



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 189 - Julio 8 de 2016
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

Con la presencia del experto en cine y abogado de la Universidad Libre, César Oliveros Aya, el pasado 30 de junio se realizó el segundo foro de Cine y Derecho que viene impulsando el programa de Arte de la Presidencia del Consejo de Estado.

En esta oportunidad el tema fue el “Cine jurídico de Cantinflas”, el famoso humorista mexicano que hizo innumerables películas no solo para hacer reír al público, sino con un contenido profundo y un mensaje que hoy en día es objeto de análisis.

Ese día se proyectaron fragmentos de algunas de sus películas más conocidas como “Ahí está el detalle”, “Si yo fuera diputado”, “Un Quijote sin mancha”, “El ministro y yo” y “Su excelencia”, las cuales fueron objeto de un análisis por parte del experto con la participación del público.

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 amparan los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, al mínimo vital y al trabajo invocados por el actor, que estaba en carrera administrativa especial del DAS, ordenando el pago de la indemnización ante la imposibilidad material de ejecutar el reintegro, por supresión de la entidad.

Síntesis del caso: El actor por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela por considerar que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, vulneró los derechos fundamentales invocados, para que se declare el restablecimiento del derecho y de no ser posible, la indemnización como forma de resarcir su derecho. Fundamenta la acción al configurarse el defecto por ausencia de motivación por parte del Tribunal, al no ordenar su reintegro y sin analizar las consecuencias de su decisión. Advirtió que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no estuvo reconocida como parte dentro del proceso, ni siquiera como sucesora procesal del DAS. La Sala ampara los derechos fundamentales invocados, deja sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y el auto que resolvió no aclarar, ni adicionar la mencionada sentencia. En su lugar ordena, proferir una nueva decisión en la que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en esta sentencia.

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Tutelas	1-20
Acción de cumplimiento	20-22
Sección Primera	22-24
Sección Segunda	24-28
Sección Tercera	28-32
Sección Cuarta	33-38
Sección Quinta	38-41
Índice	42-45
Noticias destacadas	46

Extracto: “Una providencia está afectada por defecto por ausencia de motivación cuando los servidores judiciales incumplen su deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, puesto que es, en la motivación, en la que reposa la legitimidad de su órbita funcional... De acuerdo con los argumentos que expone el tribunal, la Sala encuentra que estos no resultan suficientes para negar el restablecimiento del derecho, concretamente en relación con el reintegro del actor, consecuencia que se deriva de la declaratoria de nulidad del acto de insubsistencia, con mayor razón cuando se trata de una persona que estaba en carrera administrativa especial del DAS. No se considera un motivo suficiente el mencionar los decretos que regularon el proceso de supresión del DAS y la asunción de competencias de entidades como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pues esto es un panorama que permite evidenciar únicamente la delegación de competencias y la forma como serían asumidos los procesos por parte de la mencionada agencia, pero nada se dice respecto del estudio relacionado con la entidad donde eventualmente podría ser reintegrado o la forma de resarcir el restablecimiento del derecho del actor, por lo menos, de manera económica ante la imposibilidad de una reubicación laboral... Al respecto, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en un caso de similares supuestos fácticos, donde un ex detective del DAS igualmente inscrito en carrera especial, si bien obtuvo la declaratoria de nulidad del acto de insubsistencia, no fue posible su reintegro dadas las circunstancias de supresión definitiva del Departamento Administrativo de Seguridad. En esa oportunidad, esta Sección consideró el punto relacionado con la imposibilidad del reintegro en casos como los ex servidores del DAS... En casos como el que ocupa la atención de la Sala, en los que la entidad que tenía a cargo el cumplimiento de la orden judicial desaparece, corresponde al juez constitucional buscar alternativas de solución para que los derechos que fueron restablecidos con ocasión de la decisión ordinaria, sean satisfechos de algún modo y en ese sentido, se materialice el concepto de justicia. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido que dadas especiales circunstancias que hacen que una orden no pueda materialmente ser cumplida, se propongan formas alternas de cumplimiento al fallo judicial respectivo, que lleven a la satisfacción del derecho de acceso a la administración de justicia y además, con el ánimo de alcanzar la satisfacción material del derecho involucrado... Esto explica cómo al haberse suprimido el DAS, es imposible cumplir con ello ante la desaparición de la entidad mencionada, pero pese a ello es posible analizar una alternativa de solución en aras de no desconocer los derechos de quien fue retirado de manera ilegal. Considera la Sala que en el presente asunto, por tratarse de una obligación de hacer y acreditados los supuestos que permiten concluir la imposibilidad material de ejecutar el reintegro del actor, la alternativa razonable conforme a los argumentos expuestos atrás, es el reconocimiento de una indemnización como forma de resarcir su derecho al reintegro, motivación que podría llegar a ser suficiente en aras de no desconocer el derecho que le asiste al actor. Así las cosas, podría analizarse por el tribunal que el único mecanismo de resarcimiento existente para garantizar la protección del derecho de acceso a la administración de justicia del actor, es el de la compensación o indemnización como equivalencia, pues como se ha dicho, se está ante la imposibilidad jurídica de satisfacer la orden de reintegro impuesta por el juez contencioso administrativo. Ello es así, teniendo en cuenta las tesis formuladas en las sentencias SU- 556 de 2014 y SU- 054 de 2015, por lo que al presente asunto ha de aplicarse lo dispuesto en los parágrafos 1º y 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, relativo a la forma de indemnización de los empleados en carrera administrativa a los que no es posible garantizarles la continuidad en el empleo por supresión del cargo o liquidación de la entidad. Esta indemnización debe ser asumida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como organismo encargado de atender los procesos judiciales y todos los aspectos relacionados con el cierre del DAS, en la forma establecida en el Decreto 1303 de 2014. Se advierte que esta indemnización que podría ser sugerida como motivación para el cumplimiento del restablecimiento del derecho, como ha quedado dicho, se causa por la imposibilidad material de cumplir la orden de reintegro en el extinto D.A.S., la cual es independiente de la indemnización que a título de restablecimiento del derecho pueda haberse ordenado por el juez natural... Por lo expuesto, la Sala considera que debe revocarse la decisión de primera instancia y en su lugar, deberán ampararse los derechos invocados por el actor. En consecuencia, se ordenará dejar sin efectos la sentencia del 2 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y el auto del 12 de mayo de 2015 que resolvió no aclarar ni adicionar la mencionada sentencia, únicamente en lo relacionado con la orden de reintegro del actor como restablecimiento del derecho. En su lugar, se ordenará que dentro de los veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, el mencionado tribunal proceda a emitir una nueva sentencia en las que sean tenidas en cuenta las consideraciones hechas en esta sentencia”.

Sentencia de 28 de enero de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2015-01870-01(AC), M.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

2. Se tutela el derecho a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de persona de la tercera edad y ordena al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, o a quien haga sus veces que emita el acto administrativo de reajuste de la pensión por muerte en combate, reconocida a la actora.

Síntesis del caso: Por medio de apoderado la accionante, impugnó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. La actora mediante derecho de petición, solicitó ante la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, la corrección del reconocimiento pensional al señalar que este fue liquidado por un valor inferior al salario mínimo legal, al considerar que afecta considerablemente su mínimo vital, pues es una persona de la tercera edad, quien sólo cuenta con ese medio de subsistencia. Al respecto la Sala concede la tutela de los derechos fundamentales invocados y ordena al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, emita el acto administrativo de reajuste de la pensión por muerte en combate, reconocida a la accionante, al monto de un salario mínimo mensual vigente.

Extracto: “El apoderado de la accionante solicita dos tipos de incrementos sobre la pensión, es decir, por acrecimiento pensional por la muerte del padre del causante y por efectos de ajuste al salario mínimo mensual legal. Sobre el primero de los reajustes señalados, es pertinente señalar que en casos similares, la Corte Constitucional ha amparado el derecho al mínimo vital para ordenar el acrecimiento pensional a la luz de lo señalado en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, pese a que la norma aplicable sea el Decreto 1211 de 1990, que no contempla el acrecimiento entre los padres. Sin embargo, no puede pronunciarse la Sala sobre la interpretación que sobre éste tema efectuaron los funcionarios judiciales por cuanto las providencias judiciales que ordenaron el reconocimiento pensional hicieron tránsito a cosa juzgada y no fueron objeto de censura a través de la presente acción. Sin embargo, tal vez, sin percatarse del ínfimo valor que podría resultar de la liquidación pensional, el juez natural omitió pronunciarse sobre el valor mínimo que debería resultar de la liquidación para efectos de determinar el monto pensional. El establecimiento de un monto mínimo pensional, en términos de la Corte Constitucional constituye una garantía para los pensionados, tanto del sector público como del privado, pues fija el parámetro mínimo al que deben sujetarse las distintas entidades, al momento de liquidar y reconocer las pensiones. Este mínimo fijado tiene como antecedente la Ley 4ª de 1976 que, por primera vez, estableció que las pensiones deben ser, iguales al salario mínimo más alto, y tuvieran un incremento igual al que el Gobierno determinara para éste, con el fin de que los pensionados pudieran mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales... Como se puede apreciar, el monto mínimo de la pensión, pretende compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones, cuyo objeto es proteger a las personas de la tercera edad, quienes por las condiciones físicas derivadas de la edad o enfermedad, se encuentran en la imposibilidad de obtener otros recursos distintos para su subsistencia y la de su familia, protección que procede no solo de la aplicación del mismo Decreto 1211 de 1990, sino deriva necesariamente de la aplicación directa de las normas constitucionales y se aplica a situaciones de orden laboral y de seguridad social (Art. 53 y 48 CP)”.

Sentencia de 3 de marzo de 2016, Exp. 25000-23-42-000-2015-05948-01(AC), M.P. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

3. Se niega la solicitud de amparo promovida por el actor, al no configurarse el defecto sustantivo alegado, ni advertirse el desconocimiento del principio de oscilación para efectos de liquidar el porcentaje de la prima de actividad, como factor computable en la asignación mensual de retiro.

Síntesis del caso: *La parte actora ejerció acción de tutela, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana, que considera vulnerados por las sentencias proferidas por el Juzgado Octavo de Descongestión al negar sus pretensiones y la Sección Segunda, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que confirmó la decisión. Indicó que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), para desvirtuar la legalidad del acto administrativo ficto mediante el cual negó el reajuste de su asignación de retiro con base en el porcentaje de la prima de actividad que considera tiene derecho. La Sala decide la impugnación presentada en contra del fallo proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación, confirmando la decisión que negó su solicitud de amparo.*

Extracto: “Para la Sala no se configura el defecto sustantivo alegado por el actor en virtud de la indebida interpretación de las normas que establecen el porcentaje de liquidación de la prima de actividad como partida computable en las asignaciones de retiro... De la demanda se advierte que el demandante consideró que la norma aplicable en su caso es la contenida en el inciso primero de los artículos 31 del decreto 673 de 2008 y 30 de los decretos 737 de 2009, 1530 de 2010 y 1050 de 2011, que establecen que el porcentaje para liquidar su prima de actividad corresponde al cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%) del respectivo sueldo básico y no como lo prevé el inciso segundo de las mismas, que establece que su cómputo en las prestaciones sociales, distintas a la asignación de retiro o pensión, es el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en un cincuenta por ciento (50%). Al respecto se precisa que para el reajuste de su asignación mensual de retiro, el demandante pretende la aplicación de los decretos anuales que fueron expedidos con posterioridad a su desvinculación del servicio activo, los cuales reproducen el mismo supuesto normativo para el incremento de la prima de actividad como partida computable dentro de dicha prestación periódica... No obstante, la Sala observa que al actor le fue reconocida dicha prestación periódica a través de la resolución número 1192 de septiembre veinte (20) de mil novecientos ochenta y cinco (1985), de conformidad con el decreto 089 de 1984 Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, norma que en el literal b de su artículo 151 dispuso la inclusión de la prima de actividad como partida computable, pero en los porcentajes previstos en dicho estatuto. El mencionado decreto en su artículo 152 estableció que para efectos de la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares debía computarse de acuerdo al tiempo de servicios prestados a la institución. De lo expuesto, se advierte que el porcentaje de la prima de actividad como factor computable en la asignación de retiro se encuentra atado al tiempo de servicio y al principio de oscilación como criterio para el incremento anual de tal prestación periódica de conformidad con las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones de actividad, de manera que debe respetarse la legalidad de las normas que rigen la situación particular del accionante al momento de su retiro del servicio... Precisa la Sala que el Tribunal demandado indicó que frente a la aplicación del decreto 2863 de 2007 y los que fueron expedidos con posterioridad, reprodujeron su texto en lo relacionado a la prima de actividad... Por lo anterior, tampoco se advierte algún desconocimiento del principio de oscilación, pues tal como lo expuso la precitada autoridad demandada “...el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consiste en que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad, se hagan también en las asignaciones y pensiones ya reconocidas, pero no genera la obligación de liquidar la asignación de retiro con el total de los emolumentos devengados y con los mismos porcentajes percibidos por el personal en actividad... La Sala concluye que las razones esgrimidas por la parte demandante se limitan a exponer su desacuerdo frente a las decisiones judiciales que profirieron las autoridades demandadas, las cuales le fueron adversos porque le negaron la nulidad del acto administrativo ficto que no le reajustó la prima de actividad en el porcentaje por él reclamado. No obstante, la parte actora no logró demostrar que los argumentos esgrimidos por las autoridades judiciales demandadas fueran arbitrarios, caprichosos o se aparten del ordenamiento jurídico, pues, en desarrollo de su actividad judicial, no desconocieron el principio de oscilación ni se apartaron de las normas sustantivas aplicables al sub exámine, en tanto, concluyeron que el porcentaje para efectos de liquidar la prima de actividad como factor computable en la asignación mensual de retiro se determina respecto de lo que venía devengando el retirado, mas no sobre lo que devenguen los miembros en servicio activo que ostenten su mismo grado. En consecuencia, es claro que

en el presente caso no se configuró el defecto sustantivo alegado por la parte actora, por lo que la Sala confirmará la sentencia de tutela de primera instancia impugnada, que negó la solicitud de amparo, por no existir la afectación de los derechos fundamentales del demandante”.

Sentencia de 2 de junio de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00302-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

4. Se deniega la solicitud de amparo a menor que no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para hacerse acreedora al auxilio otorgado por el Gobierno a través del programa Ser Pilo Paga 2, por no estar registrada en el listado de admitidos de las Universidades con corte a diciembre de 2015.

Síntesis del caso: La actora en representación de su hija menor, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - Icetex, para obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la educación. Al dirigirse al Icetex, se le indicó que no podía ser beneficiaria del programa, toda vez que se encontraba en la causal de Sisben, suspendido. La sala deniega el amparo solicitado, ya que la menor de edad no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para hacerse acreedora al auxilio otorgado por el Gobierno Nacional y aclara que si bien se presentó un error en el certificado del puntaje registrado por el Sisben, el mismo fue subsanado.

Extracto: “La presente acción de tutela fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, quien mediante sentencia de 4 de diciembre de 2015, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, por considerar que la inconformidad de la parte actora tendiente a que se corrigiera el certificado del puntaje registrado por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN-, el cual se encontraba suspendido y por ello había obtenido una respuesta desfavorable a su solicitud en el programa SER PILO PAGA 2, fue corregido oportunamente, razón por la que las entidades demandadas se encontraban realizando los trámites pertinentes para continuar con el proceso de inscripción de la menor de edad... En este orden de ideas, procede la Sala a analizar si en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, como lo asegura la entidad demandada y lo dispuso el Juez de primera instancia... Ahora, el derecho a la Educación Superior, por su parte, también ostenta la condición de fundamental. Sin embargo, no es de aplicación inmediata; en otras palabras, su garantía es progresiva... Esta labor ha sido encomendada al INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR MARIANO OSPINA PÉREZ, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional... En dichas condiciones, ante la amenaza o vulneración del derecho fundamental a la Educación, la Corte ha señalado que el Juez de tutela está en la obligación de estudiar su amparo, y ordenar los mecanismos de protección que resulten convenientes para que cese su quebrantamiento... En el caso objeto de estudio, se observa que la convocatoria para acceder a las becas ofrecidas por el Gobierno Nacional en el programa SER PILO PAGA 2, la cual se llevó a cabo en el marco de lo establecido en el Convenio interadministrativo núm. 771 de 2014, así como en el contrato núm. 0077 de 2015, suscritos por el ICETEX y el Ministerio de Educación Nacional, denominados CRÉDITOS CONDONABLES PARA LA EXCELENCIA DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, estuvo dirigida únicamente al grupo de jóvenes que cursaron y aprobaron el grado 11 en el año 2015, que presentaron las pruebas saber el 2 de agosto del mismo año y que cumplieron en su totalidad los siguientes requisitos: i) Puntaje Global Saber 11-ICFES igual o superior a 318 puntos; ii) Puntaje específico de SISBEN según ubicación geográfica con el corte respectivo a 19 de junio de 2015, o registro en Base Censal del Ministerio del Interior con corte a 30 de junio de 2015 para el caso de la población indígena; iii) Admisión en una de las 39 Instituciones de Educación Superior acreditadas en Alta Calidad (Programa en modalidad presencial ofertado en Sede acreditada). En el presente asunto, es del caso precisar que para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, el a quo consideró que la inconformidad de la interesada tendiente a que se corrigiera el certificado del puntaje registrado por el SISBEN, el cual se encontraba suspendido al momento de diligenciar los trámites para hacerse acreedora al beneficio de créditos ofrecido por el Gobierno Nacional, había sido corregido. Sin embargo, del escrito de tutela se extrae que una pretensión adicional de la actora, es la de que se incluya a su hija en el programa aludido y, que en consecuencia, se haga acreedora al auxilio allí ofrecido, por lo que resulta necesario verificar si, en efecto, la menor cumplía o

no con la totalidad de los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria. Del expediente se advierte que la citada menor obtuvo en el informe individual de resultados saber 11°, un puntaje global de 408 puntos y un puntaje de SISBEN de 42,87 del área 2, según se desprende de la certificación suscrita por la Coordinadora de Crédito del ICETEX, de 1o de diciembre de 2015, razón por la cual dicha dependencia solicitaría la validación correspondiente ante el Departamento de Planeación Nacional, para posteriormente, proceder a activar el registro del formulario de solicitud de crédito del programa para el período 2016-1. Por solicitud oficiosa efectuada por el Despacho sustanciador en proveídos de 9 de febrero y 10 de marzo de 2016, la Coordinación de Crédito del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior MARIANO OSPINA PÉREZ, en escrito de 16 de marzo del presente año, indicó lo siguiente... La anterior afirmación fue verificada en el listado allegado por el ICETEX en medio magnético, en el que consta la totalidad de estudiantes admitidos por las Instituciones de Educación Superior con corte a diciembre de 2015, del cual se verificó que la menor efectivamente no fue admitida para cursar una carrera de nivel superior para el período académico 2016-1. En este orden de ideas, es claro que la interesada cumplió con la mayoría de las exigencias requeridas por el programa de becas ofrecido por el Gobierno Nacional, sin embargo, no culminó satisfactoriamente los trámites pertinentes para acceder a dicho beneficio, pues, como quedó visto, no cumplió con el de haber sido admitida en una Institución de Educación Superior. Para la Sala, el solo hecho de cumplir algunos de los requisitos, no impone la vinculación automática al mismo, razón por la cual no es posible endilgar conducta alguna activa u omisiva, a las entidades accionadas, lesivas de derechos fundamentales... Así las cosas, es claro para la Sala que las entidades accionadas no han vulnerado los derechos invocados por la parte actora, pues si bien se presentó un error en el certificado del puntaje registrado por el SISBEN, el mismo fue subsanado por dicha entidad durante el curso de la presente acción de tutela, y porque, como ya se dijo, la menor de edad no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para hacerse acreedora al auxilio otorgado por el Gobierno Nacional. Ello impone revocar el fallo impugnado para, en su lugar, denegar la solicitud de amparo”.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 68001-23-33-000-2015-01287-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

5. Se niega la tutela de los derechos fundamentales invocados, por no configurarse los defectos fáctico y sustantivo alegados, ni la violación directa de la Constitución, al negar al demandante la legalización de la explotación minera.

Síntesis del caso: El actor mediante apoderado, ejerció acción de tutela, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. Señalo que presento acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones expedidas por la Dirección General del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Nacional Minera Limitada - Minercol, a través de las cuales se rechazó la solicitud de legalización de la explotación minera, ante la Sección Tercera, Subsección B de esta Corporación, que negó las pretensiones. La Sala decide la impugnación presentada en contra del fallo proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación, confirmando la decisión que denegó el amparo.

