnizable en la medida que ocasione un daño de orden moral que deba ser resarcido.
- El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión.
- Configuración de la responsabilidad del Estado por la muerte de soldado voluntario quien se desplazaba en un helicóptero que se accidentó, en ejercicio de una misión oficial, cuando se dirigía a brindar apoyo a miembros de la Policía Nacional que estaban siendo atacados por un grupo insurgente en el municipio de Dabeiba - Antioquia.
- En casos de privación injusta de la libertad, si el procesado es exonerado por cualquier causa distinta a las contempladas en el artículo 68 la ley 270 de 1996, en la interpretación del artículo 90 de la Constitución Política y por la aplicación del principio in dubio pro reo, la reparación solo procederá cuando se acredite que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento y no se haya configurado una causal eximente de responsabilidad.
- Se exhorta al Ministerio de Medio Ambiente -como medida pedagógica- para que, dentro de sus competencias, vigile y supervise el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las autoridades ambientales para la protección de humedales.
- Se ordenó a los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público el reintegro de sumas pagadas por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. -EPSA S.A. E.S.P.-por sobrecostos reconocidos y pagados al contratista en contrato de obra.
- Se condenó al Ministerio de Defensa - Policía Nacional - por las lesiones sufridas por un ciudadano durante ataque guerrillero en el sector del Pailón (Buenaventura), toda vez que quedó

demostrada la omisión en el deber de protección a la población civil y deber de acompañar a las víctimas del conflicto armado.

- A pesar de declararse inexecutable una ley, los actos administrativos que se expidan con fundamento en dicha norma, continúan gozando de presunción de legalidad y son nulos cuando el juez contencioso administrativo así los declare por encontrarlos viciados.

SECCIÓN CUARTA

- No podía cobrarse el impuesto por la explotación de oro y platino en minas de propiedad privada por el lapso transcurrido entre la fecha de la declaratoria de inexecutable del artículo 9 de la Ley 366 de 1997 y la fecha de la expedición de la Ley 488 de 1998.
- El término de prescripción para el cobro de los aportes parafiscales a favor del Seguro Social es de cinco años contados a partir del último período adeudado.
- No se acepta como soporte de la deducción por pagos de honorarios a miembros de la junta directiva una cuenta de cobro sin cumplir con la totalidad de los requisitos del documento equivalente.
- Existe simulación en los costos por compras cuando se comprueba la inexistencia de los proveedores y de las declaraciones de renta e IVA de estos, así como de las facturas de compra sin el cumplimiento de requisitos legales.

SECCIÓN QUINTA

- Se concede en el efecto devolutivo la apelación interpuesta sobre la procedencia del recurso de reposición en el caso de la Contralora del Departamento del Quindío.
- Se confirma el auto que niega suspensión provisional contra el acto de elección de concejales del Distrito de Cartagena.
- Se niega la nulidad del acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.
- Se confirma la decisión de declarar probada parcialmente la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones en el caso del Personero de Floridablanca.

SALA DE CONSULTA

- Las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden adoptar dentro de su objeto social cualquiera de los servicios o actividades complementarias previstas en la ley 142 de 1994, pero no pueden incluir en su objeto social actividades comerciales no relacionadas con tales servicios o actividades complementarias.

NOTICIAS DESTACADAS

El programa Arte y Derecho de la Presidencia del Consejo de Estado realizó el segundo foro “El cine jurídico de Cantinflas”, el pasado jueves 30 de junio, en la sala de audiencias de la Corporación.

Durante el foro se analizaron fragmentos de algunas de las películas más famosas del actor mexicano como “Ahí está el detalle”, “Si yo fuera diputado”, “Un Quijote sin mancha”, “El ministro y yo” y “Su excelencia”.

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