

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 148 - Julio 31 de 2014
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Con el objetivo de analizar la problemática que presenta el Río Bogotá y las medidas que se están adoptando para su descontaminación, como referente para la construcción de un aprendizaje colectivo sobre el futuro hídrico, el pasado 30 y 31 de julio se realizó el foro internacional El Medio Ambiente: La Gestión Integral del Recurso Hídrico, en la Academia Colombiana de la Lengua.

Durante el evento se presentaron algunas experiencias nacionales e internacionales como las de Medellín, Argentina, Alemania y Francia, donde se han implementado exitosos programas para la recuperación de los recursos hídricos. También se hizo una exposición sobre los alcances e implicaciones del fallo de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre el Río Bogotá, en el que se ordena a las autoridades trabajar de manera coordinada para lograr la descontaminación de ese cuerpo de agua.

El Foro fue organizado por el Consejo de Estado con el apoyo de la Contraloría General de la República y el Ministerio del Medio Ambiente, dos de las entidades que trabajan en la descontaminación del Río Bogotá.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

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:

Contenido:

LEY 1437

1. Cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.

Síntesis del caso: El Ministro de Hacienda y Crédito Público consulta el régimen jurídico aplicable en caso de mora en el pago de las sentencias proferidas y conciliaciones aprobadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con posterioridad al 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011. La Sala responde que la tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas.

Extracto: La Ley 1437 de 2011, en los artículos 308 y 309, consagró el régimen de transición y vigencia y las normas que derogó, respectivamente. La vigencia del nuevo Código se dispuso a partir del 2 de julio de 2012 y se ordenó aplicarla a todos los procesos, demandas, trámites, procedimientos o actuaciones que se inicien con posterioridad a dicha fecha, pero también expresamente se señaló que los que estuvieran en curso al momento de entrar a regir, seguirían siendo gobernados por el régimen jurídico precedente. Además, derogó, entre otras

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437 de 2011	1
Tutelas	2-5
Acción de Cumplimiento	5-6
Sección Primera	6-10
Sección Segunda	10-13
Sección Tercera	13-22
Sección Cuarta	23-31
Sección Quinta	31-36
Índice	37-40
Noticias destacadas	41

normativas, el Decreto Ley 01 de 1984. Por lo tanto, a los trámites, procesos, actuaciones, procedimientos, demandas y actuaciones iniciadas antes del 2 de julio de 2012 se les aplica, en estricto rigor, el Decreto Ley 01 de 1984, desde su inicio y hasta su culminación, independientemente de la fecha en que ocurra esta última. 2. Para atender el pago de las condenas judiciales, las entidades deben efectuar los aportes de que trata el artículo 194 al Fondo de Contingencias creado por la Ley 448 de 1998, antes de que la condena quede en firme. Este deber de aportar al fondo se impone a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, de modo que no es posible pagar con cargo a **este una** condena ocurrida con posterioridad al 2 de julio de 2012, pero cuya demanda haya sido interpuesta previamente, por cuanto la suma para el pago no está aprovisionada. Así, mientras se reglamenta y se realizan los aportes correspondientes al fondo, el pago de las sentencias condenatorias y conciliaciones debe ser atendido con cargo a los correspondientes rubros del presupuesto asignado a las entidades estatales. 3. El trámite de pago de condenas judiciales o conciliaciones previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, no constituye un procedimiento o actuación administrativa independiente o autónoma respecto al proceso o actuación judicial que dio lugar a su adopción. Se concreta en simples actos de cumplimiento o de ejecución de las sentencias condenatorias o las conciliaciones, de manera que no representan la culminación de una actuación administrativa, ni pueden por lo mismo tener un tratamiento separado de la causa que las origina. 4. En consecuencia, la naturaleza de la actuación de liquidación y pago de la sentencia o conciliación, no es el criterio que permita la aplicación de la Ley 1437 de 2011, por cuanto hace parte de la fase de ejecución de dichas providencias judiciales y de cumplimiento de la decisión contenida en estas con fuerza de cosa juzgada. 5. No obstante, la Ley 1437 de 2011 si es aplicable para el reconocimiento y liquidación de los intereses de mora derivados del pago de las sentencias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción, cuyo cumplimiento corresponda a partir de su vigencia. En efecto, como se explicó, si la trasgresión de la obligación de pago de una suma de dinero impuesta a una entidad estatal en una sentencia o derivada de una conciliación se produce en vigencia de una ley posterior que sanciona esa conducta de manera diferente a como lo hacía otra anterior que regía al momento en que se interpuso la demanda o solicitud que dio lugar a la respectiva providencia que reconoce el crédito judicial, es aquella y no esta última la aplicable. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley. 6. Por consiguiente, a la luz de las reglas de las obligaciones y de la dinámica propia de la institución de la mora de las prestaciones, la Ley 1437 de 2011, en particular lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195, en concordancia con el inciso segundo del artículo 192 ibídem, es aplicable en materia de reconocimiento y liquidación de intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la respectiva decisión judicial, a la tasa DTF o a la tasa comercial, según el período de la mora, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia o conciliación proferida con posterioridad a su entrada en vigencia (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta fecha.

CONCEPTO 2184 DEL 29 DE ABRIL DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2013-00517-00 (2184). M.P. ALVARO NAMÉN VARGAS LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO DEL 22 DE JULIO DE 2014 (SALA DE CONSULTA)

ACCIONES DE TUTELA

1. Cuando se trata de acción de tutela contra providencia judicial que versa sobre prestaciones periódicas, el juez debe analizar los requisitos generales de procedencia con sujeción al cumplimiento de los siguientes eventos: que se demuestre que la vulneración de los derechos continúa a pesar que el hecho que la originó sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, y que el actor se encuentre en condición de debilidad manifiesta.

Síntesis del caso: En el sub lite, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, interpuso acción de tutela, a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración

de justicia, los cuales considera vulnerados por la sentencia del 15 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, en la que se ordenó a la extinta CAJANAL EICE -en liquidación- cesar el descuento de aportes para salud respecto de la pensión gracia de una docente, en consecuencia, solicitó dejar sin efectos el fallo en mención.

Extracto: “En materia de prestaciones periódicas se puede morigerar el juicio sobre la inmediatez, teniendo en consideración que, se debe garantizar el poder adquisitivo de la pensión porque ésta se encuentra vinculada estrechamente con el derecho fundamental al mínimo vital de los pensionados, personas que son objeto de especial protección constitucional. Refiere entonces que, precisamente, en razón a la condición de debilidad manifiesta de los pensionados es que se excepciona o se brinda un trato especial al requisito de inmediatez en la interposición de la tutela cuando se trata de prestaciones periódicas, y determina como criterios rectores para el análisis, que i) se demuestre que la vulneración de los derechos permanece en el tiempo, esto es, que es continua y actual, pese a que el hecho que la originó sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela; y que ii) el actor se encuentre en un condición de debilidad manifiesta. Los requisitos para que se desconozca o inaplique la exigencia de la inmediatez en la interposición de acciones de tutela cuando se trate de prestaciones periódicas, deberán ser concurrentes para determinar la procedencia del amparo, pues de lo contrario, deberá despacharse desfavorablemente. Ahora bien, debido a que cuando se trata de revisar la viabilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, el juicio de inmediatez debe ser más estricto; resulta necesario conciliar las dos posiciones adoptadas por la Sala; esto es, i) que se cuenta con 4 meses para interponer la acción de tutela contra providencias judiciales, sin tener en consideración el contenido o tema de las mismas; y, aquella que establece que, ii) en razón a que la providencia cuestionada en sede de tutela versa sobre prestaciones periódicas, no se aplica la inmediatez o se puede ser mucho más laxo y, debe estudiarse de fondo... la Sala concluye que, siempre que se trate de una acción de tutela contra providencia judicial que verse sobre prestaciones periódicas, se realizará el análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, incluido el de inmediatez, el cual deberá efectuarse desde los criterios de i) que se demuestre que la vulneración de los derechos permanezca, esto es, que sea continua y actual, pese a que el hecho que la originó sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela; y ii) que el actor se encuentre en condición de debilidad manifiesta”.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-02423-01(AC), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

2. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado. Las decisiones del Pleno del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo son vinculantes, definitivas, inmodificables y constituyen precedente vertical.