Extracto: “El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia de abril veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016), denegó el amparo de tutela solicitado... Sostuvo que de la revisión de la sentencia que decidió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos del Ministerio de Minas y Energía, es posible advertir que no se incurrió en el defecto fáctico alegado, pues valoradas las pruebas allegadas y los hechos en que se fundó la demanda, se dedujo que las resoluciones acusadas no estaban viciadas de nulidad. Señaló que al referido ministerio le correspondía negar la licencia de explotación minera solicitada por el actor, toda vez que sobre el terreno dispuesto para esa actividad, ya se había concedido una licencia de explotación previamente a favor de Cementos del Caribe S.A., hoy Cementos Argos S.A., porque esta última tenía un derecho adquirido. Destacó que una vez se advirtió la superposición del área objeto de la solicitud de legalización frente al titular minero, el ministerio siguió el procedimiento descrito en la ley, esto es, citar a las partes a conciliación, sin que la misma prosperara por inasistencia de la cementera y la falta de ánimo conciliatorio de esta última. Afirmó que adicionalmente a lo anterior, el titular minero demostró el plan de inversiones para la explotación del

predio, porque era indiscutible el mejor derecho que tenía de cara a la solicitud del actor y, en esa medida, no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. Señaló que las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden, en principio, ser objeto de control constitucional en sí mismas vía tutela, si en ellas no se configura uno de los requisitos de procedibilidad producto de una actuación abiertamente caprichosa frente al orden jurídico por parte de la autoridad judicial, que genere la violación de derechos fundamentales. Determinó que el juez de tutela no puede involucrarse en los asuntos que le corresponde definir a otras jurisdicciones, a no ser que la cuestión que entre a resolver sea genuinamente de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes, lo cual no se evidencia en el asunto de la referencia... El magistrado ponente de la providencia acusada, señaló que si el actor consideraba improcedente la vinculación de Cementos Argos S.A., así lo debió manifestar mediante los recursos que disponía para tal fin y que en todo caso, el accionante pretendía abrir el debate mediante el amparo constitucional, por lo que el mismo no debe proceder ante tales propósitos. Por su parte, la Sección Cuarta le halló razón a la demandada, al considerar que, efectivamente, al Ministerio de Minas y Energía le correspondía negar la solicitud de legalización de la explotación minera presentada por el actor, toda vez que sobre el terreno determinado para esa actividad, ya se había reconocido una licencia de explotación de manera previa, a favor de la sociedad Cementos Argos S.A., tal y como lo consideró la Sección Tercera de esta Corporación. Sobre el particular, la Sala encuentra que, de acuerdo con el problema jurídico planteado y los argumentos del recurrente, se desprenden tres vicios de la sentencia acusada, a saber: i) un defecto sustantivo por falta de aplicación del artículo 70 del Decreto 2655 de 1988, Código de Minas de la época, ii) un defecto fáctico por falta de valoración del material probatorio que daba cuenta sobre la actividad minera que llevaba a cabo el actor mucho antes de que fuera otorgada la licencia 3799 a Cementos del Caribe S.A., hoy Cementos Argos S.A., además de ignorar la pretermisión del Ministerio de Minas y Energía de la etapa conciliatoria que debía agotarse entre las partes y, iii) violación directa de la Constitución Política por desconocimiento del derecho al debido proceso de cara a la indebida vinculación de la sociedad cementera al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin tener en cuenta que para el momento de dicha vinculación, su licencia de explotación minera ya no se encontraba vigente... El actor considera frente a este cargo en particular que el área objeto de su solicitud de legalización de la explotación minera de hecho que ejercía, y que presentó ante la autoridad competente, se superponía parcialmente a la de la licencia de explotación 3799 otorgada a la sociedad Cementos del Caribe S.A., de manera que, lo conducente en ese caso era la devolución por parte del titular minero de aquellas áreas que no hacían parte del Plan de Trabajos e Inversiones o de los diseños mineros, tal y como lo disponía el artículo 70 del Código de Minas vigente para la época de dicha solicitud... Como se lee, Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que el artículo 70 del referido Código de Minas no era aplicable al caso del actor por cuanto que, si bien existía una superposición del área objeto de la solicitud de legalización y la que tenía el titular minero, lo cierto es que, la sociedad licenciataria incluyó toda el área de la zona de explotación objeto de la licencia 3799 en los planes y diseños mineros, tal y como se desprende de la resolución número 52272 que obra a folios 289 y 290 del expediente ordinario. En efecto, mediante la resolución en comento, se aprecia que la autoridad minera otorgó licencia a Cementos del Caribe S.A. para explotar toda la zona, tal como lo solicitó esta última, conforme al proyecto Trabajos e Inversiones presentado que incluía toda el área... De manera que, el artículo 70 del Código de Minas, solo era aplicable, siempre que de la superposición de áreas entre el explotador minero de hecho y el titular minero, existieran zonas no explotadas o que no se incluyeran en los planes y diseños mineros, sin embargo, esto no logró probarse efectivamente en el proceso ordinario. En consideración a lo anterior, no es dable predicar un defecto sustantivo de la providencia acusada, en tanto que la autoridad judicial demandada, bajo un análisis certero y fundamentado, llegó a la conclusión, tal y como lo hizo el Ministerio de Minas y Energía, que no procedía la aplicación del artículo 70 que viene de indicarse... Si el titular no hubiera incluido dentro de los planes y diseños presentados el área que fue solicitada por la demandante, en ese caso sí se podía aplicar lo preceptuado por el citado artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 y concederle la legalización de minería de hecho solicitada. Igualmente, si bien el actor indica que tenía un mejor derecho que la sociedad cementera, en tanto que para el momento del fallo que se acusa la licencia 3799 se encontraba vencida, lo cierto es que, bajo el nuevo Código de Minas Cementos Argos S.A. solicitó la prórroga de la misma sin que a la fecha se haya resuelto esa solicitud; en todo caso, para la fecha en que el recurrente solicitó legalizar su explotación de hecho ante el Ministerio de Minas y Energía, el referido título aún se encontraba vigente... Como viene de explicarse, en el caso que nos ocupa el Ministerio de Minas y Energía llegó a la conclusión de que el artículo 70 del Código de Minas no era

aplicable, de manera que citó a las partes a conciliar, sin que dicha diligencia se pudiera llevar a cabo en tanto que el titular minero se abstuvo de asistir. A juicio del actor, la autoridad minera debió convocar nuevamente a las partes a conciliar sin que se haya programado nuevamente la diligencia, lo que constituye una violación al debido proceso al pretermirse una etapa legalmente prevista... La Sala comparte los argumentos del juez ordinario al afirmar que era evidente la falta de ánimo conciliatorio de la sociedad Argos S.A., pues de haberlo tenido, habría acudido a la diligencia. Debe precisarse que la norma señala que la autoridad minera, de manera subsidiaria, debía intentar una conciliación entre las partes, de modo que, dicha etapa no resultaba conminatoria; en efecto el Ministerio de Minas y Energía intentó llevar a cabo la diligencia sin éxito alguno ante la falta de asistencia del titular minero. Ahora, la norma no indicaba que de no presentarse una de las partes a la cita de conciliación, esta debía oponer algún tipo de justificación. De manera que, de la inasistencia del titular minero fácilmente podía desprenderse su falta de ánimo conciliatorio, sin que la autoridad minera tuviera que exhortarlo a conciliar... Frente a este último defecto huelga colegir que, si la parte actora presentaba una inconformidad con la integración del contradictorio, dispuesto así por la autoridad judicial demandada al vincular a la sociedad cementera como litisconsorte necesario por pasiva, así debió manifestarlo mediante los recursos de ley contra el auto que ordenó su vinculación. Con todo, el accionante se abstuvo de recurrir dicha decisión y solo hasta ahora, mediante este mecanismo excepcional y subsidiario, pretende derivar una nulidad procesal por indebida vinculación de la sociedad Cementos Argos S.A., al considerar que para el momento en que fue llamada al proceso, su licencia de explotación minera se encontraba vencida. En consecuencia, dado el carácter subsidiario de esta acción, la Sala se abstendrá de analizar de fondo los argumentos planteados por el accionante, en lo que respecta a este punto. Visto así el asunto, es claro que la decisión judicial demandada se encuentra ajustada a derecho, sin que logre evidenciar alguno de los defectos alegados por el actor, razón por la cual, la sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016) habrá de confirmarse en su integridad”.

Sentencia de 8 de junio de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00378-01(AC), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

6. Se concede la protección iusfundamental del fuero de maternidad a mujer embarazada que fue separada de un cargo en la Rama Judicial, por haber sido nombrada en provisionalidad y ordena a la entidad, proceda a pagar a la EPS a la cual se encuentre afiliada la actora, las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen la licencia de maternidad.

Síntesis del caso: La actora presentó acción de tutela contra la Rama Judicial - Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Cúcuta -, con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la maternidad, al mínimo vital, a la seguridad social en salud y a la estabilidad laboral reforzada, así como la afectación de los derechos del nasciturus, por haberle dado por terminada la relación laboral durante el embarazo. La Sala modifica la decisión del Tribunal que accedió al amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y ordena a la entidad que, inmediatamente a la notificación de este fallo, proceda a pagar a la EPS a la cual se encuentre afiliada la actora las prestaciones económicas en materia de seguridad social.

Extracto: “El fuero de maternidad o la estabilidad laboral reforzada por embarazo comporta la protección especial que la Constitución y la ley brindan a la mujer trabajadora durante la gestación y los tres meses posteriores al parto, que impide su despido durante ese tiempo e impone la presunción de haberse producido sin justa causa cuando ello ocurre en esa época, salvo autorización de la autoridad competente. Cabe advertir, además, que existe prohibición de despedir a la trabajadora durante la lactancia... la jurisprudencia constitucional concluye que resulta ilegítima cualquier acción tendiente a estigmatizar, desmejorar o discriminar a la mujer que se encuentra en estado de gestación, porque ello atenta directamente contra el derecho de la autodeterminación, manifestado en el libre desarrollo de la personalidad; contra los derechos a la libertad personal y a la igualdad; contra la familia misma como núcleo esencial de la sociedad; contra los derechos del menor que está por nacer o del que ha nacido, a quienes también la Constitución Política les brinda un tratamiento especial. A nivel legal, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo contiene la prohibición de despedir a una trabajadora por motivo de

embarazo o lactancia. Además, consagra la presunción de que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro del término de la gestación y los tres meses posteriores al parto, sin la autorización de las autoridades competentes. La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública, y se dictan otras disposiciones, también trae la misma prohibición en su artículo 51. En síntesis, durante la vigencia del período de protección foral, que se extiende durante el embarazo y los 3 meses posteriores al parto, la madre gestante y lactante puede pedir el amparo y obtener la protección pertinente derivada de su despido que, ocurrido en ese lapso de tiempo, se presume derivado de su especial estado... En relación con la estabilidad laboral de las mujeres en embarazo que prestan su servicio a la Rama Judicial, por haber sido nombradas en provisionalidad para desempeñar temporalmente un cargo de carrera, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades... Aplicando al caso bajo estudio los... lineamientos jurisprudenciales unificados, resulta evidente que la situación de la actora, no se encuadra rigurosamente en los supuestos descritos... Sin embargo, la situación fáctica descrita guarda cercanía o puede asimilarse a la hipótesis planteada en el numeral 7 referente a la “Vinculación en provisionalidad en un cargo de carrera que sale a concurso o es suprimido”, en tanto a la actora se nombró en provisionalidad en un cargo de carrera, mientras su titular, quien lo obtuvo por concurso y fue nombrado en propiedad, desempeñaba otro cargo de mayor jerarquía, para lo cual se le concedió la licencia no remunerada correspondiente, a cuyo vencimiento se ha reintegrado al mismo... En consecuencia, en este caso, en virtud de la estabilidad laboral reforzada que le asiste a la tutelante, el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta - Norte de Santander, debe pagar a la EPS a la cual se encuentre afiliada la actora las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen la licencia de maternidad, correspondientes al período comprendido entre la terminación de su vínculo laboral, los tres (3) meses siguientes al parto, con el fin de que el sistema de seguridad social le brinde la prestación integral del servicio de salud que tanto ella como su hijo(a) requieren”.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 81001-23-33-000-2016-00002-01(AC), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

7. Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, contemplado en la Ley 1437 de 2011, procede incluso para procesos que hubiesen sido decididos y cobrado ejecutoria en vigencia del Decreto 01 de 1984.

Síntesis del caso: la sociedad actora presentó acción de tutela para 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 las decisiones del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia en el proceso contencioso que promovió contra la DIAN. A su juicio, las entidades demandadas desconocieron el precedente jurisprudencial fijado por esta Corporación e incurrieron en defecto procedimental al rechazar por improcedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que interpuso cumpliendo con los requisitos contemplados en el CPACA.

Extracto: “El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como finalidad asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia desconocedora del precedente vinculante y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales, introducido al ordenamiento jurídico por los artículos 256 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. El recurso debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia cuestionada, y procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos siempre que la cuantía de la condena, en su defecto, de las pretensiones de la demanda, sea igual o exceda los siguientes montos vigentes al momento de la interposición del recurso... Advierte la misma norma que el recurso no procederá para los asuntos relacionados con los artículos 86 y 87 de la Constitución Política. Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contrarie o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado (art. 258). Se interpone ante el Tribunal que profiere la sentencia y lo conoce la sección del Consejo de Estado, según la especialidad

(art. 259). Y gozan de legitimación en la causa para interponer el recurso, cualquiera de las partes o de los terceros procesales que hayan resultado agraviados (art. 260)... la sociedad actora interpuso recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en contra de la sentencia del 6 de agosto de la misma anualidad proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió en contra de la DIAN. El Tribunal Administrativo de Antioquia a través del auto del 2 de septiembre de 2015 rechazó por improcedente el recurso interpuesto, al considerar que esa figura procesal no puede ser aplicada en los procesos que se rigen por el Decreto 01 de 1984. Contra la anterior decisión el apoderado judicial de la sociedad actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio queja. Mediante auto del 15 de septiembre de 2015 la magistrada ponente del Tribunal demandado los rechazó por improcedentes, con fundamento en que según lo dispuesto por el Decreto 01 de 1984, norma que rige el proceso ordinario de la referencia el recurso procedente era el de súplica. La Subsección no comparte los argumentos que el Tribunal Administrativo de Antioquia expuso para rechazar los recursos interpuestos por la parte actora, pues la interpretación del artículo 308 del CPACA fijada en los autos objeto de discusión, frente a la improcedencia del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia a los procesos iniciados en vigencia del CCA, de alguna forma conlleva una limitación a la misión del Consejo de Estado de unificar la jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como órgano de cierre. El artículo 308 del CPACA debe entenderse como una herramienta cuya finalidad es la de evitar los traumatismos procesales, en la transición procesal del sistema escrito a otro por audiencias. Empero, esa regla normativa no puede afectar la función unificadora de jurisprudencia, lo que precisamente se busca por la vía de los recursos extraordinarios previstos en la Ley 1437 de 2011... El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que la sociedad actora presentó no supera el requisito de cuantía previsto en el artículo 257 del CPACA. Por tanto, la Subsección A advierte que no se cumple con los requisitos específicos de procedibilidad invocados. En consecuencia, se negará el amparo solicitado”.

SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-02741-00(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

8.a. Para que se libre mandamiento de pago de sentencias emitidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no se necesita conformar el título ejecutivo con la copia de los actos administrativos que den cumplimiento a dichas órdenes judiciales. La sentencia por si misma constituye el título ejecutivo idóneo para solicitar la ejecución.

Síntesis del caso: La actora, a quien se le concedió en el año 2008 la reliquidación de su pensión junto con el pago de intereses corrientes y moratorios (orden cumplida parcialmente por su Fondo Pensional), presentó acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de negar el mandamiento de pago solicitado por no aportar copias auténticas de los actos administrativos que dieron cumplimiento parcial a la orden judicial junto con la copia de la sentencia.

Extracto: “Esta Corporación a través de la Sección Tercera ha señalado que, por regla general, en los procesos ejecutivos que se promueven con fundamento en las providencias judiciales, el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia y el acto que expide la administración para cumplirla. En ese caso, el proceso ejecutivo se inicia porque la sentencia se acató de manera imperfecta. Por excepción, el título ejecutivo es simple y se integra únicamente por la sentencia, cuando, por ejemplo, la administración no ha proferido el acto para acatar la decisión del juez... No obstante, esta Subsección considera que para efectos de librar mandamiento de pago de las sentencias emitidas por los funcionarios pertenecientes a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no es requisito la copia de los actos administrativos que dieron cumplimiento a las órdenes judiciales para conformar el título ejecutivo... El CPACA reguló de manera parcial e incompleta lo concerniente a los documentos que se pretendan hacer valer como título en la ejecución de las sentencias, en el artículo 297 del CPACA... De la norma anterior, claramente se deduce que constituyen títulos ejecutivos... (i) la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y; (ii) las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa.

Ahora bien, según el CPC y el CPACA la sentencia es la providencia que decide sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito. Por tanto, es una integralidad jurídica autónoma y suficiente con fuerza de cosa juzgada, provista de ejecutividad y ejecutoriedad para que sea debida y oportunamente cumplida. Por ello, la sentencia proferida por los jueces administrativos, una vez ejecutoriada, constituye por sí sola el título ejecutivo idóneo para solicitar la ejecución de la sentencia, sin que sea necesario que se acompañe o anexe el acto administrativo que dio cumplimiento parcial a la sentencia. Es cierto que la norma citada indica que los actos administrativos expedidos por las entidades de derecho público también constituyen títulos ejecutivos. Pero ello implica, según la interpretación de la Subsección A, que es predicable en cuando que los mismos sean los que crean, modifican o extinguen un derecho. Situación diferente se presenta cuando se trate de actos administrativos de ejecución o expedidos en cumplimiento de la sentencia judicial, porque es ésta última la que declara, constituye el derecho u ordena la condena... Conforme el artículo 297 ordinal 1 del CPACA, en concordancia con el artículo 509 del C.P.C. la sentencia judicial debidamente ejecutoriada es el título ejecutivo por excelencia, autónomo, completo y suficiente para el cobro de condenas en contra de una entidad pública, por ser la que declara, constituye el derecho u ordena el pago de suma dineraria. En consecuencia crea una obligación a cargo de la entidad clara, expresa y exigible. Así mismo, la entidad que pretenda librarse de la obligación de pagar una condena impuesta en una sentencia proferida por un juez de lo contencioso administrativo, deberá, una vez librado el mandamiento ejecutivo, alegar las excepciones enlistadas en el inciso 2 del artículo 509 del C.P.C, o el artículo 442 del CGP -según la norma aplicable a cada caso-. En esa medida, no se hace obligatorio para quien inicia un proceso ejecutivo arrimar copia auténtica de los actos administrativos que cumplieron parcial o totalmente la condena contenida en la sentencia, porque la carga de la prueba de quien alega el pago, es de quien se pretende beneficiar con la declaratoria del mismo... Esta Subsección no puede pasar por alto lo que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo introdujo a través del artículo 298, consistente en el procedimiento para el cumplimiento de las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (pago de sumas dinerarias)... De la norma anterior, se infiere lo siguiente: (i) Se consagró un procedimiento para lograr el pago de las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (pago de sumas dinerarias); (ii) Se fijó un plazo en el entendido de no presentarse el pago en un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale; (iii) Se asignó la función de su cumplimiento a una persona determinada, el funcionario judicial que profirió la providencia y; (iv) Se indicó el término para el cumplimiento de la providencia, que será de forma inmediata. No obstante, el anterior procedimiento difiere del proceso de ejecución de sentencias que se encuentra regulado en el artículo 305 y 306 del Código General del Proceso... Así las cosas, los artículos 305 y 306 del CGP permiten indicar lo siguiente: (i) Hay un capítulo para la ejecución de las providencias; (ii) No se requiere presentación de demanda, es suficiente elevar el respectivo escrito; (iii) El proceso ejecutivo lo adelanta el juez del conocimiento; (iv) El proceso ordinario y la solicitud no forman expedientes distintos, ya que la solicitud se tramita a continuación y dentro del mismo expediente ordinario, esto es, en cuaderno separado y; (v) el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia. De lo anterior se resalta que antes de la Ley 1437 de 2011 la regla general en la jurisdicción de lo contencioso administrativo era instaurar una demanda con todas las implicaciones de un nuevo proceso, hasta el punto de reunir la totalidad de los requisitos formales para presentar un escrito demandatorio. Pues bien, lo que se pretende con este aparte es fijar la línea consistente en que el juez del conocimiento adelante el proceso ejecutivo de sentencias a través de un escrito de solicitud elevado por el acreedor dentro del mismo expediente con los conceptos y liquidaciones correspondientes. En efecto, los artículos 305 y 306 del CGP constituyen una clara aplicación del factor de conexidad como determinante de la competencia, pues tal y como lo prevé dicha norma, el juez que profiere una sentencia de condena es el mismo que la ejecuta a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada, sin necesidad de una nueva demanda... Ahora bien, lo anterior no obsta para que en caso de ser necesaria la ejecución de la sentencia, sea porque no hay acuerdo interpretativo del título y su cumplimiento, o porque no existe voluntad, o hay dificultad para su ejecución por parte del obligado, el proceso de ejecución fluya sin mayores inconvenientes con la interpretación de autoridad que puede dar el funcionario que la profirió, gracias al factor de conexidad... El artículo 298 del CPACA consagra un procedimiento para que el funcionario judicial del proceso ordinario requiera a las entidades accionadas sobre el cumplimiento de las sentencias debidamente ejecutoriadas (pago de sumas dinerarias), sin que implique mandamiento de pago y, los artículos 305, 306 del CGP el proceso ejecutivo de sentencias que se adelanta mediante escrito (debidamente fundamentado) elevado por el acreedor

ante el juez de conocimiento del asunto ordinario, el cual librará mandamiento de pago de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la providencia.”

b. Se configura defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al negar mandamiento de pago por no aportar, con la sentencia, copia auténtica de los actos administrativos que han dado cumplimiento parcial a la orden judicial.

“Para el accionante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un exceso ritual manifiesto al negar el mandamiento de pago bajo el argumento de que los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo no fueron aportados en copia auténtica... para la Subsección A no era obligatorio que el demandante allegara al proceso ejecutivo la copia auténtica de las resoluciones enunciadas, en tanto que las mismas no forman parte esencial del título ejecutivo, puesto que la sentencia judicial es autónoma, completa y suficiente. Se insiste en que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación emana de las sentencias proferidas por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá el 2 de julio de 2008 -en primera instancia- y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de marzo de 2009 -en segunda instancia-. Repárese que las resoluciones núm. PAP 039428 del 21 de febrero de 2011 y núm. UGM 010620 de 2011 fueron expedidas por la entidad con el único propósito de dar cumplimiento a lo ordenado en las sentencias citadas, luego, no son actos administrativos que las complementaron o adicionaron y en modo alguno cambiaron lo que en ellas se encuentra ordenado. En consecuencia, no forman parte del título ejecutivo como lo expresó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Además, a la entidad demandada correspondía demostrar que ya había cumplido la obligación impuesta en las sentencias, para lo cual debía allegar las pruebas que lo demostraran, que en este caso, no son otras que los actos administrativos expedidas en cumplimiento de la sentencia, conforme lo consagrado en el artículo 509 del C.P.C. Al ordenarse a la parte demandante que allegara copia auténtica de los actos administrativos que dieron cumplimiento parcial a la condena impuesta en la sentencia, es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, lo cual fundamenta la intervención en sede de tutela. Bajo tal perspectiva, en nada influye dentro del proceso ejecutivo que las mencionadas resoluciones hubiesen sido aportadas en copia simple y en esa medida, al Tribunal correspondía librar mandamiento de pago, puesto que el título ejecutivo estaba conformado por las sentencias que prestan mérito ejecutivo de las cuales surgió la obligación clara, expresa y exigible a cargo de la entidad.”

SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00153-00(AC), M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

9. Se niega el amparo solicitado por la actora, quien inconforme con la interpretación probatoria que hicieron las autoridades demandadas, consideró que sus decisiones habían incurrido en defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y decisión sin motivación. Los cargos fueron desestimados en sede de tutela.

Síntesis del caso: La actora interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia e igualdad, los cuales consideró vulnerados por las decisiones del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A y la Sala Quinta Especial de Revisión del Consejo de Estado que negaron las súplicas de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y del recurso extraordinario de revisión mediante los cuales pretendía que se declarara la existencia de una relación laboral entre Cajanal y ella.

Extracto: “Los eventos de configuración del defecto fáctico son: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso... Como se ve en los elementos señalados, la parte accionante debe precisar mínimamente en su escrito el cargo que plantea, para demostrar no solo la configuración del defecto, sino también, su incidencia en la decisión judicial. Lo anterior se suma a la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de una tutela contra una

providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada, los derechos de terceros, la seguridad, la buena fe y los derivados de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución... la Sala de Decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado concluye que el cargo de defecto fáctico por no valoración del material probatorio allegado al proceso, no está llamado a prosperar. En efecto, si la actora consideraba necesario que en segunda instancia se valoraran nuevamente las pruebas practicadas, debió manifestarlo en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, con la apelación. En otras palabras, si la señora Stella María Gómez no se encontraba de acuerdo con la valoración probatoria que se realizó en el trámite del proceso ordinario, la cual le fue manifestada en primera instancia, contaba con la oportunidad de solicitarle al juez de segunda instancia que efectuara un nuevo estudio sobre el material probatorio. No puede la actora ahora pretender que, por vía de la acción constitucional, se le ordene a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas en el proceso ordinario... el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos: a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente o porque ha sido derogada, es inexistente, inexequible o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador. b) No se hace una interpretación razonable de la norma. c) Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes. d) La disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución. e) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición. f) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma. g) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación... la Sala concluye que el cargo de defecto sustantivo no está llamado a prosperar, pues la autoridad judicial accionada realizó una interpretación razonada del numeral 6 del artículo 188 del Decreto 01 de 1984 y la decisión se sustentó en una interpretación sistemática de esta norma... La Sala precisa que constituye precedente aquella regla creada por una Alta Corte para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como precedente. También se considera que constituyen precedente las sentencias de constitucionalidad y las sentencias de unificación expedidas tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado... En otras palabras, para que pueda hablarse de precedente es indispensable que una Alta Corte, haga uso de su actividad creadora, cuando las exigencias del caso así lo ameriten, como sucede en aquellos eventos en que una Alta Corporación se enfrenta a un caso en el cual, después de haber analizado los supuestos fácticos, los fundamentos jurídicos existentes y apreciado en su conjunto los elementos probatorios allegados, no encuentra una solución expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico, por ello debe realizar un análisis desde los criterios hermenéuticos -semántico, sistemático y funcional-, encontrando que para la solución del caso en estudio existe una laguna jurídica, la cual es necesario resolver mediante la analogía o la integración a partir de principios, dando como resultado la creación de una regla, trascendiendo la clásica función de subsunción y elaboración de silogismos... En la demanda de tutela, la actora argumentó que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado desconoció el precedente establecido en las sentencias del Consejo de Estado del 15 de junio de 2011, 21 de febrero de 2002, 10 de febrero de 2005, 18 de agosto de 2005, 27 de enero de 2000 y 19 de marzo de 1999, en las que se decidieron casos como el suyo y en las cuales la autoridad judicial, reconoció la prevalencia de la realidad sobre las formas, encontrando probada una relación de subordinación. Por lo anterior, para la actora, la observancia de lo dispuesto en dichas providencias por parte de la autoridad judicial accionada, le otorgaría una decisión favorable... la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación puesto a su conocimiento, observó el precedente de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, concluyendo, para el caso de la actora, que se encontró probada la existencia de una relación de coordinación y no una de carácter laboral. En otras palabras, el material probatorio no fue suficiente para acreditar la existencia de una relación de subordinación, que diera lugar a la prosperidad de las pretensiones, como sí ocurrió en los casos señalados por la accionante como desconocidos. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión, concluye que el cargo de desconocimiento del precedente no está llamado a prosperar.”

10. Se ordenó al municipio de Santiago de Cali a través de la Secretaría de Educación Municipal, otorgar el beneficio del desayuno escolar como ejecución del Programa de Alimentación Escolar PAE a un menor en situación de discapacidad, quien recibe sus estudios con matrícula subsidiada por el municipio en la Institución Educativa Asociación de Discapacitados del Valle - Asodisvalle. En la orden se incluyó a todos los menores de edad que se encuentren en igualdad de condiciones.

Síntesis del caso: La actora, en representación de su hijo menor de edad quien presenta discapacidad, interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la educación, igualdad y vida digna, los cuales consideró vulnerados por parte del Ministerio de Educación y el Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Educación, en atención a que a su hijo se le suspendió la entrega de los desayunos escolares aduciendo que tal beneficio solamente se otorga a los estudiantes de instituciones de naturaleza pública. El menor de edad se encuentra con matrícula subsidiada por la Secretaría de Educación Municipal de Cali en una institución privada, en la que recibe atención especializada debido a la discapacidad que padece.

Extracto: “El derecho fundamental a la educación del cual son titulares todos los niños y adolescentes en edad escolar en Colombia, goza de especial protección constitucional y ha sido objeto de variados pronunciamientos judiciales que fijan el alcance del mismo... el derecho a la educación es el presupuesto básico para la efectividad de otros derechos tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal y el libre desarrollo de la personalidad, el cual comporta además uno de los fines esenciales del Estado Social y democrático de derecho, por lo que permite a sus titulares reclamar las garantías de acceso y permanencia en el sistema educativo. Ahora, la población infantil en condición de discapacidad, no solo goza de este derecho en igualdad de oportunidades, sino que cobra mayor relevancia frente a las acciones afirmativas que debe llevar a cabo el Estado en sus políticas de inclusión... Es claro que los niños que presentan alguna discapacidad son sujetos de especial protección, que merecen el acceso a la educación bajo las mismas circunstancias en que se promueve este derecho a cualquier otro niño. De hecho, el Estado debe velar porque no existan obstáculos para que los menores que padezcan de alguna invalidez, accedan a las aulas regulares de enseñanza como un deber de inclusión a su cargo; en su defecto deberá propender por garantizar la existencia de instituciones especiales para quienes excepcionalmente puedan requerirlo. Entender la educación como derecho y obligación, resulta fundamental para el estudio que ocupa a la Sala, pues, es bajo esta premisa que debe fijarse el alcance de las garantías mínimas que hacen parte del núcleo esencial de este derecho... Ahora bien, comoquiera que no se puede olvidar que la entidad territorial demandada tiene el deber de garantizar el acceso a la educación de los niños con discapacidad, e igualmente ofrecerles un trato acorde con su especial protección constitucional y el artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 prevé que los entes territoriales prestarán el servicio público de educación a través del Sistema Educativo Oficial, no es de recibo el argumento según el cual, las diferencias surgidas entre el municipio y la institución educativa respecto del objeto contractual, impiden la entrega de los desayunos escolares, pues es obligación de dicha entidad responder por la permanencia en el sistema educativo de esta población, lo que sugiere eliminar cualquier barrera que impida dicha estancia... De conformidad con lo anterior, es claro para la Sala que es una obligación legal de los entes territoriales garantizar, no solo el servicio público de la educación, también su acceso y permanencia a través de mecanismos como la alimentación escolar que evitan la deserción estudiantil, deber que atenderán con los recursos que reciben del Sistema General de Participaciones o de regalías, del Presupuesto General de la Nación -a través de programas como el de Alimentación Escolar que promueve el Ministerio de Educación- y de los recursos propios del municipio. Más allá de la discusión contractual que esto pueda generar, como ya se dijo, deberá ser resuelta por el municipio de Cali a través de la Secretaría de Educación Municipal con el contratista, pues lo que le interesa a esta vista constitucional es que la obligación de garantizar el apoyo nutricional en este caso se cumpla en debida forma por parte del municipio, ya sea porque comine a la institución contratada en invertir ese 20% en un programa alimenticio para el menor accionante, o porque el ente territorial suministre directamente dicho auxilio. Esto por cuanto, la autoridad que se demanda y sobre la que se pretende el reconocimiento del auxilio es dicho ente territorial, el cual, como quedó claro en párrafos precedentes, tiene el deber legal de garantizar, además del acceso, la permanencia de la población en edad escolar en las aulas educativas... Visto así el asunto, resulta claro que la Secretaría de

Educación Municipal de Santiago de Cali, desconoce el derecho fundamental a la educación del menor J.A.C.M., y de todos aquéllos que se encuentran en la misma situación, es decir, que se encuentran con matrícula subsidiada por el municipio de Santiago de Cali, en la Institución Educativa Asodisvalle, por tener una condición de discapacidad.”

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2016, EXP. 76001-23-33-000-2016-00359-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

11. Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor, Juez Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras, al retirar de su esquema de seguridad al policía que le brindaba protección sin esperar que un nuevo estudio determinara si dicha medida debía ser modificada.

Síntesis del caso: El actor interpuso acción de tutela con el fin de que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la vida, libertad, integridad y seguridad personal, los cuales consideró vulnerados por el actuar de la Policía Nacional, que fundamentada en la omisión de la Unidad Nacional de Protección de reevaluar el nivel de riesgo una vez cumplido el primer año de prestación de la medida de seguridad, decidió retirar al policía encargado de velar por la seguridad del actor sin ningún estudio previo que determinara que la medida debía ser modificada.

Extracto: “Es claro que más allá del deber que le asiste a la Unidad Nacional de Protección de evaluar las condiciones de riesgo de las personas que solicitan protección y volver a valorar la situación de aquellos a quienes ya se le asignaron medidas, lo cierto es que la Policía Nacional, sin fundamento alguno, es decir, sin un nuevo estudio que determinara que las medidas debían ser modificadas, le comunicó al actor la finalización de las medidas protectivas... En ese orden de ideas, el actuar de la Policía denota que, sin considerar el riesgo al que podía exponer al actor, decidió retirar las medidas de seguridad que estaban a su cargo (1 policía), con fundamento en una omisión en la que a su juicio estaba incurriendo la Unidad Nacional de Protección; es decir, asumió que era más importante poner en evidencia una omisión administrativa, que mantener la protección del actor, a pesar de que no tenía soporte alguno que le permitiera entender que el actor ya no estaba en peligro. En efecto, si bien la Unidad Nacional de Protección está en la obligación de reevaluar el nivel de riesgo del actor, por cuanto éste se lo solicitó mediante petición del 13 de abril de 2016 por considerar que su riesgo ha aumentado, y por cuanto la Policía Nacional también se lo ha requerido en varias oportunidades, lo cierto es que, el hecho de que la Unidad no haya realizado dicho estudio técnico, no facultaba de manera alguna a la Policía Nacional, a retirar el policía de protección que le fue asignado al actor, pues tales medidas solo se pueden modificar, cuando varían las condiciones de riesgo, y en el caso particular, ello no ha sido objeto de un nuevo estudio. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en lo ya expuesto por el fallo de primera instancia, sobre las responsabilidades de cada entidad, las definiciones de riesgo que trae la Ley, y las medidas que proceden en cada caso, lo que resulta claro es que no le asiste la razón al Comandante de Policía de Chocó al señalar que no ha vulnerado los derechos del actor, pues está suficientemente demostrado que decidió retirar las medidas de protección a su cargo, relacionadas con la seguridad de éste, sin soporte legal que así se lo permitiera.”

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2016, EXP. 27001-23-31-000-2016-00033-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

12. Se configura el defecto sustantivo en la aplicación de la Ley 857 de 2003 y se desconoce el precedente que trata sobre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, en los casos en los que se exige como requisito la motivación del acto.

Síntesis del caso: *Correspondió a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas transgredieron los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, al ordenar el reintegro a la Institución Militar y el pago de salarios y prestaciones sociales de un Policía, incurriendo, presuntamente, en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, respecto de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios.*

Extracto: “Acorde con el escrito de tutela y las pruebas allegadas al proceso se tiene que la parte actora acudió al presente recurso de amparo, con el fin de que se deje de sin efectos las sentencias de 20 de marzo de 2015 y 30 de noviembre de la misma anualidad, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda - Subsección E en Descongestión, a través de las cuales se dejó sin efectos el Decreto 1002 de 1° de abril de 2015, proferido por el Presidente de la República y en consecuencia, se ordenó el reintegro a la Policía Nacional del señor AHSC y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir... La parte actora acusa a las autoridades judiciales accionadas, de incurrir en vías de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente al presuntamente, desconocer las disposiciones de la Ley 857 de 2003, en la cual se previó que el acto administrativo de retiro por la causal de llamamiento a calificar servicio no requiere motivación, y de la jurisprudencia que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre el asunto. Hecho un comparativo entre la decisión acusada y el marco comparativo referido, se tiene que en efecto las autoridades judiciales accionadas incurrieron en las vías de hecho que se deprecian, por las razones que se pasan a exponer: Al señalar que el acto administrativo de retiro del señor AHSC debía expresar las razones que dieron lugar a su retiro, se impuso un requisito adicional que no se encuentra previsto en la norma que regula el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, esto es la Ley 857 de 2003, y el precedente jurisprudencial desarrollado frente al caso, en donde se ha previsto que basta con demostrar que tenga el tiempo de servicio para ser acreedor de la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. De las pruebas allegadas al proceso, se advierte que las condiciones previstas por el legislador se habían satisfecho, pues el señor Silva Calderón contaba con más de quince (15) años en la Institución y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, recomendó su retiro. De conformidad con lo previamente expuesto, entonces, se amparará el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; y como consecuencia de ello se dejará sin efecto la sentencia de 30 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección E en Descongestión; en su lugar se ordenará, que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, se profiera una nueva sentencia, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente proveído”.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00385-00(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

13. Se vulneran los derechos de defensa, debido proceso y de acceso a la administración de justicia cuando se da por no contestada la demanda por error secretarial en la contabilización de los términos para correr el traslado de la misma.

Síntesis del caso: *La Sala determina si el Tribunal Administrativo del Cesar transgredió los derechos fundamentales a la defensa, debido proceso, acceso a la administración de justicia y los principios de buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial del actor, al declarar no contestada la demanda de nulidad electoral presentada contra el alcalde de Pailitas - Cesar, sin tener en cuenta que la Secretaría del Tribunal al correr traslado de la demanda indicó que los términos vencían el 1° de marzo de 2016 y no el 25 de febrero de la misma anualidad, generando una situación de confianza legítima que permitía inferir que la contestación de la misma se dio en tiempo.*

Extracto: “Acorde con el escrito de tutela y las pruebas allegadas al expediente, encuentra la Sala que en el presente caso el señor LSCC interpuso la presente acción de tutela con el fin de que se deje sin efectos el proveído emitido por el Tribunal Administrativo del Cesar en la audiencia inicial llevada a cabo el 11 de marzo de 2016, que tuvo por no contestada la demanda de nulidad electoral interpuesta por el señor CJTV contra el tutelante, como alcalde electo del Municipio de Pailitas - Cesar. En el sentir de la parte actora, la autoridad judicial accionada debió tener por contestada la demanda toda vez que la Secretaria del Tribunal al correr traslado de la demanda afirmó que los términos vencían el 1° de marzo de 2016 y a su vez la contestación de la demanda se presentó el 29 de febrero de la misma anualidad. Así las cosas, se tiene que la decisión acusada si bien reconoció que la Secretaría del Tribunal cometió un error de transcripción al indicar en el traslado para contestar que el término vencía el 1° de marzo de 2016, aseguró que el auto admisorio de la demanda indicaba que el trámite se estaba adelantando de conformidad con las disposiciones de los artículos 277 literal f y 279 del C.P.A.C.A., según los cuales, la demanda se debe contestar dentro del término de quince (15) días, los cuales se empiezan a contabilizar tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, es decir, que el señor LSCC tenía hasta el 25 de febrero de 2015 para contestar la demanda que cursaba en su contra. Al respecto, encuentra la Sala que el oficio que expidió la Secretaria del Tribunal al correr traslado de la demanda para contestar, es confuso pues de una lectura literal se podría inferir que es a partir del 10 de febrero de 2016 que se empieza a contabilizar el término de los quince (15) días; aunado a ello, en la parte final expresó que el término vencía el primero (1) de marzo de 2016, a las 6:00 de la tarde. Se debe señalar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los errores de los Secretarios de los Despachos Judiciales o de los mismos Jueces, ha previsto que: Respecto de los errores cometidos por los secretarios de los despachos judiciales o por los mismos jueces en el curso de un proceso, la Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial según la cual los errores en que incurran los despachos judiciales con relación al cómputo de los términos para la interposición de los recursos, configuran un error judicial que no puede ser corregido a costa de afectar el ejercicio del derecho defensa de las partes que depositan su confianza legítima en la actuación de las autoridades judiciales... Así las cosas, encuentra la Sala que en el presente caso el Tribunal Administrativo del Cesar vulneró los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa del señor LSCC al dar por no contestada la demanda, cuando previo a ello admite que la Secretaria de esa Corporación incurrió en un error al indicar que los términos vencían con posterioridad. Es importante indicar que la jurisprudencia constitucional ha determinado que los formalismos no pueden ser un obstáculo para hacer efectivo un derecho. Y si bien, es de suma importancia respetar las formalidades y ritos dentro de los procesos judiciales, por cuanto buscan la garantía al debido proceso, su aplicación no debe sacrificar de manera injustificada derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material”.

SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00994-00(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

14.a. Se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia y se configura un defecto fáctico cuando se impone condena en costas a población desplazada, sin valorar previamente el certificado de víctima del desplazamiento forzado, por ausencia del requisito de autenticidad.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala establecer si el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala de Decisión Oral y el Juzgado Veinticinco Administrativo de Medellín vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los tutelantes al haber proferido las providencias de 25 de noviembre de 2015 y 28 de febrero de 2014, respectivamente, en donde incurrieron, presuntamente, en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, lo que derivó la exoneración de responsabilidad del Estado y la consecuencia de ser condenados en costas sin tener en cuenta su condición de desplazados por la violencia.

Extracto: “Advierte la parte accionante que el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala de Decisión Oral incurrió en el mencionado defecto fáctico, debido a que condenó en costas a la parte demandante

sin tener en cuenta que aquellos hacen parte del grupo poblacional de desplazados por la violencia y que solicitaron las pruebas pertinentes para acreditar tal calidad... En los argumentos citados se observa que el Tribunal accionado justificó la condena en costas, conforme a las normas que regulan el tema, sin embargo, no analizó que con el escrito de demanda se aportó como prueba certificación de población desplazada de la señora ONDA, expedida por Acción Social, lo cual indicaba que la parte demandante estaba conformada por personas en estado de vulnerabilidad que merecen especial atención por parte del Estado, condición que debía tener presente el Juez Contencioso al momento de cualquier pronunciamiento durante el proceso. Lo anterior, pese a que el Despacho de conocimiento se negó a su valoración por no cumplir con el requisito de autenticidad. Al respecto esta Sala de decisión debe precisar que, si bien no puede perderse de vista que la autenticidad de un documento pretende la consecución de la justicia material y de la corrección de la decisión judicial, en un marco en el que las partes tengan certeza de que las pruebas constituyen fiel reflejo de la realidad, tampoco puede desconocerse que el desarrollo normativo procesal, a través de disposiciones tales como el inciso 1° del artículo 215 del C.P.A.C.A. o el artículo 243 y siguientes del Código General del Proceso, tiende a dar prevalencia al derecho sustancial, eliminando aquellos formalismos que entorpecen el acceso a la administración de justicia, en un escenario en el que se presume la lealtad de las partes y la buena fe de aquellas al momento de probar los supuestos de hecho de las normas en que fundan sus pretensiones. En este orden de ideas, se configura el defecto fáctico alegado por la parte actora en la providencia atacada, en cuanto a la condena en costas, esto debido a que se abstuvo de dar valor probatorio a un documento que, independientemente de los fines para los cuales fue aportado, de manera clara daba cuenta de la condición de víctima de la violencia de la señora ONDA, además de negar exhortar al Departamento para la Prosperidad Social con el que acreditaría similar condición de los demás miembros de su grupo familiar afectados con los hechos que fueron objeto de la demanda de reparación directa. Consecuencia de lo anterior, en una visión integral del asunto y atendiendo a la constitucionalización del derecho administrativo, el Juez de tutela debe señalar que una condena en costas a sujetos de especial protección y que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por pertenecer al grupo poblacional víctimas del conflicto armado y desplazados por la violencia, resulta a todas luces atentatoria de sus ius fundamentales revictimizándolos. Lo anterior, con más veras si se tiene en cuenta que aquellos ya han tenido que soportar las consecuencias del enfrentamiento entre la Fuerzas Militares y los grupos subversivos al margen de la ley. Sumado a esto, debe aclararse que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en vigencia del Decreto 01 de 1984, existía un criterio subjetivo bajo el cual el Juez debía determinar si había lugar a la imposición de una condena en costas o no dependiendo de la existencia de una actuación temeraria, pero, una vez empezó a regir la Ley 1437 de 2011, se adoptó un criterio objetivo en lo referente a la imposición de costas a la parte vencida. No obstante, esta Sala de decisión es del sentir según el cual debe existir un margen de análisis mínimo que le permita al Juez evaluar las circunstancias que le permitan decidir si se le impone o no costas a la parte vencida, momento en el cual circunstancias como la condición de desplazamiento de los demandantes en el sub examine debería ser valorada a efectos de garantizar el acceso a la administración de justicia de un sector de la población vulnerable”.

b. Pese a no ofrecer la suficiente certeza para acreditar la ocurrencia de los hechos, en el contexto de daños ocasionados en el conflicto armado, el testimonio de oídas debe ser analizado de manera armónica con las demás pruebas, so pena de que se incurra en defecto fáctico por falta de valoración integral de los medios probatorios.

Extracto: “En tal sentido, si bien es cierto que las pruebas obrantes en el expediente no ofrecen la suficiente certeza sobre los presuntos acuerdos entre la Policía Nacional y los paramilitares para que los primeros permitieran al accionar delictivo de los segundos, si constituyen un indicio serio de tal situación, además, no se puede desconocer que, un análisis en conjunto de las pruebas aportadas como el informe rendido por el Comandante de la Estación de Policía del Municipio de San Carlos, la constancia expedida por la Fiscalía Treinta y Uno Seccional Delegada de El Santuario - Antioquia, y los testimonios directos y de oídas, permite deducir de manera ineludible que todos apuntan a que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio por omisión al deber de protección, en tanto era de conocimiento público la presencia de grupos subversivos en la zona y los antecedentes de un ataque sistemático contra la población por varios sucesos acaecidos antes y después de la muerte del señor BJDA. Adicionalmente, debe indicarse que, aun cuando no hay prueba de que la comunidad haya dado aviso a las autoridades

sobre la amenaza que se cernía sobre aquella, tal requisito solo es exigible en eventualidades en las que la víctima ha sufrido amenazas directas contra su vida y no como sucede en el presente asunto, cuando es la generalidad de la población la que sufre un ataque sistemático por parte de los paramilitares, frente a lo cual cabe anotar que genera un manto de duda sobre el cumplimiento de los deberes de la entidad demandada el hecho de que el lugar de residencia de la víctima donde ocurrieron tales sucesos estaba ubicada a pocas cuadradas de la Estación de Policía. En este orden de ideas, es necesario destacar que si bien el testimonio del señor JAA resulta ser de oídas en lo concerniente al asesinato del señor BJDA, en tanto el primero de los mencionados ingreso al grupo subversivo que perpetró tal acto después de ocurridos los hechos, tal como figura en las grabaciones allegadas al expediente ordinario, no podía descartarse que aquel tenía conocimiento directo del accionar de los paramilitares en la zona. Al respecto, pese a que el dicho del mencionado ex paramilitar no es suficiente para dar certeza por sí solo de los acuerdos realizados con la Policía Nacional, ello no es razón para desconocer que aquel da cuenta de situaciones circunstanciales que permiten contextualizar y precisar aspectos relevantes para determinar la posible omisión en la que pudo incurrir la Institución policial como el hecho de que el asesinato ocurriera cerca al Comando de la Policía o que la base del mencionado grupo al margen de la ley estuviera ubicada a pocas cuerdas del mismo, además de que aquel indicó que realizó varios retenes y circulaba por las calles sin que la fuerza policial lo impidiera, hechos sobre los cuales no se pronunció de manera alguna el Juez competente. Consecuencia de lo anterior, se vislumbra que los esfuerzos del Juez Ordinario se centraron en desvirtuar la falla en el servicio en la que pudo incurrir la Policía Nacional por realizar acuerdos con los paramilitares para permitir las actuaciones delictivas de estos últimos, frente a lo cual no valoró de manera integral los medios probatorios allegados al expediente que podían indicaban una posible omisión en el deber de protección consagrado constitucionalmente que tiene la Institución policial”.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00351-00(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

15.a. En materia de reconocimiento a docentes de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías no existe criterio unificado o línea jurisprudencial pacífica en la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Síntesis del caso: *En su condición de docentes del municipio de Ibagué, los accionantes presentaron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Tolima, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, en que incurrió al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, al dar aplicación a las disposiciones de Ley 91 de 1989 y no, a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.*

Extracto: “La Sala encuentra que el Tribunal accionado en su providencia soportó su interpretación normativa con pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los cuales se desató controversias con similares contornos fácticos a los de los accionantes dada su condición de docentes, donde se concluyó que a los docentes no les asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por cuanto el régimen especial que les cobija, no establece tal beneficio. Más exactamente, referenció la sentencia de 9 de julio de 2009, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicado N° 73001233100020040165501, y la sentencia de 19 de enero de 2015, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren, radicado N° 73001233300020120022601. Como se observa, el Tribunal Administrativo del Tolima adoptó su decisión con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta respecto a cuál régimen debía aplicarse a los docentes en el tema de las cesantías y sanción moratoria, para concluir que debe ser el régimen especial que los rige, por lo que no les asiste el derecho a percibir la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1996, modificada por la Ley 1071 de 2006. Análisis y valoración normativa que se encuentra ajustada a los parámetros del artículo 230 de la Constitución Política, que pregona por la autonomía funcional que les asiste a los jueces; además, de que soportó su decisión en diferentes pronunciamientos emitidos por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo al respecto y contienen una misma línea argumentativa. Por su parte, los accionantes sustentan su solicitud de amparo, en el sentido de que los docentes oficiales también tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consecuencia del pago tardío de las cesantías,

en pronunciamientos de esta Corporación donde en casos de situaciones fácticas similares se accedió a las pretensiones de las demandas, respecto a lo cual, el Tribunal accionado en sus pronunciamientos... reconoció la existencia de pronunciamientos del Consejo de Estado que podrían resultar favorables a las pretensiones de los demandantes, sin embargo, argumentó por qué no acogía los mismos y reiteraba su posición de negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de los docentes, situación que hace concluir que no hay un precedente ni una línea pacífica acerca del derecho que les asiste o no a los docentes a que se les reconozca la sanción moratoria consecuencia del pago tardío de sus cesantías. Todo lo anterior, permite concluir a la Sala que, contrario a lo alegado por la parte accionada, el Tribunal Administrativo del Tolima no incurrió en un defecto por desconocimiento de precedente al emitir las decisiones cuestionadas y que lo que se encuentra, es una inconformidad con el resultado del análisis normativo y la posición adoptada por el juez natural, lo cual no es atacable vía tutela en la medida en que aquella cuenta con soporte y está debidamente razonada y justificada, por lo que, se reitera, este mecanismo no puede convertirse en una tercera instancia para continuar con el debate presentado en sede contenciosa”.

b. La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para unificar jurisprudencia.

Extracto: “No obstante lo ya resuelto, reconoce la Sala que lo que conllevó a interponer la presente acción de tutela, a parte de la inconformidad frente a la posición adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, es el hecho de que actualmente el Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso, no cuenta con una posición unificada acerca del derecho que les asiste o no a los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria. Al respecto, se advierte que ante situaciones como la que se presenta en el caso bajo estudio, esto es, la existencia de posiciones distintas frente a una misma problemática al interior del Consejo de Estado, el legislador previó para ello el recurso extraordinario de la Unificación de Jurisprudencia a la luz del artículo 256 de la Ley 1437 de 2011... Cuya competencia, recae exclusivamente en el Consejo de Estado, en ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con la competencia asignada a la Sección Segunda, por el artículo 271 *Ibidem*... De acuerdo con la normatividad que antecede, el Juez competente para decidir acerca de una posible unificación de jurisprudencia es el Consejo de Estado, como Juez Supremo de lo contencioso administrativo, razón por la cual, el juez de tutela no puede intervenir en asuntos que, legalmente, no son de su competencia, situación que conlleva a concluir, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para decidir dentro de asuntos, respecto de los cuales existen diversas posturas, como es el caso del reconocimiento o no de la sanción moratoria en favor de los docentes oficiales”.

SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2016-00789-00(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. No se ordena el retiro de la Doctora *Celínea Oróstegui de Jiménez* quien ostenta el cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial por la ausencia de un mandato imperativo frente a la aplicación de la causal de retiro por cumplimiento de la edad de 65 años establecida en el Decreto 1660 de 1978, ya que le está vedado al juez de cumplimiento “crear” la obligación que se reclama pues al hacerlo se convertiría en legislador.

Síntesis del caso: *El señor Luis Fernando Otálvaro Calle, Presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Sistema Judicial Colombiano y Afines, “ASONAL JUDICIAL SI” ejerció acción de cumplimiento contra el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, con el fin de obtener el cumplimiento del numeral 4º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 y de los artículos 127, 128, 130 y 131 del Decreto 1660 de 1978. Con ello pretende el retiro del cargo por edad de la Doctora Celínea Oróstegui de Jiménez quien se viene desempeñando como Directora Ejecutiva de Administración Judicial.*

Extracto: “Resta a la Sala establecer si la normativa de la cual se pide ordenar su cumplimiento, a saber numeral 4 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 y artículos 128 y 130 de Decreto 1660 de 1978, contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, en caso afirmativo, se abordará el fondo del debate del presente asunto, de lo contrario será necesario declarar la improcedencia de la acción ejercida por el actor. En este sentido, considera la Sala que la normativa señalada no contiene una obligación clara, expresa y exigible por las razones que pasan a explicarse: Conviene precisar que del análisis de las pretensiones de la demanda y teniendo en consideración la conclusión a la cual se arribó al analizar el agotamiento del requisito de procedibilidad, se tiene que el demandante, con el ejercicio de la presente acción pretende que, en cumplimiento del numeral 4 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 y los artículos 128 y 130 del Decreto 1660 de 1978, la accionada retire de su cargo a la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, por haber alcanzado la edad de retiro forzoso... Así las cosas, al analizar el contenido del numeral 4 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, se advierte que una de las causales de retiro es la de alcanzar la edad de retiro forzoso, por su parte, el Decreto 1660 de 1978 en su artículo 128 señala que a los 65 años se alcanza la edad de retiro forzoso y el 130 dispone que el funcionario o empleado que llegue a la mencionada edad deberá comunicárselo a su nominador, en caso contrario, el retiro lo puede pedir el Ministerio Público o decretarse de oficio por el empleador, pasados seis meses, después de alcanzar la edad requerida. De entrada, podría afirmarse que no existe duda respecto de la obligación contenida en la normativa expuesta por el demandante; sin embargo, la Sala no puede desconocer que en el presente caso existe un debate jurídico sin definir, respecto de si el Decreto 1660 de 1978 aplica para el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, en razón de que cuando se profirió dicho acto administrativo, el referido cargo no existía, prueba de ello se evidencia al analizar el ámbito de aplicación del mentado decreto... no resulta claro que la anterior normativa deba aplicarse al cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, pues se insiste ese cargo fue creado con posterioridad al citado acto administrativo y del análisis de las normas invocadas en la demanda, tampoco es dable afirmar, sin asomo de duda, que tenga la virtualidad de afectar la situación de la doctora Celinea Oróstegui, circunstancia que también pone en tela de juicio la exigibilidad de dicha normativa pues de su contenido literal, lo que primero se advierte, es que las disposiciones del Decreto 1660 de 1978, que se citan desatendidas, en nada tienen que ver con el cargo de Director Ejecutivo... Lo anterior implica que no hay certeza en cuanto a la existencia del deber jurídico de retirar de su cargo al Director Ejecutivo de Administración Judicial por haber llegado a la edad de 65 años, ya que justamente está en discusión si la norma que establece dicha causal es o no aplicable al referido cargo. En otras palabras, lo que impide a la Sala ordenar el retiro pretendido por el actor, es la ausencia de un mandato imperativo frente a la aplicación de la causal de retiro por edad ya que le está vedado al juez de cumplimiento crear la obligación cuyo cumplimiento se reclama, ya que al hacerlo se despojaría de tal calidad para convertirse en legislador o administrador. Cosa distinta, es que el mandato sea claro, imperativo e inobjetable y que no quede duda sobre su aplicación al caso concreto, evento en el cual el juez de cumplimiento, naturalmente, podrá consultar, aplicar y tener en consideración otras normas, con el fin de materializar ese mandato ya existente. En suma, al juez de cumplimiento solo le está permitido efectuar una integración normativa cuando aquella no tenga por finalidad construir el mandato, la obligación que se pretende cumplir, es decir, solo en eventos en que el mandato resulte claro y de su existencia no se tenga ninguna duda... La Corte Constitucional determinó que el legislador debe determinar la edad de retiro forzoso de sus magistrados y de los del Consejo Superior de la Judicatura... *en consideración a los cambios introducidos en la Constitución Política de 1991*, pues la normativa vigente, en lo concerniente a la Rama Judicial, solo aplica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Tesis que fue reiterada en la sentencia C-616 de 2015 en la que se decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-351 de 1995, ante la existencia de cosa juzgada constitucional respecto del 1er inciso del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, respecto de la presunta vulneración de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política. Así las cosas, teniendo en consideración que el cargo de Director Ejecutivo de Administración Judicial, como también ocurre con los magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, es de creación posterior a la Constitución Política de 1991 y tiene periodo fijo de 4 años, no resulta claro, si para la fijación de la edad de retiro forzoso se debe aplicar la normativa expuesta en la presente demanda de cumplimiento o como lo dispuso la Corte Constitucional en las sentencias antes enunciadas, requiere de regulación por parte del legislador. Así las cosas, en sede de acción de cumplimiento, la obligación normativa que reclama la accionante, y respecto de las cuales se agotó el requisito de procedibilidad de constitución en renuencia, no es clara pues se hace evidente que no es

suficiente con acudir a su contenido para identificar el mandato imperativo exigido, sino que por el contrario se requiere del estudio de otra normativa, e incluso de fallos judiciales, para poder abordar su análisis de fondo. Lo antes expuesto, deja en claro que las normas presuntamente desacatadas no contienen un mandato claro en cabeza de la entidad demandada respecto a si es o no aplicable el retiro forzoso por edad, sino que requiere de un profundo estudio normativo y jurisprudencial que permita concluir que hay lugar a la existencia de una obligación que debe ser atendida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala administrativa. Lo anterior resulta plausible en razón, por cuanto en sede de medio de control de cumplimiento, el juez constitucional carece de competencia para realizar análisis normativos dirigidos a dar claridad a los preceptos que en la demanda se citan como desacatados, pues se insiste, esta acción está prevista para ordenar a la autoridad renuente cumplir una obligación que sea clara, expresa y exigible, lo que como antes se demostró no se cumple en el presente caso y lo que se evidencia con el estudio legal y jurisprudencial, que no solicitó el demandante pero que el *a quo* adelantó de manera oficiosa, labor propia del juez ordinario en la acción correspondiente. Así las cosas, la presente acción constitucional no resulta procedente para definir la controversia que se presenta en torno al retiro por edad de retiro forzoso de la actual Directora Ejecutiva de Administración Judicial, ya que se insiste la única finalidad de la acción de cumplimiento es obligar el acatamiento de deberes imperativos e inobjetables que resulten omitidos”.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2016, EXP. 25000-23-41-000-2015-02309-01(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SECCIÓN PRIMERA

1. Las entidades territoriales están excluidas del ámbito de aplicación de las normas consignadas en el Decreto 126 de enero 15 de 1996, “Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público”.

Síntesis del caso: El señor Manuel Ignacio Aragón Carvajal, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda para obtener la nulidad del auto de fecha 17 de junio de 1999, expedido por el Jefe de la Unidad de Procesos Fiscales de la Contraloría General del Caquetá, “*Auto de Calificación del Proceso Fiscal Número 132*”, que en su artículo primero le ordenó al demandante pagar la suma de \$3.266.000,00 a favor del municipio de Albania Caquetá; y del Auto del 21 de diciembre de 1999 expedido por el Contralor General del Caquetá, que al resolver el recurso de apelación, confirmó en su integridad el anterior. El Tribunal Administrativo del Caquetá denegó las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por la Sala, para en su lugar declarar la nulidad de los actos demandados.