Síntesis del caso: En el caso sub examine, se interpuso acción de tutela contra la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado -sentencia del 29 de septiembre de 2009- que resolvió el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la Procuraduría Delegada contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2002, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, mediante el cual, declaró la nulidad de los actos administrativos que impusieron la sanción de destitución de las fuerzas militares a Álvaro Hernán Velandia Hurtado, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Ministerio de Defensa que lo reintegrara al cargo de Brigadier General del Ejército Nacional.

Al resolver el recurso extraordinario de súplica (exp. 11001-03-15-000-2003-00442-01(S)IJ), la Sala Plena de la Corporación decidió infirmar el fallo dictado por la Sección Segunda, Subsección B y, en consecuencia, confirmar la sentencia del 20 de junio de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda; lo anterior, con fundamento en que, en tratándose del régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y se notifica el acto administrativo principal que concluye la actuación administrativa sancionatoria y resuelve de fondo el proceso.

El tutelante consideró que la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia, comoquiera que incurrió en defecto procedimental y defecto sustantivo, este último, al interpretar erróneamente las disposiciones de los artículos 1 y 12 de la Ley 25 de 1974, reformados por la Ley 13 de 1984, y los artículos 3, 44, 48, 50, 59, 62, 63 y 64 del C.C.A., respecto del conteo del término de 5 años de prescripción de la facultad disciplinaria.

En este orden de ideas, el problema jurídico a dilucidar por la Sala consistió en determinar si la acción de tutela es procedente contra las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como órgano de cierre de su respectiva jurisdicción.

Extracto: “El principio de autonomía e independencia judicial cobra mayor relevancia ante las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida que, como ya se advirtió, las decisiones que ésta tome constituyen precedente vertical de obligatoria observancia para las Secciones y Subsecciones que la componen, y para los tribunales y jueces administrativos, más aun, en el caso concreto, en el que la Sala Plena decidió el recurso extraordinario de súplica unificando la jurisprudencia sobre el conteo del término de caducidad de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, permitir que el juez de tutela revoque, modifique, restrinja o direcciona las decisiones adoptadas por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, según la verdad procesal que perciba en el trámite sumarial de amparo, implica, indefectiblemente, restarle eficacia al principio de autonomía e independencia judicial, pues tal potestad conlleva en sí misma, la prevalencia del juez de tutela sobre el ordinario y, en el caso de una decisión de unificación como la que se estudia, la supremacía del precedente constitucional sobre aquél impuesto por el Tribunal Supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en uso de sus facultades legales. Lo anterior, derivaría en el desconocimiento del principio del juez natural, pues quien en definitiva estaría llamado a poner fin a un proceso es el juez constitucional, en la medida en que solo sus decisiones son inmodificables e inmutables... El recurso extraordinario de súplica contemplado en la legislación pasada se erigía como una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material y con este se abría paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con aplicación de normas sustanciales, siempre que la interpretación cuestionada resultara contraria a la justicia y al derecho, de acuerdo con las causales establecidas y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley, o, como ocurrió con la interpretación del artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificada por el artículo 6 de la Ley 13 de 1984, ante la disparidad de criterios para su aplicación. En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma. Ahora bien, la Sala no pretende desconocer que los jueces de tutela actúan como jueces constitucionales, sin embargo, al entrar a decidir cuestiones de competencia exclusiva de la Sala Plena del Consejo de Estado, termina suplantando al juez natural que, además, tiene facultades de órgano límite para fijar la correcta interpretación de una norma y, por ende, desconoce el principio de seguridad jurídica y permite que, un proceso resulto en última instancia con el uso de un recurso extraordinario sea objeto de nuevos pronunciamientos por parte del juez de tutela -en primera y segunda instancia- y por la Corte Constitucional -en sede de revisión-, con lo que, además, se desconoce la igualdad que el constituyente intentó imprimirle a las tres Altas Cortes y se impone, como único órgano de cierre, a la Corte Constitucional... La Sala advierte que la acción de tutela resulta improcedente en el asunto bajo estudio, porque mediante ella la accionante pretende revivir una discusión jurídica que ya fue resuelta por el juez natural del asunto y que fue definida en última instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre en ejercicio de las funciones que, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le confieren la Constitución Política y la ley para fijar el alcance de las normas sustanciales, razón por la cual sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables a través de este mecanismo de carácter subsidiario y residual, sin que el accionante pueda aducir que se le violó el derecho al debido proceso, porque tuvo la oportunidad de intervenir en el mismo

y de ejercer su derecho de defensa, pues, se le estudió y resolvió cada una de las vías jurídicamente establecidas para darle solución al caso concreto. En consecuencia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo reitera el carácter inmodificable, inimpugnable y definitivo de las providencias que profiera la Sala Plena de esta Corporación y que impiden, por parte del juez de tutela, cualquier pronunciamiento de fondo”.

Sentencia de 6 de Marzo de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2010-00076-03(AC), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. ESAP debe dar cumplimiento al artículo 25 de la Ley 1551 de 2012, por cuanto, ya feneció el término concedido para la implementación de programas gratuitos de formación profesional relacionados con administración pública dirigido a alcaldes, concejales, miembros de juntas administradoras locales, personeros y auxiliares ad honorem

Síntesis del caso: La Sala decidió el recurso de apelación interpuesto por la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-, contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la que se accedió a la solicitud de cumplimiento instaurada por el Personero del Municipio de Palocabildo (Tolima), en virtud de la cual, solicitó ordenar el cumplimiento del artículo 25 de la Ley 1551 de 2012, que concedió a la ESAP el plazo de un (1) año para crear programas gratuitos de capacitación y de formación en temas de administración pública, dirigidos a los alcaldes, concejales, personeros, entre otros funcionarios de todo el país.

Extracto: “El párrafo de la norma que se cita incumplida señaló el plazo de un (1) año para la implementación de programas en las disciplinas de interés para los sujetos beneficiarios de los procesos de capacitación, esto es, le fijó a la ESAP un término perentorio para que creara programas gratuitos de formación profesional relacionados con la administración pública para los alcaldes, concejales, miembros de Juntas Administradoras Locales, Personeros etc. Conforme con lo anterior, es incuestionable que la ESAP tenía el deber de crear e implementar los aludidos programas educativos entre el 6 de julio de 2012, fecha en que se publicó la Ley N° 1551 en el Diario Oficial N° 48.483, y el 6 de julio de 2013, fecha en la cual venció el plazo que le concedió la ley para tal fin; sin embargo como está probado e incluso aceptado por la ESAP la norma no se acató en dicho término. No desconoce la Sala que existen actos preparatorios que la ESAP ha adelantado con el fin de dar cumplimiento a la norma... No obstante, debido a que en la actualidad se encuentra superado un término legal fijado para la creación de los programas de formación y capacitación que en temas de administración pública ofrecerá tal institución, ello hace incuestionable que el deber imperativo contenido en el artículo 25 de la ley N° 1551 de 2012 sigue incumplido”.

SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2014, EXP. 73001-23-33-000-2013-00432-01(ACU), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. El artículo 3 de la Ley 288 de 1996 es una norma de interés general y, por ende, cualquier persona está legitimada para reclamar su cumplimiento.

Síntesis del caso: La Comisión Colombiana de Juristas, por conducto de su Director y Representante, demandó de la Presidencia de la República y del Ministerio de Relaciones Exteriores, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 288 de 1996, que señala: “si el Comité emite concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional, el Gobierno Nacional solicitará la audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo que sería competente, de acuerdo con el derecho

interno, para dirimir la controversia objeto de la conciliación, en un término que no exceda los treinta (30) días”.

La solicitud de cumplimiento la eleva con fundamento en que el Comité de Ministros emitió concepto favorable para el cumplimiento del Informe No. 71 de 2011 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual recomendó al Estado Colombiano, la reparación “adecuada” a los familiares de James Zapata y José Heriberto Ramírez, por la violación de su derecho a la vida, a la integridad personal, y el derecho a la libertad personal, consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Extracto: “La obligación a que se refiere el artículo 3 de la Ley 288 de 1996, tiene fundamento en el derecho internacional, y por ello, se reitera, no se refiere únicamente al derecho subjetivo de las familias de las víctimas mencionadas, sino que trasciende esta esfera para involucrar los deberes adquiridos por el Estado colombiano al suscribir convenios y tratados internacionales. Por lo expuesto, la Comisión Colombiana de Juristas, así como cualquier persona, estaba legitimada en la causa por activa para ejercer la presente acción, toda vez que lo que se busca es el cumplimiento de un deber que deriva del derecho internacional, cuyo desconocimiento, eventualmente traería consecuencias jurídicas y políticas para el Estado colombiano, situación que sin duda alguna afecta a todos los nacionales y configura un interés en cabeza de cualquier ciudadano... no hay duda alguna respecto de la legitimación en la causa por pasiva del Presidente de la República para dar cumplimiento a la norma que se solicita hacer cumplir, en caso de que así se ordene por tratarse de una obligación de hacer -solicitar la audiencia de conciliación al Ministerio Público- y solidaria -en cabeza de varias autoridades, Gobierno Nacional-, el Ministerio de Relaciones Exteriores, por ser de aquellos que conformó el Comité de Ministros, está legitimado en la causa por pasiva para cumplir lo establecido en el artículo 3 de la Ley 288 de 1996, como también lo habría estado cualquiera de los otros ministerios referidos. En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión del a quo de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y con fundamento en los mismos argumentos, negará la solicitud de nulidad de la Presidencia de la República fundada en la indebida conformación del contradictorio, pues como se señaló, cualquier ministerio de los que conforman el Comité, puede conformar el Gobierno Nacional, junto con el Presidente, para solicitar la mencionada audiencia.... El artículo 3 de la Ley 288 de 1996 impone al Gobierno Nacional el deber de, una vez acogida por el Comité de Ministros la recomendación del órgano internacional, solicitar la audiencia de conciliación al Ministerio Público en un término máximo de 30 días. Entonces, comoquiera que el Comité de ministros profirió la Resolución No. 3937 el 6 de julio de 2012, el Gobierno Nacional contaba con 30 días a partir de ese momento para solicitar al Ministerio Público la celebración de la audiencia de conciliación, plazo que feneció el 13 de agosto de 2012. En efecto, para la Sala es evidente que la obligación es inobjetable, pues es i) clara en el sentido de señalar el alcance del deber, esto es, solicitar al Ministerio Público la audiencia de conciliación; ii) es expresa, pues no condiciona dicho imperativo y está dirigido a una autoridad en concreto, esto es, el Gobierno Nacional; y, iii) exigible, una vez transcurrido el plazo de los 30 días, lo cual sucedió el 13 de agosto de 2012. Por lo anterior, esta Sección confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que ordenó el cumplimiento solicitado por la Comisión Colombiana de Juristas”.

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2014-00118-01(ACU), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

SECCIÓN PRIMERA

1. La Fiscalía General de la Nación es la única entidad que puede acudir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a solicitar información de los datos de los usuarios.

Síntesis del caso: *La sala confirma el auto suplicado, en el sentido de decretar la suspensión provisional del aparte del artículo 4 del decreto 1704 de 2012, demandado, al concluir que con esta disposición se estaría violando el derecho a la intimidad de las personas.*

Extracto: En este contexto, concluye la Sala que las normas constitucionales y legales anteriormente citadas son coincidentes en establecer que cuando quiera que se busque obtener información privada o confidencial de una persona mediante la interceptación de comunicaciones, deberá mediar autorización previa y escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado. Así las cosas, considera la Sala que se debe confirmar la suspensión provisional del aparte demandado del artículo 4° del Decreto 1704 de 2012 como quiera que la expresión “o demás autoridades competentes” entraña una habilitación para que cualquier otra autoridad, diferente a la Fiscalía General de la Nación, pueda acudir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicación y solicitar el suministro de los datos de usuarios tales como su identidad, dirección de facturación y tipo de conexión, situación que supondría una vulneración al derecho a la intimidad de las personas, como quiera que escapa de los parámetros legales y constitucionales dentro de los cuales se permite que terceros obtengan información privada o confidencial de las personas.

AUTO DE 3 DE ABRIL DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2013-00018-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. RECURSO DE SÚPLICA - MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

2. El incumplimiento por parte de las compañías aseguradoras de las obligaciones que constituyen el patrimonio técnico y el margen de solvencia son independientes, razón por la cual no se vulnera el principio non bis in idem.

Síntesis del caso: *La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que la Superintendencia Bancaria si podía sancionar de forma independiente las infracciones cometidas por la parte actora, ya que estas se encuentran reguladas en forma independiente y por la diferencia conceptual de cada una de ellas.*

Extracto: En otras palabras, si bien el margen de solvencia halla como parámetro de referencia el valor del patrimonio técnico, la valoración de este último conforma un rubro diferente que se establece en función de los sectores que las aseguradoras exploten, por lo que es innegable la diferencia conceptual que ambas definiciones patrimoniales entrañan, más aun considerando que cada una de ellas cuenta con previsión normativa independiente. De la normativa transcrita es viable puntualizar, entonces, que en el sub lite concurren dos obligaciones patrimoniales disímiles e independientes a ser cumplidas por parte de Confianza; de un lado, el deber consistente en acreditar un monto mínimo de patrimonio técnico para el respectivo período, determinado en razón de los ramos asegurados por parte de la Compañía; y, por el otro, la exigencia de mantener el margen de solvencia en los términos indicados por el numeral 2 del artículo 82 del E.O.S.F. Así las cosas, se concluye que le asiste razón al a quo y a la entidad demandada al señalar que ambos conceptos conforman obligaciones patrimoniales distintas, y por ende, su incumplimiento está llamado a constituir infracciones administrativas independientes sin lugar a vulnerar el principio non bis in idem, pues como se constató, en modo alguno se trata de un mismo hecho u obligación doblemente sancionada.

b. Facultad sancionatoria institucional es independiente de la facultad sancionatoria personal.