Extracto: No cabe duda que el Decreto 126 de 1996, fue enfático en señalar en el artículo 1º el campo de aplicación de las normas que contiene, siendo ellos todos los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con régimen de aquellas dedicadas a actividades no financieras, por lo que se debe interpretar que las destinatarias de las medidas de austeridad en el gasto público -en virtud de este acto administrativo-, son las entidades del orden nacional en vista de que a las del orden territorial no las cobija, pues a ellas les corresponderá adoptar sus propias medidas de racionalización del gasto público. Y es que el supuesto normativo del artículo 15 del Decreto 126 de 1996, en el que insta a que las entidades territoriales adopten medidas de austeridad en el gasto público similares a las del orden nacional, tiene como razón de ser el reconocimiento por el respeto de la autonomía por la descentralización administrativa que pregona el artículo 287 de la Constitución Política, transcrito en precedencia. La Sala no encontró acreditado en el expediente, que en el municipio de Albania en el Departamento del Caquetá, la primera autoridad administrativa hubiera expedido decreto que le diera alcance y cumplimiento a la orden impartida en el artículo 15 del Decreto 126 de 1996, replicando a nivel territorial las medidas de austeridad en el gasto público en los términos en que fue concebida por el acto a nivel nacional.

a. La Contraloría vulneró el principio de legalidad al fundamentar el fallo de responsabilidad fiscal contra el Alcalde de Albania - Caquetá por la adquisición de cachuchas y almanques, en el Decreto 126 de 1996, ya que su aplicación es restringida a las entidades del orden nacional.

Extracto: La Sala observa que se equivocó la Contraloría General del Caquetá al haber fincado el fallo con responsabilidad fiscal en contra del ex alcalde del municipio de Albania, con fundamento en la violación de las normas del Decreto 126 de 1996 siendo que este acto administrativo tiene aplicación restringida para las entidades del orden nacional y no para las del nivel territorial como en este caso aconteció, al haberle reprochado las conductas irregulares en su condición de ex alcalde del municipio de Albania. Y es que no se puede pasar por alto, que a pesar de que la declaración de responsabilidad fiscal tiene carácter resarcitorio mas no sancionatorio, lo cierto es que en toda actuación administrativa las autoridades, en este caso el ente de control departamental, estaba sometido al respeto por el principio de legalidad pero no lo hizo, al haber fundado el fallo en la violación de una legislación que no le era aplicable al mandatario local.

Sentencia de 14 de abril de 2016, Exp. 18001-23-31-000-2000-00278-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Es responsablemente fiscalmente el contratista por no devolver a la entidad contratante los rendimientos financieros del anticipo.

Síntesis del caso: *El señor Jairo Enrique Varela Fiholl, mediante apoderado, interpuso demanda acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría de Bogotá D.C., con el propósito de obtener la nulidad de los actos mediante los cuales se declaró responsable fiscalmente en el proceso adelantado en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en cuantía de \$194.411.572,00. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala.*

Extracto: Los dineros entregados a un contratista a título de anticipo, no pasan a ser de su propiedad, pues apenas lo son a título de mera tenencia como quiera que en el sub judice, se le entregaron al contratista para que comenzara la ejecución del objeto del contrato, por lo que el contratista los recibió a título de administrador no de propietario. [...] De acuerdo con la Resolución número 11491 del 29 de diciembre de 1997, expedida por la Subgerencia Administrativa de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, la empresa declaró la terminación unilateral del contrato 3405 del 9 de agosto de 1994, cuyo objeto era la construcción del edificio de la Central Telefónica de Marruecos, debido a la oposición de la comunidad habitante del sector, motivo por el que al no ejecutarse el objeto contractual se terminó dicha relación y era obligación del contratista, devolver tanto el anticipo que se le había entregado como los excedentes producidos por el mismo, de los cuales no se había enterado a la contratante. De allí que no podía pretender el contratista que no obstante la inejecución del contrato, pudiera disponer de los réditos del anticipo que había devuelto a la empresa contratante, pues perdió de vista el principio general del derecho según el cual, lo principal seguía la suerte de lo accesorio, como quiera que se podría configurar en cabeza del contratista un presunto enriquecimiento sin justa causa.

Sentencia de 10 de marzo de 2016, Exp. 25000-23-24-000-2005-00029-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. La Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- no tiene competencia para expedir directa y autónomamente reglamentaciones en materia ambiental.

Síntesis del caso: *Se demanda en acción de nulidad la Resolución número 755 de 31 de julio de 2013 "Por la cual se instruye a las subdirecciones técnicas de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales sobre las actividades consideradas modificaciones menores de las licencias ambientales o planes de manejo ambiental establecidos para los sectores de hidrocarburos y*

eléctrico y se fijan otras directrices”, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. La Sala accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad de la Resolución 755 demandada.

Extracto: Se advierte con claridad que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA ni su Director General tienen asignadas expresamente funciones de regulación en materias ambientales que les permitan definir normativamente las actividades consideradas modificaciones menores de las licencias ambientales o planes de manejo ambiental. En efecto, no es competencia de la ANLA la expedición de regulaciones ambientales. En esta materia, la competencia expresa y precisa de esta entidad administrativa se encuentra restringida, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 3° del Decreto Ley 3573 de 2011, a “apoyar la elaboración de la reglamentación en materia ambiental”. Es decir, que no corresponde a la ANLA expedir directa y autónomamente reglamentaciones en materia ambiental, sino prestar su concurso y colaboración en esa función a la autoridad pública competente legalmente para emitir esas decisiones administrativas, lo que cumplirá presentando a ésta para su consideración estudios, documentos, informes, y/o proyectos sobre las materias objeto de regulación. Así mismo, es claro que no es una atribución del Director General de la ANLA la expedición de reglamentaciones en asuntos ambientales, pues no es una competencia que le haya sido asignada expresamente por la Ley. [...] De esta forma es claro que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA expidió el acto demandado careciendo de competencia para ello. Además, mediante la resolución demandada la ANLA invadió la órbita de competencias del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a quien legalmente le compete la expedición de regulaciones en materias ambientales.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 11000-03-24-000-2014-00515-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Medio de control de nulidad

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se confirma la sanción disciplinaria impuesta al Director de la Dirección de Tránsito y Transporte de Barrancabermeja al posesionarse estando incurso en inhabilidad permanente por delitos contra el patrimonio público, puesto que fue condenado por el delito de peculado por apropiación cuando ejercía como Contralor Municipal.

Síntesis del caso: El señor Temilson Antonio Zapata Luna solicitó la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia de fecha 24 de febrero de 2004, por medio del cual la Procuradora Provincial de Barrancabermeja, lo sancionó con destitución del cargo de director de la Dirección de Tránsito y Transporte de Barrancabermeja e inhabilidad general por el término de diez (10) años; y del Decreto N° 035 de 26 de febrero de 2004 mediante el cual el Alcalde del citado Municipio ejecutó la mencionada sanción.

Extracto: teniendo presente el marco jurídico de la inhabilidad por condenas penales con ocasión de delitos contra el patrimonio del Estado, según el cual atendiendo al artículo 122 de la Constitución Política y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconoció desde el año 1991 el carácter permanente de la misma, el señor Temilson Antonio Zapata Luna quedó cubierto por esa inhabilidad de manera permanente desde el 1 de septiembre de 1995 cuando cobró firmeza la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja que lo condenó a treinta (30) meses de prisión por el delito de peculado por apropiación. En otras palabras desde el 1 de septiembre de 1995 el actor de forma indefinida, permanente y perpetua quedó imposibilitado para acceder a cargo público alguno. En ese orden, desde el 2 de enero de 2004, cuando el señor Temilson Antonio Zapata Luna tomó posesión del cargo de director del Instituto de Tránsito y Transportes de Barrancabermeja trasgredió la inhabilidad permanente que sobre él obraba y en consecuencia incurrió en la falta gravísima consagrada en numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la cual incluso había sido dispuesta en el ordenamiento como falta gravísima desde la expedición de la Ley 200 de 1995 en el artículo 25 numeral 10, es decir antes de la fecha de la condena por el delito de peculado por apropiación. Y la trasgresión normativa se

materializó en términos de la norma disciplinaria tanto por acceder a un cargo estando inhabilitado como desde el momento de la posesión en adelante por no separarse del mismo y seguir ejerciéndolo pese a estar inhabilitado. Así las cosas, para el día 2 de enero de 2004, fecha en que el disciplinado tomó posesión del cargo de director de Tránsito y Transportes de Barrancabermeja, para los efectos de su caso no interesaba que el Acto Legislativo 01 de 8 de enero de 2004 no hubiera sido expedido, en la medida en que el fundamento jurídico de su sanción no fue éste sino, se reitera, el artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002 que si estaban vigentes.

Sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2012-00146-00(0627-12). M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho

2. Al no ser regulado por la Ley 1437 de 2011 el evento en que la demanda del Recurso Extraordinario de Revisión no se presente dentro del término legal, se procederá a realizar una integración normativa de conformidad con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el cual señaló que en los aspectos no contemplados en esa codificación se aplicara el Código General del Proceso, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos, por lo tanto, al ser presentado el Recurso después del vencimiento del término legal establecido se rechazara por caducidad.

Síntesis del caso: Establecer cuál es la normatividad que regula el Recurso Extraordinario de Revisión cuando lo que se cuestiona es una sentencia ejecutoriada emitida bajo el amparo del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, esto es, aquella conforme a la cual se tramitó el proceso ordinario o si por tratarse de una nueva demanda, se debe adelantar conforme a la norma vigente para la fecha de su interposición, esto es, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Extracto: se tiene que el Recurso Extraordinario de Revisión debe interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria del fallo recurrido, con excepción de la causal establecida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que deberá presentarse dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio. En el caso objeto de estudio, se observa en el expediente del proceso de origen, que la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia - Subsección Laboral de Descongestión, quedó en firme el 28 de septiembre de 2012. Ahora bien, el apoderado de la parte actora formuló Recurso Extraordinario de Revisión el 9 de junio de 2014, cuando la oportunidad para su presentación había caducado, según lo dispuesto por el artículo 251 de la Ley 1437 de 2011, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, ya había transcurrido el término del año siguiente a la ejecutoria de la providencia judicial objeto de revisión. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no reguló una consecuencia en el evento en que la demanda en ejercicio del Recurso Extraordinario de Revisión no se presente dentro del término legal, razón por la cual se procederá a realizar una integración normativa de conformidad con lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el cual señaló que en los aspectos no contemplados en esa codificación se seguirá el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...) En consecuencia, teniendo en cuenta que el Recurso Extraordinario de Revisión se presentó 8 meses y 9 días después del vencimiento del término legal establecido para su interposición, el mismo habrá que rechazarse por caducidad, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Auto de 22 de febrero de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2014-00753-00(2343-14). M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Recurso extraordinario de revisión

3. La fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde de manera permanente y definitiva su capacidad laboral y en consecuencia, la capacidad de generar los ingresos para su manutención, y puede ser anterior o concomitante a la fecha de calificación.

Síntesis del caso: *La señora Flor de María Chaparro de Hernández en calidad de curadora de su hermano el señor Gilberto Chaparro Mateus, solicitó la nulidad de la Resolución núm. 41290 del 26 de agosto de 2008 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación (Hoy UGPP), por medio de la cual le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hermana María Hortencia Chaparro de Martínez y de la Resolución PAP 028623 del 1 de diciembre de 2010 por medio de la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución núm. 41290 del 26 de agosto de 2008.*

Extracto: Conforme a la normativa y jurisprudencia trascrita, se puede llegar a las siguientes conclusiones: i) Una persona se considera inválida cuando con ocasión de su estado de salud física o psíquica le sea determinada una pérdida igual o superior al 50% de su capacidad laboral. ii) Para efectos de establecer la condición jurídica de invalidez se requiere dictamen de la Junta Médica de Calificación de Invalidez. iii) El aludido dictamen debe estar debidamente fundamentado y motivado, con explicación y justificación de los diagnósticos del paciente y soportados en la historia clínica, reportes, valoraciones o exámenes médicos; y en general todo aquello que pueda servir de prueba, así como en los fundamentos de hecho y de derecho. iv) La fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde de manera permanente y definitiva su capacidad laboral y en consecuencia, la capacidad de generar los ingresos para su manutención. v) La fecha de estructuración de la invalidez puede ser anterior a la fecha de la calificación o concomitante a la fecha de calificación. (...) De conformidad con las pruebas reseñadas, se evidencia que el señor Gilberto Chaparro Mateus se encuentra en estado de invalidez. Ahora bien, en lo que respecta a la fecha de estructuración de la invalidez, debe anotarse que si bien de acuerdo con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la invalidez del señor Gilberto Chaparro Mateus se estructuró el día 5 de junio de 2006, esto es, con posterioridad al fallecimiento de la pensionada María Hortencia Chaparro de Martínez, (21 de marzo de 2006), lo cierto es que según se desprende de las pruebas técnicas allegadas al plenario, la aludida invalidez obedeció al trauma craneoencefálico severo que sufrió el señor Chaparro Mateus al caer de un balcón de varios metros de altura cuando tenía 2 años de edad, y que con ocasión de dicha caída presentó un deterioro marcado en su desarrollo psicomotor, intelectual y del lenguaje, presentando “*alteraciones protuberantes en su capacidad de aprendizaje*” que le han impedido valerse por sí mismo, requiriendo de cuidado y supervisión permanente por parte de sus familiares. Conforme a lo expuesto, para la Subsección se acreditó el estado de invalidez del solicitante e igualmente se demostró que el mismo existía con anterioridad al fallecimiento de la señora María Hortencia Chaparro de Martínez.

Sentencia de 16 de junio de 2016, Exp. 15001-23-31-000-2012-00134-01(1759-15). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho

4. El término de caducidad para la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se puede obviar en situaciones excepcionales, en las que sobrevengan incapacidades físicas, psíquicas o mentales sobre el afectado, con el fin de garantizar el derecho de acceso material a la administración de justicia.

Síntesis del caso: *El señor Julio Cesar Cárdenas Leal, pidió se declare la nulidad de la resolución núm. 0883 del 4 de marzo de 1998 proferida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que declaró vacante por abandono el cargo de Dragoneante Código 5260, Grado 06 de la Penitenciaría Nacional de Ibagué que ocupaba en la entidad.*

Extracto: En efecto, pueden presentarse situaciones excepcionales que impidan que las personas actúen ante la jurisdicción dentro del término establecido para ello, casos en los cuales el juez debe evaluar si la imposibilidad de hacer valer su derecho fue de tal magnitud y ajena a la voluntad del accionante, que el no estudiar de fondo el asunto, vulneraría el derecho de acceso material a la administración de justicia. Tal situación podría darse, verbigracia, cuando una persona por diversas circunstancias pierde su capacidad legal entendida esta como la aptitud de ejercer por sí misma sus derechos sin requerir de la autorización de otra persona. Así, puede suceder que sobrevengan incapacidades físicas, psíquicas o mentales sobre el afectado, que le impidan advertir las consecuencias de un acto administrativo que

afecte sus intereses. En esas circunstancias, si carece de curador o tutor que actúe por él en defensa de sus derechos dentro del término legalmente indicado para el efecto, es necesario que el juez analice las circunstancias del caso concreto. En tales situaciones, podría, de manera excepcional y especialísima, obviarse el término de caducidad señalado en el artículo 136 numeral 2° del C.C.A, siempre y cuando se demuestre que la no interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad, no se derivó de negligencia o desinterés del afectado, y adicionalmente se acredite lo siguiente: (i) Que el afectado haya perdido su capacidad legal por enfermedad física o mental, lo que le impidió defender sus derechos por sí mismo. (ii) Que para la fecha en que se expidió el acto administrativo, hubiera perdido su capacidad legal por la enfermedad física o mental, o que la perdiera con posterioridad a dicha expedición, siempre y cuando ello ocurra durante el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (iii) Que dentro del término de caducidad no se le hubiere asignado curador o tutor para que actuara en su nombre, caso en el cual, el término se cuenta conforme a lo dispuesto por el artículo 136 numeral 2° del CCA. (iv) Que la pérdida de capacidad legal por enfermedad física o mental esté debidamente probada con la historia clínica y en general, con el arribo al proceso de los dictámenes médicos especializados o las pruebas documentales que permitan determinar: (a) La gravedad de la enfermedad; (b) cómo afectaba al demandante en su capacidad de discernimiento al momento de la expedición del acto administrativo y/o dentro del término de caducidad y; (c) si la patología es de carácter transitorio o permanente. (v) Igualmente debe anotarse que si la enfermedad física o mental fuere transitoria, dicho término sólo se suspende hasta tanto el afectado recupere la capacidad legal, y si la patología es permanente, hasta que se le designe curador o tutor que actúe en su nombre. En los eventos en que se materialicen los supuestos anteriores, declarar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a sabiendas de que el interesado no pudo interponerla a tiempo por razones ajenas e irresistibles a su voluntad, podría implicar un desconocimiento del derecho convencional y constitucional de acceso material a la administración de justicia. En los casos en que el afectado, a propósito de la expedición de un acto administrativo que de una manera u otra afecte sus derechos, conforme lo expuesto en precedencia, logre demostrar que no pudo interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término señalado en el artículo 136 del CCA por causa ajena e irresistible a su voluntad, esto es, por haber perdido su capacidad legal por enfermedad mental o física, el juez debe analizar la procedencia de declarar o no la caducidad de la acción, a efectos de garantizar el derecho de acceso material a la administración de justicia.

Sentencia de 21 de abril de 2016, Exp. 73001-23-31-000-2005-02913-01(0225-10). M.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho

5. Se declara la nulidad de los actos administrativos, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por los cuales se sancionó al exministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt de la Vega, con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años para el desempeño de cargos públicos, por haber operado la prescripción de la acción disciplinaria y la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo, que ocasionó la vulneración del derecho de defensa y contradicción del demandante.

Síntesis del caso: Establecer la legalidad de los fallos disciplinarios de 24 de agosto y 20 de octubre de 2010 proferidos por el Procurador General de la Nación, mediante los cuales se declaró disciplinariamente responsable a Sabas Pretelt de la Vega en su condición de Ministro del Interior y de Justicia, y se le impuso la sanción de destitución del cargo e inhabilidad por el término de 12 años, para ejercer funciones públicas.

Extracto: La falta atribuida al demandante tanto en el auto de formulación de cargos como en el fallo de única instancia fue el mismo y se concretó en la conducta descrita en el artículo 48, numeral 41 de la Ley 734 de 2002, esto es “Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado, se tipifica con el acto de ofrecer, que es una acción pura y simple y su configuración no comporta la aceptación y el cumplimiento de lo ofrecido, por ello, si la conducta que se endilgó consistía en el ofrecimiento, es a partir de este, y no de los presuntos efectos, que empieza a correr el término prescriptivo, pues si se

atuviera a sus efectos para entender perfeccionada la falta, estaríamos ante un tipo disciplinario diferente. Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que aunque la falta que se atribuyó en la formulación de cargos y que se invocó en el fallo sancionatorio es la misma, los efectos que hicieron derivar de ella en esta última decisión hacen considerar que la sanción no estuvo motivada por la conducta misma y por la descripción típica que de ella hace la norma, sino por los efectos que presuntamente se habrían configurado a partir de ella, los que redundan en la configuración de una falta diferente a aquella que motivó la investigación disciplinaria, y ello constituye una violación del principio de congruencia, pues si se hubiera orientado la comisión de la falta en la formulación de cargos desde los efectos que tal ofrecimiento hubiera producido, la falta endilgada habría sido diferente y, en consecuencia, los descargos del demandante se hubieran destinado a ejercer en forma diferente su derecho de defensa y contradicción.

Sentencia de 30 de junio de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2011-00170-00(0583-11), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

SECCIÓN TERCERA

1. Se exhorta a la Fiscalía General de la Nación -como medida de garantía de no repetición- para que analice y, de encontrarlo viable, reabra la investigación penal de un proceso donde se denunciaron hechos en los que se relaciona a un menor de edad como víctima.

Síntesis del caso: El 2 de septiembre de 1994, se adelantó investigación penal contra un ciudadano -con imposición de medida de aseguramiento- por el presunto delito de acceso carnal violento sobre menor de edad. El proceso culminó con sentencia absolutoria.

Extracto: “La Sala observa que la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el delito de acceso carnal violento (...) no se adelantó de manera rigurosa, más aun cuando se trataba de una menor de edad. Por consiguiente, en la parte resolutive de la presente providencia se dispondrá, con el fin de garantizar que situaciones como las del sub judice no se frecuenten, exhortar a la entidad demandada para que, de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos. (...) CUARTO: EXHORTAR a la Nación-Fiscalía General de la Nación para que de encontrarlo jurídicamente viable, reabra la investigación penal en relación con el delito de acceso carnal violento (...) denunciad[o].”

Sentencia de 29 de febrero de 2016. Exp. 15001-23-31-000-1999-00257-01(37671). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de reparación directa

2.a. Se decretaron medidas de reparación no pecuniarias tendientes al reconocimiento de perjuicios inmateriales por afectación del buen nombre y honra de tres ciudadanos que fueron vinculados a un proceso penal y del cual fueron absueltos, dado que éstos resultaron afectados con ocasión de los informes y despliegues mediáticos que los señalaron durante el proceso

Síntesis del caso: El 8 de septiembre de 2000, el señor Arnobio Ramos secuestró el avión en el cual era transportado desde la ciudad de Bogotá y con destino a la ciudad de Florencia (Caquetá) por guardias de seguridad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. Los guardias de seguridad fueron vinculados a proceso penal por los presuntos delitos de apoderamiento y desvío de aeronave, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y favorecimiento de la fuga de presos. Tras el proceso penal suscitado los guardias fueron señalados en varios informes y despliegues mediáticos. El proceso penal culminó con la absolución de los guardias de seguridad.

Extracto: “Así las cosas, al encontrar e identificar el bien constitucionalmente protegido que resultó afectado con la medida impuesta a los hoy actores, se entiende configurado el daño que en la demanda se solicitó indemnizar, razón por la cual cabe concluir que resulta procedente disponer una medida no pecuniaria para efecto de su reparación, pues, como se dijo anteriormente, la reparación de esta tipología de perjuicio se efectúa, principalmente, a través de medidas de carácter no pecuniarios y, de manera excepcional, a través de la reparación económica cuando aquéllas no resulten suficientes para reparar integralmente a la víctima. En este sentido, al observar que los derechos a la honra y al buen nombre de los investigados se vieron afectados con el despliegue mediático que rodeó su vinculación al proceso penal, la Sala considera que para el presente caso resulta pertinente privilegiar la medida no pecuniaria, en punto a ordenar a la Fiscalía General de la Nación que disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en su página web institucional, el que permanecerá allí por un término de seis meses, además de divulgar a los medios de comunicación sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad de los investigados.”

b. Se condenó a la Nación -Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto guardias del Inpec, quienes estuvieron vinculados a un proceso penal, por el secuestro de avión con ruta Bogotá - Florencia a manos de un recluso, y, del que obtuvieron decisión absolutoria.

Extracto: “Ahora bien, valorado en conjunto el material probatorio que antecede, ha de decirse que se encuentra suficientemente acreditado en el presente caso que los señores (...) fueron procesados penalmente por la supuesta comisión de los delitos de “apoderamiento y desvío de aeronave, porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y favorecimiento de la fuga” y, como consecuencia de ello, privados físicamente de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación entre el 14 de septiembre de 2000 y el 15 de febrero de 2002, momento en el cual obtuvieron el beneficio de la libertad provisional y, a partir de la referida fecha se encontraban privados jurídicamente de su libertad hasta el 22 de abril de 2002, fecha en la que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva confirmó el fallo absolutorio dictado por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Neiva, por cuanto tales ciudadanos no cometieron las conductas punibles que se les habían endilgado. Así, pues, es evidente que la privación de la libertad de los demandantes configuró para ellos un verdadero daño antijurídico, toda vez que no se hallaban en la obligación legal de soportar la limitación a su libertad impuesta en razón de las decisiones adoptadas por la Fiscalía General de la Nación, mucho menos cuando dicha detención se dio en el marco de una investigación adelantada por unos delitos que nunca cometieron.”

Sentencia de 12 de mayo de 2016. Exp. 41001-23-31-000-2004-00449-01(41716). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de reparación directa

3. Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional ante las lesiones sufridas por una estudiante durante enfrentamiento militar entre integrantes del ejército y un grupo guerrillero, en el municipio de Bolívar, Santander. Se aclara el criterio de imputación de responsabilidad aplicado al caso, el cual fue por daño especial.

Síntesis del caso: El 23 de marzo de 1998, una estudiante al culminar su jornada académica se dirigía hacia su casa de habitación ubicada en el municipio de Bolívar (Santander) cuando recibió un disparo en su hombro izquierdo, posiblemente como consecuencia de enfrentamiento entre sujetos armados al margen de la Ley e integrantes del Ejército Nacional asentados en la zona. Como consecuencia del impacto con arma de fuego recibido por la joven, ella sufrió lesiones y afectaciones en su integridad psicofísica.

Extracto: “Ahora, el daño antijurídico es imputable por cuanto los intereses jurídicos de [la joven] (...) - integridad psicofísica - se vieron afectados dentro de la defensa de los intereses colectivos y sociales, esto es, el orden público, la soberanía y el territorio colombiano; en razón de lo cual, nace en cabeza del Estado Colombiano la obligación de reparar el daño bajo los criterios de la solidaridad y la equidad. Toda

vez que frente a la víctima ha ocurrido una ruptura de las cargas públicas, pues ella se ha visto sacrificada dentro de la defensa del beneficio general. Dicho lo anterior, la Sala aclara que el criterio de imputación en el caso concreto es el daño especial y no la falla en el servicio; ya que, pese a las afirmaciones contenidas en la denuncia instaurada (...) ante la Fiscalía de Bolívar - Santander, así como a lo dicho por la víctima y otros testigos, (...) en las investigaciones penales, para la Sala no queda probado que los disparos hayan sido producto de un enfrentamiento entre escuadras del mismo Ejército, pues, aunque ni los testigos ni los soldados vieron a los subversivos, es evidente que la función de estos grupos insurgentes es, precisamente, actuar de forma oculta, secreta, ilegal y clandestina. Aunado a lo cual debe preverse que los hechos tuvieron lugar al caer la tarde (entre 5:30 y 7:00 p.m.) y que la munición que impactó a [la joven] (...) no corresponde a la utilizada en el operativo por el Ejército Nacional. De manera que en el caso concreto no quedó acreditado que el Estado haya sido omisivo, inactivo o negligente en sus acciones de cumplimiento de los deberes constitucionales y convencionales, por lo que no se configura la falla en el servicio, en razón a lo cual el daño se imputa a título de daño especial, como se dijo bajo los criterios de la solidaridad y la equidad. Ahora bien, con relación al hecho del tercero, la Sala reitera que se encuentra en un evento en que un miembro de la población civil sufrió daños a su integridad psicofísica como consecuencia de un enfrentamiento con grupos armados insurgentes, cuando el Ejército Nacional actuaba en defensa del orden nacional, fundamentos estos que activan los criterios del daño especial y desplazan la exoneración de la responsabilidad por el hecho del tercero. Dicho lo anterior la Sala declarará la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de la entidad demandada y, en consecuencia, la condenará a pagar los perjuicios que encuentre acreditados, conforme pasa a exponerse.”

Sentencia de 16 de mayo de 2016. Exp. 68001-23-15-000-1998-00948-01(30520). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de reparación directa

* Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

4.a. Se condena al IDU por la pérdida parcial y definitiva de la capacidad laboral de un ciudadano que cayó en una caja de energía eléctrica mientras se construía una obra pública que no contaba con la señalización eficiente y adecuada, labor que le correspondía a la sociedad contratista.

Síntesis del caso: El 24 de noviembre de 2000 el señor Germán Leóngomez Matamoros cayó accidentalmente en una caja eléctrica que la sociedad Payanés Asociados Ltda. estaba construyendo en la calzada de la esquina noroccidental de la plaza de Usaqué en cumplimiento del contrato de obra pública n.º 228 de 2000 suscrito con el Instituto de Desarrollo Urbano. El hecho se produjo porque la caja eléctrica no estaba debidamente señalizada.

Extracto: “la sociedad Payanés Asociados Ltda. sí cumplió con sus obligaciones contractuales en materia de seguridad, pero que no lo hizo de forma óptima y sostenida en el tiempo, como lo afirmaron los testigos Humberto Mesa Pulido y María Elena Caicedo, ya que en los últimos meses de ejecución del contrato la interventoría detectó fallas en la adecuación de los senderos peatonales y en los cerramientos instalados para evitar el ingreso de particulares al área donde se desarrollaban los trabajos. Es más, el tercer informe elaborado por sociedad CMIJ Ingenieros, correspondiente al periodo comprendido entre el 26 de septiembre y el 24 de octubre de 2000, da cuenta de que las excavaciones realizadas por el contratista para la construcción de las cajas eléctricas no tenían una adecuada protección. (...) Se presentó, entonces, una falta de señalización y protección de la caja eléctrica que operó como causa del daño debido a que la misma se produjo por la conducta omisiva del contratista que dejó de implementar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes como el que sufrió el actor. (...) si bien se demostró que los cerramientos eran continuamente removidos y violentados por terceros (...) ello no desvirtúa la existencia de la falla, sino que por el contrario la reafirma puesto que el hecho es indicativo de que el accidente era previsible y que, por lo tanto, era necesario reforzar las medidas tendientes a proteger y señalizar las cajas de energía eléctrica en orden a evitar que alguien cayera desprevénidamente en ellas, como en efecto sucedió. (...) la afectación del estado de salud del demandante se produjo por la deficiente señalización de las excavaciones adelantadas por la empresa

contratada por el IDU para la ejecución de la obra pública y, no por una causa extraña a la entidad, como el hecho de un tercero o el actuar imprudente y descuidado de la víctima.”

b. Responsabilidad de las llamadas en garantía con fines de repetición: La actuación con culpa grave del contratista y la condena impuesta a la aseguradora hasta el límite del monto asegurado.

Extracto: “la actuación de la sociedad Payanés Asociados Ltda. no sólo es constitutiva de culpa grave sino que además fue determinante para la producción del daño debido a que la seguridad de la obra era una de sus obligaciones contractuales, a que la contratista conocía que las medidas de protección instaladas alrededor de las cajas de energía eléctrica eran deficientes y a que, pese a ello, no atendió las observaciones formuladas por el interventor del contrato para corregir para esta situación. (...) Por ello, condenará a la sociedad llamada en garantía a responder por el cincuenta por ciento (50%) de la condena fijada en esta sentencia por concepto de perjuicios morales y materiales, como lo hizo el Tribunal. (...) Finalmente, mantendrá la condena impuesta por el a-quo contra la compañía aseguradora Seguros del Estado debido a que esta no fue objeto de apelación. De esta forma, la aseguradora deberá responder, hasta el límite del monto asegurado, por la totalidad de la condena fijada en esta sentencia por concepto de daño a la salud, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 124349 que se encontraba vigente al momento del accidente (...) las indemnizaciones fijadas en esta sentencia deberán ser pagadas por el Instituto de Desarrollo Urbano, quien repetirá contra el contratista y la aseguradora, por los montos indicados, en los términos del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.”

Sentencia de febrero 18 de 2016. Exp. 25000-23-26-000-2002-02367-01(33553). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

5. Para que proceda la reparación, por la afectación del good will o buen nombre empresarial, se impone que se encuentre debidamente probado, esto es, plenamente identificado el nombre de la empresa como objeto del daño.

Síntesis del caso: *Con ocasión de varias querellas radicadas en la Inspección de Protección al Consumidor de Bucaramanga en contra la sociedad Alitec Ltda. (cuyo objeto social es la producción de alimento técnico para peces), se tramitó un proceso que culminó con un acto administrativo que resolvió imponerle una sanción pecuniaria por incumplimiento de requisitos técnicos exigidos para una excelente calidad del producto, la sociedad instauró una acción de tutela mediante la cual se decidió declarar nulo y dejar sin efectos la resolución sancionatoria. Un periódico de la localidad publicó una noticia haciendo alusión a la mala calidad de un alimento para peces sin individualizar el nombre de la empresa comercializadora del mismo.*

Extracto: “Alitec Ltda. recibió una sanción pecuniaria por parte de la Inspección de Protección al Consumidor; no obstante, en virtud de una acción de tutela que ésta impetró en contra de esa Inspección, dicha decisión quedó sin efectos, de manera que la sanción no llegó a aplicarse. En lo que respecta al daño antijurídico alegado, esto es, a la afectación de la imagen y del buen nombre de la empresa demandante con la publicación en un medio de prensa del artículo recién transcrito, la Sala observa que se trata de una noticia divulgada en el diario Vanguardia Liberal y redactada por el señor José Oscar Machado Romero, quien comentó que la Inspección de Protección al Consumidor adelantó una investigación de la cual concluyó que un alimento para peces -sin señalar nombre o marca alguna-, que había sido adquirido por tres empresarios del sector piscícola, “estaba mal” y que, en consecuencia, el distribuidor -no mencionó a Alitec Ltda. ni al señor Froilán Alvarado- sería sancionado pecuniariamente. En ese sentido, la Sala no puede asumir, entonces, que el buen nombre y la imagen de Alitec Ltda. fueron afectados con ocasión de esa publicación, ni mucho menos que dicha sociedad haya sufrido un daño imputable al Estado, pues, por un lado, se insiste, el informe de prensa no la mencionó de manera alguna y, si bien aseguró que un distribuidor de comida para peces sería sancionado, de ello no es posible entender que se refiere particularmente a la acá demandante, ya que no está demostrado -pues ninguna prueba se allegó de ello- que ésta era la única productora de alimento piscícola registrada y reconocida en Santander (...) la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 177 del C. de P.C., en tanto no aportó al expediente prueba alguna del primero de los elementos fundamentales

para imputarle responsabilidad patrimonial y administrativa al Estado (el daño), en los términos del artículo 90 constitucional y, por ello, considera la Sala que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad.”

Sentencia de mayo 12 de 2016. Exp. 68001-23-31-000-2005-02581-01(40544). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción de reparación directa

6. La culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad, en casos de privación de la libertad, impone que esta haya actuado con culpa grave o dolo en los hechos que dieron lugar a la investigación penal.

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

Extracto: “Las causales eximentes de responsabilidad constituyen circunstancias que impiden la imputación desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada. La Sala ha señalado que para que se acrediten tales causales, deben concurrir tres elementos: (i) irresistibilidad; (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado. En punto al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la Sección Tercera ha sostenido que debe estar demostrada además de la simple causalidad material, esto es, que la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella. (...)En materia de responsabilidad del Estado por daños causados por la administración de justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. A su turno, el artículo 67 de la misma ley prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. De ahí que la configuración del eximente de responsabilidad hecho de la víctima, tratándose de privación de la libertad, impone que esta haya actuado con culpa grave o dolo en los hechos que dieron lugar a la investigación penal. De conformidad con lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Y reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. (...) el hoy demandante desplegó una conducta determinante para que el ente investigador proferiera orden de captura en su contra. (...) está acreditada la conducta gravemente culposa de Reynaldo de Jesús Oyaga Peláez en los hechos que finalizaron con su captura y el posterior proceso penal seguido en su contra, al haber huido del lugar donde se dio muerte a Alexis y haberlo abandonado sin prestarle ayuda, ni dar aviso a sus familiares. Ante la situación generada por la propia víctima, al ente investigador no le era exigible una conducta diferente a la de ordenar la medida restrictiva de la libertad y acusar al sindicado con fundamento en los indicios recolectados hasta el momento, para que el juez de conocimiento determinara si eran suficientes o no para condenarlo. En tal virtud se configuró una causa extraña que impide imputar el daño antijurídico a la Nación-Fiscalía General de la Nación.”

Sentencia de febrero 1 de 2016. Exp. 08001-23-31-000-2008-00792-01(41046). M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1.a. Las sumas de dinero recibidas como honorarios por recuperación de cartera deben declararse como ingreso tributario aunque no se haya terminado la gestión de cobro por parte del beneficiario y en consecuencia no se consideran ingresos anticipados.

Síntesis del caso: Una sociedad presentó la declaración de renta por el año gravable 2006 el día 24 de abril de 2007. Previo emplazamiento para corregir y requerimiento especial, la DIAN le profirió una liquidación de revisión para modificar la declaración de renta por el año 2006 entre otros puntos para adicionar ingresos por \$ 1.661.442.654. La controversia surge a raíz de un contrato de asesoría profesional para recuperación de cartera del ISS donde la demandante contabilizaba los dineros recibidos como ingresos anticipados (cuenta del pasivo) y los causaba y declaraba como ingreso, solamente cuando la gestión de cobro hubiere finalizado. Mientras tanto para la DIAN, los ingresos recibidos por honorarios, independiente de que se hubieran registrado como anticipo, se entienden causados una vez surge la obligación de reclamarlos, lo que ocurre cuando se va recuperando la cartera.

Extracto: "...A su turno, el artículo 26 del Estatuto Tributario establece tres requisitos para que un ingreso sea renta: i) la realización; ii) que genere enriquecimiento o capitalización y, iii) que no esté exceptuado. Se entienden realizados los ingresos cuando se reciben efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, o cuando el derecho a exigirlos se extingue por cualquier otro modo legal distinto al pago. Por regla general, el ingreso se entiende realizado en el año en que se recibe efectivamente. Los ingresos obtenidos por los contribuyentes que llevan contabilidad por el sistema de causación se deben denunciar en el año o periodo gravable en que se causen, salvo lo establecido para el caso de negocios con sistemas regulares de ventas a plazos o por instalamentos [art. 27 E.T.]. Y se entiende causado el ingreso cuando nace el derecho a exigir su pago, aunque no se haga efectivo el cobro. La realización por causación del ingreso está, entonces, en función de que nazca el derecho a exigir el pago, aunque no se haya hecho efectivo. Por ende, desde el punto de vista fiscal, el ingreso solamente se realiza y, por ende, produce renta, cuando sea posible exigir su pago [art. 28 E.T.]. Es un hecho no controvertido que la sociedad 2-OA suscribió un contrato de prestación de servicios de recaudo de cartera con el ISS y que en virtud de ese contrato en el año 2006 percibió ingresos por recaudo de cartera. Conforme con el contrato, los honorarios correspondían hasta el 15% del valor de la deuda efectivamente recaudada. Para la Sala, el ingreso así percibido se entiende realizado y causado en el año en que se recauda parte o totalmente la deuda objeto de cobro. No es necesario que se finiquite el cobro total de la deuda para entender causado el ingreso percibido parcialmente...La Sala precisa que el dinero efectivamente recaudado por la demandante derivado de las gestiones de cobro y el porcentaje del 15% que se le paga, calculado sobre las sumas efectivamente recaudadas, no constituye ingreso anticipado. Para que haya ingreso anticipado se requiere que se haya pagado un bien o un servicio sin haberse entregado el bien o prestado el servicio. Conforme con el contrato que suscribió la demandante con el ISS, la demandante tiene derecho a honorarios por las sumas efectivamente recaudadas, esto es, por servicio de recuperación de cartera efectivamente ejecutado. No percibe honorarios por las meras expectativas de recaudo, luego, no era pertinente probar, como bien lo argumentó la DIAN, que la deuda sigue vigente y que se están adelantando las gestiones para cobrarla...Así mismo, el documento que contiene la explicación sobre el procedimiento de auditoría y cobro de las deudas que realiza 2-OA a favor del ISS, simplemente da cuenta de que la demandante realiza gestiones de cobro y que en la medida en que recupera cartera, se va retribuyendo con el pago de honorarios.

b. La inobservancia de las formalidades sustanciales creadas en favor de los administrados configuran irregularidades que ameritan la nulidad del acto administrativo por afectar el núcleo esencial del debido proceso

Extracto: "...La Sala también ha dicho, en varias oportunidades, que la vulneración al debido proceso no acarrea necesariamente la nulidad de los actos administrativos. Así, en la sentencia del 16 de octubre de

2014, la Sala precisó lo siguiente: “4.7.- No todo desacato de las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición de los actos administrativos puede catalogarse como una afectación al debido proceso, de la misma manera que se ha sostenido, que no cualquier irregularidad aparea la nulidad de la decisión. Debe tratarse del desconocimiento de formalidades de índole sustancial que afecten el núcleo esencial del debido proceso y, en especial, el del derecho de defensa. Cuando las formalidades son consagradas por el ordenamiento en interés de la organización administrativa, su quebranto, en principio, no vulnera el debido proceso y tampoco conduce a la anulación del acto, pero, si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión....4.10.- Obsérvese, pues, que la doctrina extranjera asocia el concepto de formalidad sustancial a la función de garantía a favor de los intereses del administrado, de ahí que la inobservancia de éstas configuren irregularidades merecedoras de sanción con la nulidad del acto administrativo, pues, de lo contrario, se caería en un formalismo extremo que colisionaría con la salvaguarda de otros intereses igualmente relevantes, como son los fines estatales que guían la actuación de las autoridades públicas. Naturalmente que a ese criterio o pauta, habría que agregar, en primer lugar, el que podría denominarse legal, entendiendo por tal aquel vicio o irregularidad que el legislador explícitamente considere como causal de nulidad del acto, pues, en esas circunstancias, la formalidad debe calificarse como sustancial. Esta idea conduce, necesariamente, a reconocer que si la omisión o cumplimiento irregular de las formas sustanciales es lo único que, en principio, acarrea la invalidez de la decisión administrativa, con mayor razón, será también lo único que cause un menoscabo del debido proceso, pues carecería de lógica avalar la legalidad del procedimiento y no obstante declarar vulnerado con él un derecho fundamental. Se dice que, en principio, porque la regla que se desarrolla en la presente providencia no es absoluta. En cada caso deberá revisarse cuál fue la formalidad omitida o vulnerada y cuál es la finalidad de la misma, para efectos de determinar si es nulo o no el acto demandado. De acuerdo con lo anterior, se tiene que sólo las formalidades o trámites de carácter sustancial, cuya inobservancia genere consecuencias gravosas en la formación del acto final, e incluso en los intereses y derechos del administrado, dan lugar a la vulneración del derecho al debido proceso. Ahora bien, la violación del derecho de audiencia y defensa viene a ser una violación de una etapa del procedimiento, esto es, justamente la etapa de descargos o de audiencia previa. Por eso, para que esta causal se configure debe explicarse qué etapas del procedimiento administrativo fueron pretermitidas o qué irregularidades se cometieron en el procedimiento, al punto de afectar el derecho de defensa.