Extracto: Aducir que las conductas transgresoras en que incurrió Confianza deben ser ignoradas en cuanto a su consecuencia sancionatoria en razón de las decisiones adoptadas contra el Representante Legal, resulta carente de todo sentido jurídico y no cuenta tampoco con disposición legal alguna que permita tal proceder por parte de la Superintendencia. Al efecto, basta efectuar el ejercicio comparativo entre lo señalado por el artículo 209 del E.O.S.F., anteriormente transcrito, y el artículo 211 ibidem referente a la facultad sancionatoria contra el ente vigilado, para deducir que de ellas no se deriva aplicación subsidiaria alguna de una norma respecto de la otra. Así las cosas, la responsabilidad endilgada al representante legal a título personal por las faltas en que él incurrió, encarna una potestad punitiva diferente e independiente de la prevista a título institucional frente al ente controlado por motivo de las

infracciones administrativas advertidas; la primera de ellas, como se anotó, se consagra en el artículo 209 del E.O.S.F., y la segunda, en el numeral 1° del artículo 211 ibídem, sin que se consagre entre ambas normas un criterio de aplicación subsidiario. De ahí, que no le corresponda al Ente de Control adentrarse en juicios valorativos no contemplados legalmente para optar por la aplicación de una u otra disposición, como son la victimización de que fueron objeto los socios o la gravedad de la infracción cometida por el representante legal, los cuales corresponderán, como bien indica el a quo, al estudio de otro proceso judicial incoado con propósitos indemnizatorios u otros que estimen pertinentes los socios afectados. No es admisible en el presente caso el acudir a la teoría del hecho de un tercero o de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, pues ante la ocurrencia de las infracciones administrativas constatadas por parte de la Administración, prima la aplicación normativa que regula expresamente el proceder sancionatorio de la Superintendencia, sobre consideraciones no previstas en el ordenamiento para eximir de responsabilidad al ente vigilado. De este modo, es claro que los actos acusados no incurrieron en falsa motivación con ocasión de una desatinada imputación de responsabilidad, en los términos propuestos por el apelante.

c. La facultad preventiva que se ejerce sobre las compañías aseguradoras no exime a la Superintendencia para hacer uso de su facultad sancionatoria.

Extracto: Para la Sala, los planteamientos así expuestos por el actor tampoco están llamados a prosperar por cuanto la adopción de una medida cautelar, como es la vigilancia especial, para efectos de sanear la situación financiera de la Compañía y evitar el empeoramiento de la misma no excluye la potestad punitiva de la Superintendencia tendiente a sancionar las infracciones administrativas en que incurra el ente vigilado. Cabe considerar, además, que las disposiciones legales previstas en la Parte Séptima sobre Régimen Sancionatorio del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su versión vigente para la época de los hechos, no contemplan previsión normativa alguna que permita a la Superintendencia abstenerse de adelantar el proceso sancionatorio cuando la Compañía ha sido objeto de una medida cautelar. Tampoco se prevé legalmente la posibilidad de esperar a los resultados de aquella para establecer si hay lugar o no a aplicar la norma sancionatoria; de forma tal que no existe en el ordenamiento una condición como la sugerida por el recurrente para que la Superintendencia Bancaria desatienda su potestad punitiva cuando se ha emitido una de las medidas de salvamento previstas en el artículo 326 del E.O.S.F. Obsérvese, además, que mientras las medidas cautelares, como la de vigilancia especial, pretenden sanear una situación financiera defectuosa en el ente vigilado, la facultad punitiva sanciona las faltas administrativas cometidas por este, por lo que ambas potestades, esto es, la preventiva y la sancionatoria, envuelven objetivos disímiles.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2003-00913-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

3. Las sociedades receptoras de inversión extranjera no se pueden convertir en representantes de los intereses de los inversionistas extranjeros por la presunción legal del mandato reglamentada por el Banco de la República.

Síntesis del caso: *La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara la nulidad parcial de los actos acusados al considerar que la presunción de mandato reglamentada por el Banco de la República tiene efectos únicamente para el registro de la inversión y no se puede hacer extensiva al registro extemporáneo de la inversión extranjera; Así mismo consideró que la Superintendencia con los actos acusados violó los principios de responsabilidad jurídica y de legalidad.*

Extracto: Atendiendo el precedente jurisprudencial antes señalado, la presunción de mandato, establecida por la Circular Reglamentaria DCIN 23 de 9 de mayo de 2002, que fue consagrada en idénticos términos a la Circular 01 de 1999, al señalar que “Si la información es remitida por el representante legal de la empresa receptora, se presume que actúa como mandatario del inversionista de capital del exterior”, está en cabeza del representante legal de la empresa receptora y no de ésta y debe ser entendida sólo para la gestión del registro de la inversión extranjera y no para fines distintos a ello. Esta presunción de mandato, en cabeza del representante legal de la sociedad receptora, surge sólo a partir

del momento en que envía la información sobre la inversión extranjera al Banco de la República para el correspondiente registro, razón por la cual no se le puede endilgar o deducir responsabilidad u obligación anterior alguna. En virtud de lo anterior, para la Sala es evidente que, en el caso sub examine, no se le podía endilgar responsabilidad alguna por el registro extemporáneo de la inversión extranjera, originada en la capitalización de la cuenta de revalorización del patrimonio, al BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A., en su condición de sociedad receptora, pues dicha presunción está circunscrita al registro de la inversión y no se le podía extender a ella, habida cuenta de que en el expediente no aparece prueba, en la que se acredite a dicha sociedad como representante de los inversionistas extranjeros. En este orden de ideas, no le asistió razón a la Superintendencia de Sociedades, al considerar que el BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A. debía responder conjuntamente con los inversionistas extranjeros S/DER CENTRAL HISPANO BANK & TRUST (BAHAMAS) LTD. Y ADMÓN. DE BANCOS LATINOAMERICANOS SANTANDER S.L., dado que fundamentó dicha responsabilidad en una presunción de mandato que no tenía cabida con respecto al mencionado actor, conforme se dijo anteriormente, lo cual implica que se violaron los principios de la responsabilidad jurídica y de legalidad, consagrados en los artículos 6° y 29 de la Constitución Política, según los cuales “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” y no hay falta administrativa sin ley preexistente que la establezca, principios fundamentales éstos que destruyen la presunción de legalidad de los actos sancionatorios acusados.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2005-00564-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA

4. la DIAN deberá devolver a GENERAL MOTORS COLMOTORES S. A. los dineros pagados por concepto de Tasa Especial por Servicios Aduaneros -TESA-, por no dar cumplimiento a una norma supranacional

Síntesis del caso: la sala declara la nulidad parcial de los actos acusados, al considerar que la parte actora no estaba obligada con la DIAN a los pagos realizados por concepto de TESA, ya que la Secretaría General de la Comunidad Andina, le había informado a la DIAN que esa tasa vulneraba el Programa de Liberación de Bienes del Acuerdo de Cartagena y por tanto debía dejar sin efecto dicho gravamen.

Extracto: De lo anterior se deriva que los artículos 1, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establecen que las Resoluciones de la Secretaría General forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, son directamente aplicables a los Países Miembros y, en consecuencia, éstos se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. Ahora bien, mediante la Resolución 516 de 12 de junio de 2001 publicada en la Gaceta Oficial No. 678 del 14 de junio de 2001, la Secretaría General de la Comunidad Andina estableció que la tasa especial por servicios aduaneros del 1,2% establecida por el Gobierno de Colombia, en este caso, mediante la Ley 633 constituye un gravamen conforme a lo dispuesto por el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, que incide sobre la importación de productos originarios del territorio de los Países Miembros y por lo tanto vulnera el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Este principio denominado “Pacta sunt servanda”, como lo ha reiterado la Corte, “no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. [...] constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Lo discurrido hasta ahora por la Sala en esta sentencia da cuenta de que la DIAN, como autoridad estatal, debió dar cumplimiento a la orden impartida por la Secretaría General de la Comunidad Andina en la Resolución 516 de 2001, cosa que no se demostró en el proceso, con lo cual desconoció el derecho que, a favor de la parte actora, se derivó del Programa de Liberación de bienes cuyo objeto es eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. Significa lo anterior, que los actos demandados deben anularse parcialmente, en el sentido que la DIAN deberá devolver a la actora los pagos por TESA realizados entre el 1 y el 31 de julio de 2001.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2014, EXP. 76001-23-25-000-2003-00126-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

1. El reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años.

Síntesis del caso: Establecer la legalidad del Oficio de septiembre 15 de 2010 expedido por la Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos del departamento del Cesar, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de los emolumentos pretendidos por los demandantes, derivados de la presunta relación laboral existente entre ellos y el ente territorial demandado.

Extracto: La Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan. En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral. No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

2. Se decreta la nulidad de actos que niega el reintegro al servicio y el pago parcial de las prestaciones sociales al demandante, pues, al supeditar el cumplimiento de la decisión judicial a un hecho nuevo, supresión del cargo que desempeñaba, se vulneró el debido proceso.

Síntesis del caso: Se solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, manifestando que la entidad accionada ha modificado el contenido de la Sentencia del Consejo de Estado que accedió a sus pretensiones, pues decidió no reintegrar a la demandante y le canceló, a título de indemnización, una suma de dinero hasta que ocurrió la supresión del cargo, fecha que no fue ordenada en la citada sentencia.

Extracto: Lo verdaderamente importante es que una vez el administrado, en ejercicio del derecho de acción que le asiste, opere el aparato judicial, obtenga un pronunciamiento de fondo que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes, y que el fallo adoptado se cumpla efectivamente. En todo caso, es necesario que el procedimiento que lo desarrolla sea interpretado a la luz del ordenamiento superior “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”. De lo anterior, es evidente para la Sala que se vulneró el derecho al acceso a la administración de justicia de la actora, en consideración a que lo dispuesto en las resoluciones acusadas supeditan la orden de un juez natural a un

hecho nuevo consistente en la supresión del cargo que desempeñaba, sin brindarle la posibilidad de desempeñar un cargo de igual o de superior jerarquía de los que se encuentran en la actual planta de personal de la entidad y peor aún, limitan el pago de sus prestaciones sociales hasta la expedición del Acuerdo No, 004-1 de octubre 20 de 2003, fecha en que fue suprimido el cargo de Jefe de la Oficina de Auditoría Interna. Por las razones previamente señaladas, se concluye que el objetivo que pretendió alcanzar la entidad accionada con la expedición de los actos demandados, se apartó del verdadero alcance de la Sentencia del 19 de julio de 2007 C.p. Jaime Moreno García Exp. 2686-04, razón por la cual serán anulados.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 73001-23-31-000-2008-00510-01(1350-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

3. Al proferirse y notificarse la decisión de primera instancia que impone una sanción disciplinaria se interrumpe el termino de prescripción.

Síntesis del caso: El actor presentó demanda con el propósito de obtener la nulidad del Auto de 12 de septiembre de 2006 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, a través del cual se le sancionó disciplinariamente con multa de veinte días de salario, y del Auto de 6 de diciembre de 2006 expedido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por el cual se confirmó la sanción impuesta y se aclaró el nombre del disciplinado Ezequiel Enrique Olmos Toro.

Extracto: Está probado en el expediente que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal profirió el fallo de primera instancia el 12 de septiembre de 2006 y lo notificó el 28 de los mismos mes y año, es decir, cuando el término aún no se había cumplido. La Sala no desconoce que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal en lugar resolver la solicitud de corrección y aclaración del fallo de primera instancia que integraba el mismo recurso de apelación, remitió el expediente a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para que resolviera el recurso de apelación, dicha circunstancia por sí sola no afecta el término de prescripción de acción disciplinaria, pues como se dijo, se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia. Así las cosas, la Sala encuentra que la acción disciplinaria para el momento en que fue notificado el fallo de primera instancia no había prescrito, pues la Entidad demandada tenía plazo para definir la situación jurídica del actor y notificarlo, hasta el 28 de diciembre de 2006, es decir, que el acto fue expedido dentro del término de los cinco años previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002. No desconoce la Sala que en anteriores oportunidades el Consejo de Estado ha adoptado una posición jurídica diferente al precedente expuesto, no obstante, en esa oportunidad se interpuso a través de la acción de tutela, cuya sentencia tiene efecto inter partes.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2007-00582-02(0328-12), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

4. Se confirma la sanción disciplinaria del Gerente Administrativo y Financiero de las Empresas Varias de Medellín, al celebrar orden de prestación de servicios con una empresa de la cual era representante legal un miembro de la Junta Directiva.

Síntesis del caso: Se solicita la nulidad de la Resolución 0016 de 9 de octubre de 2000 expedida por la Procuradora Provincial del Valle de Aburrá y la sentencia (sic) de segunda instancia proferida por la Procuraduría 117 de Medellín, de fecha 15 de mayo de 2003, actos administrativos mediante los cuales sancionó al actor con suspensión en el ejercicio de sus funciones e inhabilidad, por el término de sesenta (60) días.

Extracto: se encuentra demostrado que el señor Juan Ramiro Londoño Mejía, ostentaba la calidad de miembro de la Junta Directiva de las Empresas Varias de Medellín y presentó renuncia a su cargo el día 25 de junio de 1998, la cual fue aceptada por el alcalde de la ciudad el día 4 de septiembre de 1998. Es

decir, se encuentra probado que el señor Enrique de Jesús Valencia Montoya, en representación de Empresas Varias de Medellín, celebró orden de servicios No. 182 de 1998, con la sociedad Parceladora Santa Clara, representada legalmente por el señor Juan Ramiro Londoño Mejía, miembro de la Junta Directiva de la misma empresa y quien se encontraba inhabilitado, pues para el 26 de junio de 1998, fecha de celebración de la orden de servicios aún no se le había aceptado la renuncia.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2011-00710-00(2701-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. En la audiencia inicial se deben agotar todas las etapas previstas por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y tan solo al final se debe pronunciar sobre la concesión de los recursos que se hubieren interpuesto.

Síntesis del caso: Resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido en la audiencia inicial, por el cual se pronunció el Tribunal Administrativo del Chocó de manera adversa sobre las excepciones formuladas.