Sentencia de 25 de abril de 2016. Exp 25000-23-27-000-2011-00101-02 (19.679) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2.a. Los pagos de honorarios compartidos que hace un abogado a otros colegas, no se aceptan como costos en el impuesto sobre la renta, si los beneficiarios no se encuentran inscritos en el RUT como responsables del régimen simplificado del IVA siempre que estos cumplan los requisitos para pertenecer a este régimen.

Síntesis del caso: El 30 de mayo de 2008, una persona natural presentó la declaración del impuesto de renta por el año gravable 2007 en la que registró ingresos por \$ 138.474.000, costos y deducciones por \$ 68.290.000 y un saldo a pagar de \$ 959.000. Mediante corrección aumentó el total a pagar a \$ 14.666.000. Previo requerimiento especial, la DIAN profirió una liquidación de revisión en la que adicionó ingresos por \$ 263.227.653, rechazó costos por \$ 118.383.972 y determinó un impuesto a cargo de \$ 109.717.000 y una sanción por inexactitud por \$ 242.790.000. El rechazo de los costos se produjo porque el contribuyente no acreditó que las tres personas naturales con las que dijo haber compartido honorarios, pertenecían al régimen simplificado como lo exige el artículo 177-2 del Estatuto Tributario. La DIAN al consultar el RUT de los beneficiarios de los pagos, encontró que tales personas no aparecían inscritas en el régimen simplificado del IVA, aunque algunos si estaban inscritas en el RUT. Además que en los documentos privados autenticados presentados como prueba del pago, no se indicaba el pago de los honorarios ni se identificaba el proceso que originó el supuesto pago.

Extracto: "...Conforme con el artículo 177-2 literal c) del Estatuto Tributario, cuando se trate de bienes o servicios gravados con IVA procede el rechazo de costos y gastos por pagos realizados a personas naturales que pertenezcan al régimen simplificado de IVA, si no se acredita que están inscritas en dicho régimen. Según el último inciso del artículo 177-2 del E.T., la obligación de exigir y conservar la constancia de inscripción en el RUT del responsable del régimen simplificado opera a partir de la fecha que establezca el reglamento a que se refiere el artículo 555-2 ib...De esta manera, a partir del año gravable 2005, es obligación del contribuyente del impuesto sobre la renta que pretenda solicitar el reconocimiento de costos, acreditar que la persona natural beneficiaria de los pagos, perteneciente al régimen simplificado de IVA, está inscrita en el RUT como responsable de dicho régimen. El rechazo de costos por la falta de prueba de que el beneficiario del pago, persona natural del régimen simplificado, está inscrito en el RUT como responsable del régimen simplificado de IVA, es un mecanismo de control y a la vez la consecuencia legal para el contribuyente que incumple el deber de exigir tal acreditación antes del respectivo pago. De las consultas realizadas por la demandada en el RUT se estableció que María Adelaida Ontiveros Soto, Ronald José Vargas Villamizar y Jesús Orlando Riveros no estaban inscritas en el régimen simplificado de IVA. Si bien María Adelaida Ontiveros Soto y Ronald José Vargas Villamizar se encontraban inscritos en el RUT, tal inscripción no suplía el requisito de **estar registrado en el régimen simplificado de IVA**, para lo cual debían cumplir los requisitos del artículo 499 del E.T. Respecto a Jesús Orlando Riveros, la Sala pudo constatar que ni siquiera se encontraba inscrito en el RUT...Como ya se precisó, en el presente asunto, la DIAN rechazó costos por \$118.383.972 porque no se acreditó que las personas naturales con las que el actor, que es abogado, compartió honorarios pertenecían al régimen simplificado IVA. Esta decisión se encuentra ajustada al artículo 177-2 del E.T., pues, la consecuencia derivada del incumplimiento de dicho requisito es el rechazo de los costos. Además, como se advirtió, el actor no demostró la existencia de los costos rechazados. En relación con la presunta interpretación errónea del artículo 177-2 literal c) del E.T., la Sala advierte que, de acuerdo con dicha norma, no estar inscrito en el régimen común sí implica que debería estar inscrito en el régimen simplificado de IVA, pues, la primera parte de la norma se refiere al rechazo de costos o gastos por pagos "por concepto de operaciones gravadas con IVA", que son las que generan la responsabilidad de IVA en alguno de los dos regímenes de IVA: el común o el simplificado.

b. En la declaración de renta deben informarse de manera separada los ingresos de los costos de manera que no es procedente declarar los ingresos disminuidos con los costos imputables a aquellos.

Extracto: "...De otra parte, con fundamento en el artículo 26 del Estatuto Tributario, en este caso lo procedente era que el demandante incluyera en la declaración todos los ingresos por honorarios que obtuvo en el año gravable en discusión y restara de estos, los costos imputables a tales ingresos. No obstante, de manera arbitraria, incluyó solo parte de estos ingresos con el argumento de que había incurrido en costos por honorarios compartidos y estos costos no los reflejó en la declaración. Lo anterior llevó a que en los actos demandados la DIAN se viera abocada a rechazar los costos, con la consiguiente adición de ingresos. Y como el actor no incluyó dichos costos, con base en las pruebas existentes, la DIAN le aceptó \$10.000.000 como costos imputables a dichos ingresos. Sobre la improcedencia de registrar los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable previa detracción de los costos incurridos para su obtención, la Sala ha precisado lo siguiente: "[...] *la normatividad fiscal ordena, paso a paso y en forma **obligatoria**, el procedimiento exacto a seguir para depurar el ingreso que debe ser incluido en las declaraciones tributarias, exigiendo a los contribuyentes que 'deben denunciar los ingresos causados en el año'. No deja entonces al libre arbitrio del declarante llevar o no a su denuncia rentístico la totalidad de sumas percibidas o causadas en calidad de ingresos, entendidos éstos como todas las entradas económicas que percibe una persona natural o jurídica durante un período gravable, en el orden que la misma Ley establece para depurar; entonces, es indispensable que la declaración refleje la totalidad de guarismos que constituyen ingreso, antes de proceder a afectarlos con rubros que los disminuyan, de donde era pertinente declarar en éste ítem el total del precio que por la venta tanto de TES como de CDTs percibió en 1998 la sociedad tratada. Posteriormente, y en el mismo orden del artículo 26, se autoriza al contribuyente para sustraer 'los costos realizados imputables a tales ingresos' esto hace posible detraer los costos en que haya incurrido la persona o entidad para adquirir o poner en condiciones de ser enajenado el bien que se vende.*

Sentencia de 19 de mayo de 2016 Exp. 54001-23-33-000-2012-00021-01 (20.389) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

3.a. Es procedente en el impuesto sobre la renta la deducción por regalías originadas en un contrato de franquicia aunque la renovación del mismo se haya producido en una fecha posterior al año gravable en que se solicita la deducción.

Síntesis del caso: La DIAN una vez que accedió a devolver el saldo a favor de una sociedad determinado en la declaración de corrección por el año gravable 2009, por \$ 136.366.000, profirió un requerimiento ordinario donde le solicitó a la contribuyente: a) copia de la oferta comercial para el contrato de franquicia maestra firmado entre una compañía de Estados Unidos y la contribuyente; b) copia del registro del contrato de regalías ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Ante ello, la actora solicitó la renovación del registro del contrato ante el Ministerio de Comercio, la cual fue concedida por el período comprendido entre el 19 de mayo de 2009 y el 31 de enero de 2011. La DIAN finalmente rechazó la deducción por gastos operacionales de ventas por \$ 364.144.343 en cuanto a las regalías pagadas al exterior originadas en el contrato de franquicia, con fundamento en el artículo 67 del decreto 187 de 1975 que exige como requisito para la deducción por concepto de regalías originados en contratos sobre importación de tecnología y sobre patentes y marcas, que se pruebe la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente.

Extracto: “...En los términos del recurso de apelación, el problema jurídico se contrae a establecer si la deducción, en el impuesto de renta, por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, se encuentra condicionada al registro oportuno del contrato correspondiente. ...Observa la Sala que si bien la vigencia del registro expiró en mayo de 2009, y la renovación se efectuó hasta el 3 de septiembre de 2010, se debe tener en cuenta que no existe norma que determine un plazo para el efecto. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la finalidad del artículo 67 del Decreto 187 de 1975 para efectos de la deducción de dichos pagos, es la demostración de la existencia del contrato, así como que el mismo se encuentre registrado, circunstancia que fue demostrada con la aprobación expedida por al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo del 3 de septiembre de 2010 que obra en el folio 363 del cuaderno de antecedentes y que señala lo siguiente:...Así las cosas, la deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, de que trata el artículo 67 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, respecto a la forma de demostrar, entre otros aspectos, la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente, debe entenderse que se suple por el registro ante la entidad correspondiente de conformidad a la Decisión 291 de la CAN y el artículo 1º del Decreto 259 de 1992. Toda vez que no se establece un plazo perentorio para la prórroga del registro y que el Registro No. ITS 2010-1386, mediante el cual se prorrogó el registro del contrato, estableció como vigencia del registro “el término comprendido entre el 19 de mayo de 2009 y el 31 de enero de 2011”, se debe entender que el contrato se encuentra debidamente registrado. En cuanto al argumento planteado por la entidad apelante, según el cual se deben negar las pretensiones de la demanda por cuanto se realizó el registro del contrato para la vigencia del 19 de mayo de 2009 al 31 de enero de 2011, el 5 de agosto de 2010, es decir, con posterioridad al año gravable objeto de discusión e incluso a la fecha de presentación de la declaración de renta de 2009 en la que se incluyó la deducción discutida, observa la Sala lo siguiente: Si bien la solicitud de renovación y la prórroga del registro se efectuó en el año 2010, como quedó anotado, no existe un término perentorio para el efecto y las normas fiscales no contemplan como consecuencia del no registro oportuno la pérdida del derecho de la deducción solicitada, por otra parte, según el artículo 2 del Decreto 259 de 1992 se trata de una prórroga automática del registro del contrato cuya suscripción inicial se efectuó en el año 2006.

Sentencia de 1 de junio de 2016 Exp. 25000-23-27-000-2012-00065-01 (20.351) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA (E). Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

4.a. Se suspende el término para notificar la liquidación oficial de revisión cuando la DIAN, mediante acto motivado independiente de la inspección tributaria, decreta como prueba documentos que no reposan en el expediente.

Síntesis del caso: El 31 de marzo de 2008, una sociedad presentó ante el Municipio de Tuta la declaración de industria y comercio por el año gravable 2007 en la que registró ingresos por venta de gas y servicios técnicos por \$ 2.402.597.000 y un impuesto a cargo por \$ 16.818.000. Previo requerimiento especial, el municipio le modificó la declaración al incluir ingresos por venta de energía por \$ 27.381.648.567 y un impuesto de \$ 290.634.000. Dentro de los argumentos de tipo procedimental, la demandante propuso que la liquidación oficial de revisión se había notificado extemporáneamente, ya que no operó la suspensión del término para notificar la liquidación oficial de revisión, ya que el auto que decretó la inspección tributaria no le fue notificado a la sociedad demandante. Según la DIAN, si existió suspensión del término para notificar la liquidación oficial, motivado por la solicitud de pruebas documentales que no reposaban en el expediente a que hace referencia el inciso 3° del artículo 710 del Estatuto Tributario.

Extracto: “...Como pasa a explicarse cada una de las causales de suspensión son independientes y, operan únicamente en los casos estudiados y bajo las exigencias dispuestas en el artículo 710 *ibídem*. La primera tiene lugar cuando la Administración ordena una inspección tributaria, siempre que la prueba se practique de acuerdo con las exigencias que para la misma previó la ley tributaria, en particular, en el artículo 779 del Estatuto Tributario. Lo que lleva a precisar que la inspección se debe decretar mediante auto que se notifica al contribuyente, en el que se indiquen los hechos materia de la misma, y con fundamento en el cual se practique alguna prueba en el proceso. La segunda opera cuando por solicitud de contribuyente, se realiza una inspección contable, previa la observancia de las ritualidades dispuestas en el artículo 782 del Estatuto Tributario. La tercera se presenta cuando la prueba requerida sean documentos que no reposan en el expediente. Pero para que esa circunstancia tenga la virtualidad de suspender el término de notificación de la liquidación oficial de revisión deben cumplirse las exigencias previstas en la norma y, de las cuales se deriva que la solicitud: i) debe realizarse dentro del plazo para la expedición del acto liquidatorio, ii) en un acto administrativo motivado, iii) referirse a documentos relevantes y que no reposen en el expediente y, iv) notificarse al contribuyente. Ello con la finalidad de evitar dilaciones injustificadas al proceso y de poner en conocimiento del contribuyente la suspensión del término de notificación de la liquidación oficial de revisión. 2.1.2. De tal manera que, el término de notificación se suspenderá: Por tres meses, cuando se practiquen pruebas en desarrollo de una inspección tributaria. Mientras dure la diligencia, cuando se decrete una inspección contable a solicitud del contribuyente. Por dos meses, cuando la Administración solicite pruebas referidas a documentos que no obran en el expediente, siempre que no se haga en desarrollo de una inspección, caso en cual se aplicará el término de suspensión previsto especialmente para esas pruebas en el citado artículo 710. Y debe ser así porque no tendría sentido acumular los dos plazos de suspensión. Lo lógico es que el mayor subsuma el menor, si se dan las dos circunstancias simultáneamente. 2.1.3. En el caso concreto, la Administración afirmó que la causal de suspensión que operó fue la referente a la solicitud de pruebas documentales que no reposan en el proceso, en virtud de los requerimientos ordinarios dirigidos a DIACO S.A. y XM- Expertos en Mercados S.A. E.S.P., y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sin embargo, verificadas las pruebas allegadas al expediente se advierte que los citados requerimientos ordinarios fueron ordenados en el auto de inspección tributaria proferido en el proceso. Síguese de allí que estos fueron expedidos en desarrollo de la inspección tributaria, y no de un acto administrativo que los hubiere ordenado de forma independiente. Es por eso que no puede considerarse que los requerimientos puedan subsumirse en la causal de suspensión relativa a la solicitud de pruebas que no reposan en el expediente.

b. Si no se notifica el auto que decreta la inspección tributaria no se suspende el término para notificar la liquidación oficial de revisión.

Extracto: “...La inspección tributaria está definida en el artículo 779 del E.T. como el medio de prueba por el que la administración verifica la exactitud de las declaraciones y el cumplimiento de las obligaciones formales; además, establece la existencia de hechos gravables. La norma dispone que debe decretarse la inspección tributaria mediante auto en el que se indiquen los hechos materia de la prueba y

los funcionarios comisionados para adelantarla; que la providencia que la ordena debe notificarse al interesado de manera electrónica, o por correo o personalmente, conforme lo señala el artículo 565 *ibídem*. De las citadas normas, se destaca de un lado, la importancia de la notificación como el hecho que produce la suspensión del término, y de otro, que ésta debe surtirse en la forma señalada en el mencionado artículo 565...En el presente caso, la actora desde la vía gubernativa -recurso de reconsideración- y en la sede judicial afirmó que “no se practicó inspección tributaria, ni de oficio ni a solicitud del contribuyente y no se le notificó a ISAGEN auto que la decretara”. Verificado el expediente se advierte que no existe prueba que demuestre que el municipio puso en conocimiento de ISAGEN S.A. E.S.P. el auto de inspección tributaria. Lo anterior, se destaca, porque la sociedad discutió dicha circunstancia desde la sede administrativa y, el *a quo* le solicitó los antecedentes administrativos del proceso de determinación. Es más, en ninguna de las etapas procesales -administrativas y judiciales- el municipio ha controvertido la afirmación de la actora en la que sostiene que el auto de inspección tributaria no le fue notificado, puesto que se limitó a señalar que practicó requerimientos ordinarios de información a otras entidades. En cuanto a ese señalamiento, la Sala precisa que el hecho de que la Administración hubiere ordenado requerir a otras entidades, y no a la contribuyente, no eximía al municipio de su obligación de notificar el acto administrativo a ISAGEN S.A. E.S.P., puesto que como se explicó, esa comunicación constituye uno de los requisitos para que opere la suspensión del término, como una garantía procesal del contribuyente... Así las cosas, la inspección tributaria no suspendió el término para notificar la liquidación oficial de revisión en tanto el auto que la ordenó no fue notificado al contribuyente, conforme lo señalan los artículos 565, 710 y 779 del Estatuto Tributario.

Sentencia de 30 de marzo de 2016 Exp. 15001-23-31-000-2011-00607-01 (22.033) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN QUINTA

1. Se ordena la suspensión provisional del acto de elección del Contralor del Municipio de Neiva. Se establecen los requisitos de la inhabilidad de Contralor Municipal por ejercicio de autoridad administrativa durante el año anterior a su elección.

Síntesis del caso: El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si el señor José Hildebrán Perdomo en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Surcolombiana, ejerció autoridad administrativa como empleado público, dentro de los doce meses anteriores a su elección como Contralor del Municipio de Neiva, incurriendo de este modo en la inhabilidad establecida en el numeral segundo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y, de presentarse tal situación, verificar la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional. Por razones de orden metodológico, para desarrollar el problema jurídico planteado, se estudia: (i) la inhabilidad aplicable en el proceso, (ii) la postura expuesta por la Sección respecto de la aplicación de esta inhabilidad en particular al caso de los contralores y, por último, (iii) Se analizan los argumentos del recurso de apelación presentado.

Extracto: “Encuentra la Sala que el comité del cual hizo parte el demandado, como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, ejerce funciones de asesoría que no implican autonomía decisoria, por lo que respecto a este argumento esbozado en la impugnación tampoco procede la revocatoria de la decisión de primera instancia (...) la competencia para celebrar contratos se encuentra radicada en cabeza del Rector o de sus delegados respectivos, la cual indudablemente implica el ejercicio de autoridad administrativa. Finalmente, en relación con el ejercicio de la autoridad administrativa, los impugnantes consideran, contrario lo señalado por a quo, que la asunción de las funciones como Director Administrativo de Control Interno Disciplinario por parte del entonces Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Surcolombiana, así fuese ocasionalmente, materializa la inhabilidad objeto de la presente demanda (...) Examinando el presente caso a partir de las pruebas allegadas en esta etapa inicial, se tiene entonces que, a través del auto del 24 de febrero de 2015, el Rector de la Universidad Surcolombiana delegó la competencia para adelantar el trámite de la indagación preliminar N° 972 de 2014 al titular de la Oficina

Asesora Jurídica, es decir, al señor señor José Hildebrán Perdomo Fernández. Así mismo, en virtud de dicha competencia delegada, el demandado continuó el trámite de la misma, verbigracia, convocando a los señores Germán Alfonso López Daza y Katherin Torres Posada, a la respectiva ampliación de la queja, tal y como dan cuenta los antecedentes mencionados. Finalmente, mediante auto del 08 de mayo de 2015, el demandado calificó esta indagación preliminar y resolvió ordenar la terminación de la actuación y, en consecuencia, dispuso su archivo. En este orden de ideas, esta Sala, apartándose de las consideraciones del a quo, estima que el ejercicio de esta facultad disciplinaria, así hubiese sido de manera ocasional, constituyó ejercicio de autoridad administrativa, lo cual entonces hace imperativo estudiar los demás presupuestos de la inhabilidad para determinar si procede o no la solicitud de medida cautelar deprecada por los demandantes. Tal y como quedó señalado en renglones superiores, es necesario verificar, en primer lugar, si dicha autoridad administrativa se ejerció en calidad de empleado público. La Sala encuentra acreditado este presupuesto, teniendo en cuenta que en el expediente obra copia de la Resolución N° P1448 del 1° de octubre de 2014 por medio del cual el Rector de la Universidad Surcolombiana nombró en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, al señor José Hildebrán Perdomo Fernández, así mismo, obra copia del Acta de Posesión No. 136 del 1ª de octubre de 2014. De igual manera, la Sala advierte que el ejercicio de autoridad administrativa se realizó durante los doce meses anteriores a la elección, la cual se efectuó el 9 de enero de 2016, pues aquél se configuró a partir de la delegación de funciones de investigación disciplinaria, realizada a través del pluricitado auto del 24 de febrero de 2015 (...) lo discurrido por la Sala permite colegir que procede la suspensión provisional del acto demandado, toda vez que del acervo probatorio allegado y de los argumentos expuestos por los impugnantes para tal fin, se demostró mérito para ello, advirtiendo entonces la verosimilitud de los cargos presentados por el demandante.”