Extracto: Corolario de lo explicado en precedencia, se revocará en su totalidad la providencia apelada, para , en su lugar, declarar la prosperidad de la excepción previa de *inepta demanda* respecto de la citación al proceso del ente territorial Departamento del Chocó; se dispondrá la devolución del expediente al Tribunal de origen para que convoque de nuevo a las partes para dar continuidad a la audiencia inicial, en procura de evacuar en su totalidad las fases restantes, esto es, la fijación del litigio, la conciliación (*si existiere ánimo*), la decisión de medidas cautelares (*si las formularen*) y el decreto de pruebas, sugiriendo, para futuras oportunidades, que en un mismo acto se agoten todas las etapas previstas por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y tan sólo al final de la audiencia, se pronuncie sobre la concesión de los recursos que se hubieren interpuesto, si a ello hubiere lugar, en aras de dar efectiva aplicación a los principios de celeridad y economía procesal.

AUTO DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Se declaró la nulidad del acto proferido por la Contraloría General de Antioquia que negó de pago del auxilio de la licencia de maternidad, por lo tanto se condena a la entidad a pagar la indemnización del doble de la remuneración de los descansos no concedidos.

Síntesis del caso: Se solicita declarar la nulidad de la Resolución No. 3755 de 16 de junio de 2003, proferida por el Contralor General de Antioquia, que le negó su solicitud de pago del auxilio de la licencia de maternidad, concedida entre el 10 abril y el 2 de junio de 2003.

Extracto: Al respecto y como se analizó en precedencia, se colige que la licencia de maternidad, consagrada en el artículo 236 del C.S.T. comprende tanto el descanso - hoy de catorce semanas- como su remuneración correspondiente. En este sentido, advierte la Sala que no puede desdibujarse la figura, aceptando lo uno sin lo otro. Tampoco puede consentirse que empleador, que otorgue el descanso sin la remuneración quede exento de la sanción consagrada en el artículo 243 de la norma sustantiva laboral. Aceptar la tesis del Tribunal es desconocer la función de la indemnización que es extender la garantía del derecho al pago del salario o prestación, a través de un instrumento que cumple la función de servir de apremio al empleador moroso y salvaguardar en su integridad el derecho de la servidora y que hace parte del núcleo esencial del derecho. Si bien la norma indica que la trabajadora tendrá derecho como indemnización al doble de la remuneración de los descansos no concedidos, no puede entenderse allí el término descanso como la simple vacancia sino que se trata del “descanso remunerado” no concedido. En consecuencia, se impone para la Sala adicionar la condena impuesta en primera instancia y acceder a la pretensión de restablecimiento conforme al artículo 243 del C.S.T., por lo que corresponde ordenar a la Contraloría General de Antioquia a que a título de indemnización, pague a la actora el doble de la remuneración que le corresponda por la licencia de maternidad.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-2003-03647-01(1826-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN TERCERA

1. Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el daño a un establecimiento de comercio acaecido como resultado del ataque guerrillero perpetrado al Municipio de Prado (Tolima) y otras poblaciones simultáneamente.

Síntesis del caso: El 16 de noviembre de 1999, se presentó una toma guerrillera contra la estación de policía del Municipio de Prado y simultáneamente fueron atacadas otras poblaciones como Dolores, La Arada, Hidroprado y Villarica. Con el ataque guerrillero se vio afectado el establecimiento de comercio Droguería el Prado.

Extracto: “La Sala encuentra acreditado el daño alegado en la demanda, esto es, la afectación en las instalaciones y el saqueo parcial del establecimiento de comercio “*Droguería Prado*”, así como también que estos acontecimientos se presentaron como consecuencia de la incursión guerrillera realizada en el Municipio de Prado, el 16 de noviembre de 1999. (...) frente a las víctimas del conflicto armado, el Estado Colombiano no puede permanecer impasible, máxime en casos como el presente, en el cual, los afectados se vieron sometidos al rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en el detrimento del patrimonio del señor Jairo Gómez Calderón, quien sufrió el menoscabo de un establecimiento de comercio de su propiedad, del cual derivaba su sustento, daño que goza de las características de anormalidad y especialidad, que a la luz de lo probado en el proceso permite, para el presente asunto, la aplicación de la teoría del daño especial como fundamento de imputación de la responsabilidad estatal. (...) Por todo lo anterior, (...) la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad del Estado, por los perjuicios causados al señor Jairo Gómez Calderón, en cabeza de la Policía Nacional por haber sido una de sus instalaciones el objetivo militar de la incursión guerrillera del 16 de noviembre de 1999 en el Municipio de Prado -Tolima-, ya que si bien la demanda también cuestionó la actuación del Ejército Nacional, como ya se dijo, no encuentra la Sala que haya incurrido en ninguna falla en el servicio, bien sea por acción o por omisión.”

SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2014. EXP. 73001-23-31-000-2000-01099-02(24401). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Decisión emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Con salvamento de voto de los consejeros Mauricio Fajardo Gómez y Carlos Alberto Zambrano Barrera; con aclaración de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Con ausencia del doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

2. Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de un ciudadano sucedida durante la toma guerrillera al municipio de Ataco (Tolima).

Síntesis del caso: El 4 de abril de 2001, se presentó un ataque de miembros de la guerrilla de las Farc y enfrentamiento militar con la policía del municipio de Ataco (Tolima), en el cual resultaron destruidos varios bienes inmuebles alrededor de la estación de policía y se generó la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano.

Extracto: “En el presente evento se tiene debidamente establecido que el daño por el cual se reclama *-la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano-* se produjo como consecuencia del ataque guerrillero contra la población de Ataco -Tolima-, ocurrido el 4 de abril de 2001, hecho que se enmarca en el conflicto armado que ha venido soportando la Nación, de tiempo atrás. (...) frente a las víctimas del conflicto armado, el Estado Colombiano no puede permanecer impasible, máxime en casos como el presente, en el cual, los afectados se vieron sometidos injustamente al rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían asumir, circunstancia de desequilibrio que se concretó en la muerte del señor José Octavio Ballesteros Lozano. (...) conforme a lo dicho, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios causados a los actores por haber sido una estación de Policía, el objetivo militar de la incursión guerrillera el 4 de abril de 2001 en el Municipio de Ataco -Tolima-.”

SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2014. EXP. 73001-23-31-000-2001-01548-01(25718). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Decisión emitida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Con salvamento de voto de los consejeros Mauricio Fajardo Gómez y Carlos Alberto Zambrano Barrera; con aclaración de voto de los consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Enrique Gil Botero, Danilo Rojas Betancourth y Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Y con ausencia del doctor Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

3. La incorporación de criterios de desempate en procesos de selección objetiva es una obligación legal. Reiteración jurisprudencial.

Síntesis del caso: El 7 de enero de 1999, el Instituto INVIAS abrió proceso de contratación directa para la conservación y mantenimiento de varios sectores de la carretera cruce-La Paz-Tomarrazón, ruta 45. Dentro de los proponentes se presentó la Cooperativa de Trabajo Asociado de Casacará -COOTASCA-, ésta alegó irregularidades en la contratación entre las cuales señaló el desconocimiento de los parámetros de desempate.