Auto de 16 de junio de 2016. Exp. 41001-23-33-000-2016-00059-01 M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

2. Se confirma la decisión mediante la cual se negó la nulidad del acto de elección de la Diputada a la Asamblea Departamental del Quindío 2016-2019. Se determina el requisito de edad para ser Diputado.

Síntesis del caso: Para la Sala el problema jurídico se trata de determinar si la decisión del Tribunal a quo de negar las pretensiones de la demanda es correcta en su motivación y, si hay lugar a confirmarla o, en su lugar, a revocarla. Para ello, la Sala debe establecer cuál es la edad mínima que se exige para poder ser diputada departamental y, en particular, si la demandada cumple con dicho requisito. Para dilucidar el asunto y, conforme a los límites planteados en la impugnación, se abordan los siguientes temas: i) diferencias entre calidades, inhabilidades e incompatibilidades; ii) norma aplicable al presente caso; y iii) caso concreto.

Extracto: “En el presente proceso, teniendo en cuenta lo decidido por el a quo, se colige que el principal problema jurídico es determinar cuál es la norma que establece las calidades requeridas para ser diputado departamental y, específicamente, cuál es la edad mínima exigida para poder ejercer este cargo (...) la Sala coincide con la conclusión a la que arribó el Tribunal Administrativo del Quindío en el sentido que de una “descripción histórico normativa, emerge que la fuente normativa de las calidades para ser elegido diputado es la Constitución. Específicamente, el artículo 299 en su inciso tercero regula a cabalidad estos requisitos (...) En este sentido, la Sala considera necesario reiterar las razones por las cuales las normas argüidas por el actor no son las aplicables para determinar el requisito de edad para ser diputado, por lo que se hace referencia a: i) la vigencia del artículo 45 del Decreto Ley 1222 de 1986, y ii) la alegada remisión que haría el artículo 299 al artículo 177 de la Constitución (...) La Sala concluye que la norma que establece las calidades para ser diputado de una asamblea departamental es en inciso tercero del artículo 299 de la Constitución (...) El inciso tercero del artículo 299 establece como requisitos para ser elegido como diputado: i) ser ciudadano en ejercicio; ii) no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, y iii) haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección. Como se mencionó ulteriormente, la referencia expresa a un mínimo de edad fue eliminada del texto de este artículo. Lo anterior implica que es necesario remitirse al artículo 98 de la Constitución, con la finalidad de establecer cuál sería la edad mínima para poder ser elegido como diputado, dado que en el artículo 299 se prescindió de la mención a esta calidad. De esta norma se

entiende que la ciudadanía se adquiere desde los 18 años, por lo que ésta es la edad mínima que se requiere para ser diputado. No obstante, la Sala resalta que el artículo 299 de la Constitución no sólo establece que sea ciudadano, sino que agrega que sea en ejercicio, dado que no basta con haber cumplido con los 18 años, sino que esta calidad no haya sido suspendida, de conformidad con el artículo 98 de la Constitución (...) En el presente caso, obra prueba en el expediente que demuestra que Paola Marcela Castellanos Acevedo nació el 16 de noviembre de 1993, por lo que para la fecha de la elección contaba con 21 años, es decir con la edad exigida por las normas aplicables, por lo que cumple cabalmente con el requisito de edad para ser elegida como diputada y, por el contrario, no aparece manifestación o prueba idónea que indique que se hallaba o halla suspendida del ejercicio de su ciudadanía”.

Auto de 8 de junio de 2016. Exp. 63001-23-33-000-2015-00336-01 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

3. Se ordena admitir recurso de apelación contra auto de rechazo a la reforma de la demanda en el caso contra los Concejales del Municipio de Cartagena periodo 2016-2019. Se establece que el auto que decide sobre el rechazo de la reforma de la demanda es susceptible de recursos.

Síntesis del caso: El señor Jader Julio Arrieta demandó la nulidad de la elección de los concejales de Cartagena para el periodo 2016 - 2019, demanda que fue admitida mediante providencia de febrero 23 de 2016. Posteriormente, el actor presentó reforma de la demanda, sin embargo, la misma fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Bolívar a través de auto de marzo 8 de 2016 por cuanto, presuntamente, incorporó nuevos cargos que no fueron planteados dentro del término de caducidad. El actor, inconforme con dicha decisión la apeló, pero el Tribunal a quo rechazó por improcedente el recurso. El señor Jader Julio Arrieta, en su calidad de demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio queja en contra de esa decisión. El asunto bajo estudio se contrae a determinar si el recurso de apelación procede contra la decisión de rechazo de reforma de la demanda en materia electoral. Resuelto lo anterior, se habrá de establecer si el recurso de apelación presentado por el actor en contra de la providencia del Tribunal Administrativo del Bolívar a través de la cual se rechazó la reforma de la demanda por él presentada estuvo bien o mal denegado.

Extracto: “El Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó el recurso con base en lo establecido en el último aparte del artículo 278 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Para el a quo la referida expresión incluye todas las formas posibles en que se puede proveer sobre la admisión de la demanda, esto es: la admisión propiamente dicha, la inadmisión y el rechazo. Sin embargo, esta Sala se aparta de dicha interpretación bajo el entendido de que la expresión en comento debe limitarse a los eventos de admisión e inadmisión de la reforma de la demanda por las siguientes razones: En primer lugar, en criterio de esta Sección el rechazo de la reforma de la demanda implica per se un rechazo de la demanda. Lo anterior, por cuanto la reforma de la demanda constituye una oportunidad para que la parte actora adicione, aclare o modifique su demanda inicial, por lo que ha de entenderse que ésta al final hace parte de la demanda como tal, y por ende, debe sufrir la misma suerte de la principal y recibir el mismo tratamiento de aquella. Esto implica que frente a las decisiones que se adopten sobre la reforma de la demanda procedan los mismos recursos que pueden interponerse contra las providencias que se profieran a la hora de proveer sobre la demanda, salvo que exista norma especial, como el caso de su admisión y la última parte del artículo 278 antes referenciado. En tales condiciones, el hecho de que se rechace la reforma de la demanda o parte de ella implica -como se dijo- que se rechace la demanda misma en forma parcial y en consecuencia, que esa decisión sea susceptible del recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece que el auto de rechazo de la demanda electoral es apelable (...) Conforme con lo anterior y de la lectura general de las normas que rigen el procedimiento en materia electoral es dable deducir que si el legislador hubiera querido establecer que contra el auto que rechaza la reforma de la demanda no procedía recurso alguno, así lo hubiera establecido de manera expresa y no sólo se hubiera limitado, como lo hizo, a precisar que la decisión de admisión de la reforma de la demanda no es susceptible de ser recurrida.”.

Auto de 16 de junio de 2016. Exp. 13001-23-33-000-2016-00100-01(Q) M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

* Con salvamento de voto de la Doctora Rocío Araújo Oñate.

4. Se revoca la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena en el caso de los Diputados a la Asamblea Departamental y se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Se establecen requisitos de procedencia de las excepciones de falta de legitimación, indebida acumulación de pretensiones e inepta demanda.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar si conforme al recurso de apelación interpuesto el a quo erró al declarar no probadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”, “inepta demanda por la indebida formulación de las pretensiones de la demanda, en contra de la naturaleza del medio de control de nulidad electoral”, “inepta demanda por falta de individualización del acto demandado”, “inepta demanda por falta de separación de las pretensiones” e “inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”. Para efectos metodológicos, la Sala estudia en el siguiente orden las materias objeto de apelación: (i) Como cuestión previa, se abordará el efecto en el cual debe ser concedido el recurso de apelación contra la decisión de las excepciones previas y mixtas; (ii) Luego, por tratarse de requisitos de la acción, se estudiará: (a) en primer lugar, lo relacionado con la falta en la legitimación por activa del señor Soto Laborde; y, (b) en segundo lugar, los reproches formulados por la supuesta indebida acumulación de pretensiones subjetivas y objetivas; (iii) Finalmente, se abordará lo relacionado con los requisitos para la presentación de la demanda, así: (a) en primer lugar, los reproches dirigidos contra la individualización del acto demandado, dado que de no cumplirse este requisito no sería necesario abordar la impugnación de la decisión de las demás excepciones y, (b) en segundo lugar, lo concerniente a la falta de técnica en la formulación de las pretensiones, tanto por el orden en el que fueron propuestas como por su falta de separación.

Extracto: “En atención a algunos yerros, y en especial a la falta de determinación del asunto para el cual fue conferido el poder y a que en el texto de la demanda no se señaló que ésta haya sido presentada por el señor Otero Gamero en representación del señor Soto Laborde, para la Sala no es posible concluir, como lo hizo el Tribunal, que es clara la voluntad del señor Lacides José Soto Laborde de haberle otorgado poder al abogado Manuel Fernando Otero Gamero para que lo representara en el proceso de nulidad electoral de la referencia. Así mismo, la Sala considera que si bien existe una legitimación universal para el ejercicio del medio de control de nulidad electoral, esto no subsana los yerros contenidos en el poder y el texto de la demanda, ni habilita a que el señor Otero Gamero pueda actuar en el presente proceso como apoderado del señor Soto Laborde. Por las anteriores razones, la Sala revocará la decisión recurrida y en su lugar declarará probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa frente a Lacides Soto Laborde”, para lo cual se deberá revocar el numeral 10° de la parte resolutive del auto de 15 de febrero de 2016, que ordenó el reconocimiento de personería del señor Otero Gamero como apoderado del señor Soto Laborde. En todo caso, en atención al carácter público del medio de control de nulidad electoral y a la legitimación universal para su ejercicio, el proceso podrá continuar su curso pero bajo el entendido de que la demanda fue interpuesta directamente por el señor Otero Gamero, quien para todos los efectos procesales será tenido en cuenta como el único demandante dentro del proceso de la referencia”.

Auto de 30 de junio de 2016. Exp. 47001-23-33-000-2016-00038-01 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES DE TUTELA

- Se amparan los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, al mínimo vital y al trabajo invocados por el actor, que estaba en carrera administrativa especial del DAS, ordenando el pago de la indemnización ante la imposibilidad material de ejecutar el reintegro, por supresión de la entidad.
- Se tutela el derecho a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de persona de la tercera edad y ordena al Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, o a quien haga sus veces que emita el acto administrativo de reajuste de la pensión por muerte en combate, reconocida a la actora.
- Se niega la solicitud de amparo promovida por el actor, al no configurarse el defecto sustantivo alegado, ni advertirse el desconocimiento del principio de oscilación para efectos de liquidar el porcentaje de la prima de actividad, como factor computable en la asignación mensual de retiro.
- Se deniega la solicitud de amparo a menor que no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para hacerse acreedora al auxilio otorgado por el Gobierno a través del programa Ser Pilo Paga 2, por no estar registrada en el listado de admitidos de las Universidades con corte a diciembre de 2015.
- Se niega la tutela de los derechos fundamentales invocados, por no configurarse los defectos fáctico y sustantivo alegados, ni la violación directa de la Constitución, al negar al demandante la legalización de la explotación minera.
- Se concede la protección iusfundamental del fuero de maternidad a mujer embarazada que fue separada de un cargo en la Rama Judicial, por haber sido nombrada en provisionalidad y ordena a la entidad, proceda a pagar a la EPS a la cual se encuentre afiliada la actora, las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen la licencia de maternidad.
- Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, contemplado en la Ley 1437 de 2011, procede incluso para procesos que hubiesen sido decididos y cobrado ejecutoria en vigencia del Decreto 01 de 1984.
- Para que se libre mandamiento de pago de sentencias emitidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no se necesita conformar el título ejecutivo con la copia de los actos administrativos que den cumplimiento a dichas órdenes judiciales. La sentencia por si misma constituye el título ejecutivo idóneo para solicitar la ejecución.
- Se niega el amparo solicitado por la actora, quien inconforme con la interpretación probatoria que hicieron las autoridades demandadas, consideró que sus decisiones habían incurrido en defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y decisión sin motivación. Los cargos fueron desestimados en sede de tutela.

- Se ordenó al municipio de Santiago de Cali a través de la Secretaría de Educación Municipal, otorgar el beneficio del desayuno escolar como ejecución del Programa de Alimentación Escolar PAE a un menor en situación de discapacidad, quien recibe sus estudios con matrícula subsidiada por el municipio en la Institución Educativa Asociación de Discapacitados del Valle - Asodisvalle. En la orden se incluyó a todos los menores de edad que se encuentren en igualdad de condiciones.
- Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor, Juez Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras, al retirar de su esquema de seguridad al policía que le brindaba protección sin esperar que un nuevo estudio determinara si dicha medida debía ser modificada.
- Se configura el defecto sustantivo en la aplicación de la Ley 857 de 2003 y se desconoce el precedente que trata sobre la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios, en los casos en los que se exige como requisito la motivación del acto.
- Se vulneran los derechos de defensa, debido proceso y de acceso a la administración de justicia cuando se da por no contestada la demanda por error secretarial en la contabilización de los términos para correr el traslado de la misma.
- Se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia y se configura un defecto fáctico cuando se impone condena en costas a población desplazada, sin valorar previamente el certificado de víctima del desplazamiento forzado, por ausencia del requisito de autenticidad.
- En materia de reconocimiento a docentes de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías no existe criterio unificado o línea jurisprudencial pacífica en la Sección Segunda del Consejo de Estado.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- No se ordena el retiro de la Doctora *Celinea Oróstegui de Jiménez* quien ostenta el cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial por la ausencia de un mandato imperativo frente a la aplicación de la causal de retiro por cumplimiento de la edad de 65 años establecida en el Decreto 1660 de 1978, ya que le está vedado al juez de cumplimiento “crear” la obligación que se reclama pues al hacerlo se convertiría en legislador.

SECCIÓN PRIMERA

- Las entidades territoriales están excluidas del ámbito de aplicación de las normas consignadas en el Decreto 126 de enero 15 de 1996, “*Por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público*”.
- Es responsablemente fiscalmente el contratista por no devolver a la entidad contratante los rendimientos financieros del anticipo.
- La Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- no tiene competencia para expedir directa y autónomamente reglamentaciones en materia ambiental.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se confirma la sanción disciplinaria impuesta al Director de la Dirección de Tránsito y Transporte de Barrancabermeja al posesionarse estando incurrido en inhabilidad permanente por delitos contra el patrimonio público, puesto que fue condenado por el delito de peculado por apropiación cuando ejercía como Contralor Municipal.
- Al no ser regulado por la Ley 1437 de 2011 el evento en que la demanda del Recurso Extraordinario de Revisión no se presente dentro del término legal, se procederá a realizar una integración normativa de conformidad con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el cual señaló que en los aspectos no contemplados en esa codificación se Código General del Proceso, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos, por lo tanto, al ser presentado el Recurso después del vencimiento del término legal establecido se rechazara por caducidad.
- La fecha de estructuración de la invalidez es el momento a partir del cual la persona pierde de manera permanente y definitiva su capacidad laboral y en consecuencia, la capacidad de generar los ingresos para su manutención, y puede ser anterior o concomitante a la fecha de calificación.
- El término de caducidad para la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se puede obviar en situaciones excepcionales, en las que sobrevengan incapacidades físicas, psíquicas o mentales sobre el afectado, con el fin de garantizar el derecho de acceso material a la administración de justicia.
- Se declara la nulidad de los actos administrativos, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por los cuales se sancionó al exministro del Interior y de Justicia Sabas Pretelt de la Vega, con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años para el desempeño de cargos públicos, por haber operado la prescripción de la acción disciplinaria y la falta de congruencia entre el pliego de cargos y el fallo, que ocasionó la vulneración del derecho de defensa y contradicción del demandante.

SECCIÓN TERCERA

- Se exhorta a la Fiscalía General de la Nación -como medida de garantía de no repetición- para que analice y, de encontrarlo viable, reabra la investigación penal de un proceso donde se denunciaron hechos en los que se relaciona a un menor de edad como víctima.
- Se decretaron medidas de reparación no pecuniarias tendientes al reconocimiento de perjuicios inmateriales por afectación del buen nombre y honra de tres ciudadanos que fueron vinculados a un proceso penal y del cual fueron absueltos, dado que éstos resultaron afectados con ocasión de los informes y despliegues mediáticos que los señalaron durante el proceso
- Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional ante las lesiones sufridas por una estudiante durante enfrentamiento militar entre integrantes del ejército y un grupo guerrillero, en el municipio de Bolívar, Santander. Se aclara el criterio de imputación de responsabilidad aplicado al caso, el cual fue por daño especial.

- Se condena al IDU por la pérdida parcial y definitiva de la capacidad laboral de un ciudadano que cayó en una caja de energía eléctrica mientras se construía una obra pública que no contaba con la señalización eficiente y adecuada, labor que le correspondía a la sociedad contratista.
- Para que proceda la reparación, por la afectación del good will o buen nombre empresarial, se impone que se encuentre debidamente probado, esto es, plenamente identificado el nombre de la empresa como objeto del daño.
- La culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad, en casos de privación de la libertad, impone que esta haya actuado con culpa grave o dolo en los hechos que dieron lugar a la investigación penal.

SECCIÓN CUARTA

- Las sumas de dinero recibidas como honorarios por recuperación de cartera deben declararse como ingreso tributario aunque no se haya terminado la gestión de cobro por parte del beneficiario y en consecuencia no se consideran ingresos anticipados.
- Los pagos de honorarios compartidos que hace un abogado a otros colegas, no se aceptan como costos en el impuesto sobre la renta, si los beneficiarios no se encuentran inscritos en el RUT como responsables del régimen simplificado del IVA siempre que estos cumplan los requisitos para pertenecer a este régimen.
- Es procedente en el impuesto sobre la renta la deducción por regalías originadas en un contrato de franquicia aunque la renovación del mismo se haya producido en una fecha posterior al año gravable en que se solicita la deducción.
- Se suspende el término para notificar la liquidación oficial de revisión cuando la DIAN, mediante acto motivado independiente de la inspección tributaria, decreta como prueba documentos que no reposan en el expediente.

SECCIÓN QUINTA

- Se ordena la suspensión provisional del acto de elección del Contralor del Municipio de Neiva. Se establecen los requisitos de la inhabilidad de Contralor Municipal por ejercicio de autoridad administrativa durante el año anterior a su elección.
- Se confirma la decisión mediante la cual se negó la nulidad del acto de elección de la Diputada a la Asamblea Departamental del Quindío 2016-2019. Se determina el requisito de edad para ser Diputado.
- Se ordena admitir recurso de apelación contra auto de rechazo a la reforma de la demanda en el caso contra los Concejales del Municipio de Cartagena periodo 2016-2019. Se establece que el auto que decide sobre el rechazo de la reforma de la demanda es susceptible de recursos.
- Se revoca la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena en el caso de los Diputados a la Asamblea Departamental y se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Se establecen requisitos de procedencia de las excepciones de falta de legitimación, indebida acumulación de pretensiones e inepta demanda.

NOTICIAS DESTACADAS

El próximo 15 de julio se realizará el seminario Cultura de Legalidad y Seguridad Jurídica en Nariño y Putumayo, programa que viene impulsando la Presidencia de la Corporación.

El evento tendrá lugar en el Teatro Imperial de Pasto, a partir de las 8 a.m., y contará con la participación de las autoridades municipales y departamentales de Nariño y Putumayo.

Estos seminarios tienen como objetivo llevar un mensaje de prevención a las regiones, con el fin de evitar que se siga condenando al Estado por errores de los servidores públicos.

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