Extracto: “Frente a la exigencia de que los pliegos de condiciones contengan reglas de desempate, en orden a que se cumpla el principio de selección objetiva, (...) la Corte Constitucional, al analizar el contenido del numeral a) del artículo 24 de la Ley 361 de 1997, que incorpora un criterio de desempate obligatorio en todos los procesos de selección, concluyó que se trata de “una disposición legal de obligatorio cumplimiento, por lo cual no existe ningún motivo jurídicamente válido para no aplicar la mencionada norma sea en este proceso o en cualquier otro. Siendo consecuentes con lo anterior, es un incumplimiento de un deber jurídico no darle aplicación a la mencionada disposición. Así mismo, el contenido de la norma es una acción afirmativa que busca igualar las oportunidades de acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad, hecho que impone la obligación al Estado de ser especialmente acucioso en el cumplimiento de la misma”. (...) Como se observa, existen criterios de desempate que se incorporan por Ley al contenido mínimo de las reglas del proceso de selección y que son de obligatoria observancia por parte de las entidades públicas. En el sub lite, el plenario no da cuenta del cumplimiento de este tipo de criterios, al punto que el acto de adjudicación ni siquiera los menciona, aun cuando la Ley 361 de 1997 estaba vigente para la fecha en que se inició el proceso de selección en estudio. (...) siendo así, no puede desconocerse que la **ineficacia** en estos actos administrativos que fundan el futuro contrato, debe impactar en este último, toda vez que, en sintonía con lo que recientemente ha sostenido la Sala, es imposible seleccionar a un contratista en esas condiciones, pues esta será ajena al principio de selección objetiva y, por ende, se está en presencia de la causal de nulidad absoluta de la relación contractual así perfeccionada, contenida en el artículo 6 del Código Civil —incorporada en el Estatuto Contractual del Estado en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 80—, consistente en la vulneración de normas de orden público u objeto ilícito, siendo que se inobservó el contenido del literal b) del numeral 5 del artículo 24 y el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. Por tanto, se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará la nulidad absoluta del contrato, atendiendo a que todos los extremos, incluida la adjudicataria del mismo, fueron vinculados.”

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014. EXP. 20001-23-31-000-1999-00784-01(27453). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

* Con salvamento de voto del consejero Danilo Rojas Betancourth y aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

4.a. Legislador debe responder por las normas que se declaren inexecutable, siempre que se demuestre el daño ocasionado.

*Síntesis del caso: El Congreso de la República expidió la Ley 443 de 1998, “por medio de la cual se establecieron normas sobre la carrera administrativa y se dictaron otras disposiciones”. En el caso de los derechos de los empleados a los cuales se les suprimiera el cargo, ello fue regulado mediante el artículo 39 *ibidem* que en su párrafo 2º segundo disponía: “PARAGRAFO 2o. En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.” (subraya fuera de texto, aparte declarado inexecutable por la Sentencia C-1341 de 2000).*

De esta manera, mediante el Decreto 2479 de 2000 se modificó la planta de personal del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT). Con fundamento en lo anterior, se proferieron las resoluciones 0037 y 00060 de 31 de enero de 2000 según las cuales se distribuyeron los cargos de la planta de personal de la entidad. Según lo anterior, mediante comunicación 00588 del 31 de enero de 2000, se le notificó al señor Luis Alberto Cobo Corzo que su cargo había sido suprimido. Posteriormente, el 4 de octubre del año 2000, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1431 de 2000, declara inconstitucional el aparte final del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Extracto: “Respecto al tema que hoy nos ocupa, es decir, la declaratoria de responsabilidad del Estado por la expedición del párrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la Sala trae a colación las sentencias del 24 de abril de 2013 proferidas por esta Subsección sobre el mismo tema, en donde los demandantes manifestaron que al haberse declarado la inexecutable de la norma, no tuvieron la posibilidad de demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho las resoluciones que incorporaron funcionarios y distribuyeron en las entidades públicas los cargos, por cuanto ya había caducado la acción. En estas providencias, se hizo referencia a los efectos de las sentencias del alto Tribunal Constitucional para concluir, que por regla general, los efectos de las decisiones constitucionales son hacia el futuro en principio, y en los eventos en que el daño se causa por el retiro de la norma y éste sea antijurídico, existe una responsabilidad del Estado. Pese a ello, en los casos analizados por la Subsección se observó que no se encontraba acreditado el daño antijurídico, por cuanto no se demostró que con la declaratoria de inexecutable del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se hubiera lesionado el derecho de acceso a la administración de justicia de los demandantes. Ahora bien, considera la Sala ir más allá de lo dicho en las citadas sentencias en cuanto a que se afirmó que cuando las sentencias de inconstitucionalidad fijen sus efectos retroactivos (*ex tunc*) “será entonces el mismo tribunal constitucional quien deberá determinar las consecuencias de retrotraer las cosas al estado anterior a la vigencia de la norma inexecutable y si es del caso fijar las indemnizaciones a que haya lugar”. Afirmación que se fundamenta en la inexistencia de un imperativo normativo que consagre la competencia de la Corte Constitucional para “fijar las indemnizaciones a que haya lugar”, por cuanto esta facultad que se expresó en la citada sentencia, en cabeza de la Corte Constitucional, contradice y desconoce las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico al Consejo de Estado, a quien le corresponde conocer de los juicios de responsabilidad administrativa y fijar las reparaciones a que hay lugar, de acuerdo con lo establecido de manera general en la Carta Política (Artículo 90), así como, en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984 y el Acuerdo 55 de 2003 artículo 13. Así pues, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes

mencionados, el término por el cual la ley tuvo vigencia conlleva necesariamente a que los efectos jurídicos surtidos en los eventos consolidados por la misma, tienen plena obligatoriedad y no se discute la legalidad en el término de su vigencia. Conforme a lo anterior, no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos, y por lo tanto, el juez administrativo no puede desconocer que los efectos de la sentencia son hacia el futuro cuando no se exprese por parte de la Corte Constitucional lo contrario, siendo esta una facultad exclusiva otorgada por disposición del artículo 45 de la ley 270 de 1996, (...) La regla general es que las decisiones sobre el control de constitucionalidad tienen efectos *ex nunc*, esto es, que tienen aplicación inmediata, hacia el futuro y vinculantes para todas las situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso, a menos que la misma Corte “*de manera expresa*” resuelva lo contrario, es decir, considere dar efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad. Razón por la cual es inviable tipificar los eventos en los cuales hay lugar a la responsabilidad del Estado Legislador, puesto que la responsabilidad patrimonial del Estado y el artículo 90 no excluyen ningún evento o autoridad pública como causante o agente del daño, pues si así fuera, se suprimiría el derecho a la indemnización de todas las víctimas de hechos imputables a las actuaciones (activas u omisivas) de la administración del poder público. Ahora bien (...) para la Sala es claro que puede existir responsabilidad del Estado derivada de una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pero para que esta se configure, deben estar plenamente acreditados sus dos elementos constitutivos, esto es la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación al ente demandado.”

b. Se deniegan pretensiones indemnizatorias por el supuesto hecho del legislador al declararse la nulidad constitucional del aparte final del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, ya que esto no privó al actor del acceso a la administración de justicia y del ejercicio de acciones contenciosas correspondientes.

Extracto: “En el presente asunto, solicita la parte demandante declarar responsable a la parte demandada (Nación - Ministerio del Interior - Ministerio de Justicia y del Derecho - Congreso de la República) por los perjuicios ocasionados al señor Luis Alberto Cobo Corzo, por la expedición del aparte final del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por cuanto al ser declarado inexecutable privó al demandante de ejercer su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, no se encuentra acreditado, puesto que el actor no logró demostrar que con la inexecutable del inciso final del párrafo segundo de la Ley 443 de 1998, se le haya lesionado su derecho de acceso a la administración de justicia, ya que en primer lugar, las Resoluciones No.0037, por medio de la cual se incorporaron unos funcionarios a la planta de personal del INAT, y No.00060 por la cual se distribuyen unos cargos y se ubican unos funcionarios incorporados a la planta global de personal del INAT, son de fecha 31 de enero de 2000, actos administrativos respecto de los cuales el señor Cobo Corzo tenía la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, si consideraba lesionados sus derechos como funcionario inscrito en carrera administrativa y buscaba la reparación de los mismos, tal y como lo establece el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual contaba con el término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, como lo señala el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. Así pues, en el caso en comento el actor debió ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo que suprimió el cargo de profesional especializado código 3020 grado 10 del INAT y aquel que reestructuró la planta de personal de la entidad pública, y no la acción de nulidad simple, que puede ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto (artículo 136 numeral 1° del C.C.A.). (...) Adicionalmente, la sentencia C - 1341 de 2000 que declaró la inconstitucionalidad del último inciso del párrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 fue proferida el 4 de octubre, razón por la cual no le asiste razón al recurrente cuando afirma que se le cercenó el derecho de acceso a la administración de justicia cuando se declaró inexecutable el citado artículo, por cuanto la oportunidad para controvertir los actos administrativos proferidos por el INAT de reestructuración de la entidad, ya había caducado, como se explicó en el párrafo anterior. (...) la sentencia constitucional dejó claro que la norma que se estaba declarando inexecutable restringía el derecho a la administración de justicia en el entendido que el funcionario inscrito en carrera administrativa debía buscar la declaratoria de nulidad del acto

administrativo que suprimió el cargo que venía desempeñando en una entidad estatal, para luego sí cuestionar la indemnización que se le había otorgado por el retiro de su empleo, imponiéndosele una carga al trabajador que este no debía soportar, siendo este el motivo que originó el retiro del citado artículo del ordenamiento jurídico. (...) Es por esto, que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad estatal, ni el reconocimiento de un perjuicio, ya que no se encuentra demostrado el daño antijurídico causado al señor Cobo Corzo, en razón a que como se dejó dicho en las líneas anteriores, nada le impedía al demandante acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declarara la nulidad de los actos administrativos que suprimieron el cargo que venía desempeñando y reorganizaron la planta de personal de la entidad y se restableciera el derecho producto de su retiro como funcionario inscrito en carrera del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras - INAT, si era del caso. (...) es del caso reiterar que la presunción de legalidad del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, no se desvirtuó sino hasta cuando fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional, quedando en firme todos los eventos acaecidos durante su vigencia, ya que la providencia no estableció tener efectos retroactivos. (...) En consecuencia, ante la ausencia de daño antijurídico en el caso en comento, no se configura el primero de los elementos para la responsabilidad de la entidad demandada, siendo imposible para la Sala proceder al análisis de la imputación. Lo anterior, por cuanto se insiste, los hechos acaecidos en vigencia de las normas, se encontraban amparados por la presunción de legalidad y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada.”

NOTA DE RELATORIA: En esta materia se pueden consultar igualmente las sentencias de la Sección Tercera, Sub-Sección C, del 12 de junio de 2014, exp. 28312 y 9 de julio de 2014, exp. 28184.

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2014, EXP. 44001-23-31-000-2001-00282-01(28864). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero.

5. Condenan a CAPRECOM a pagar más de 700 millones de pesos por muerte de paciente debido a falla en atención médica. (Reiteración jurisprudencial en materia de acto médico complejo e historia clínica).

Síntesis del caso: El 13 de junio del año 2000, se presentó el fallecimiento de una paciente que fue atendida quirúrgicamente para extraerle un cálculo renal y presentó una fuerte complicación, post-operatoria, durante algunos días comprometiendo su integridad física hasta producirse el deceso.

Extracto: “En el caso de autos, la Sala encuentra que la paciente presentaba diferentes circunstancias particulares, tales como: 1. Se trataba de una mujer embarazada recientemente; 2. La paciente presentaba p-tosis, frente a la cual no aparece anotación alguna que demuestre un tratamiento correctivo para proteger el riñón, incluso, para protegerlo de la litotricia; 3. La paciente presentaba infección urinaria, concretamente la bacteria E-coli; 4. Antecedente de 3 años de evolución de urolitiasis; 5. La paciente había sido diagnosticada con la bacteria E-coli manejada desde el 17 de septiembre de 1999 con tratamiento antibiótico (Norfloxacina) no efectivo por cuanto la infección urinaria continuaba activa para el 27 de octubre del mismo año, por lo que se varió el medicamento (Gentamicina o Trimetroprin Sulfa F) luego del cual de acuerdo con las anotaciones de la historia clínica debía aplicarse control post-tratamiento, que tampoco aparece reflejado. (...) la Sala encuentra que la prestación del servicio ofrecido por CAPRECOM vulneró el derecho de la paciente a recibir atención oportuna, eficaz y de calidad. En primer lugar, porque la paciente tenía una afección de más de 3 años de evolución, cuyo primer registro de consulta aparece en la fecha el 20 de julio de 1999, por presentar “*dolor en región lumbar, dolor abdominal global intenso, escalofríos y sudoración de más de dos días de evolución*” pero fue tratada con un medicamento paliativo que reportó “*poca mejoría*”, situación que la llevó a consultar nuevamente el servicio médico el 27 del mismo mes y año, donde se hizo “*impresión diagnóstica de litiasis renal y se plantea remitir a medicina interna por posible nefropatía*”, diagnóstico que sólo fue confirmado hasta el 21 de diciembre de 1999 cuando, luego de seis meses, se practicó el examen de

radiología que arrojó como resultado “*nefrolitiasis derecha y p-tosis renal derecha*”, momento en el cual se planteó la práctica de una litotripcia extracorpórea que sólo se llevó a cabo el 30 de mayo de 2000, esto es, un poco más de 5 meses después. En conclusión, fue necesario que la paciente consultara 9 veces durante 6 meses el servicio médico, por la misma patología, para que obtuviera un diagnóstico certero y un tratamiento presuntamente eficaz. En segundo lugar, una vez realizada la litotripcia, la paciente consultó el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa (30-31 de mayo de 2000) donde, nuevamente, fue atendida con tratamientos paliativos no eficaces para la patología por ella presentada, prueba de ello es que la paciente no mostró ninguna mejoría, por lo que al día siguiente (1 de junio de 2000) consultó nuevamente el servicio de urgencias de la Clínica Santa Teresa y fue sólo hasta este momento, esto es, luego de la segunda consulta, que se ordenaron los exámenes mediante los cuales comenzó a revelarse un diagnóstico certero y un tratamiento adecuado, pero frente al deterioro avanzado del estado de salud de la paciente. Es decir, sólo cuando las condiciones de la paciente fueron críticas, pudo acceder a una atención eficaz, pero para este momento Gloria Cecilia ya experimentaba un cuadro de septicemia severa, consecuencia de la cual fue remitida el 2 de junio de 2000 a la Clínica Carlos Ardila Lulle donde se procuró una uretrocistoscopia y la colocación de catéteres procedimientos ante los cuales la paciente no reaccionó, evidentemente, debido al avanzado deterioro en su estado de salud. Por otro lado, observa la Sala que la historia clínica no reporta el tratamiento establecido frente a la p-tosis diagnosticada el 21 de diciembre de 1999, que cómo se dijo es una anomalía en la posición del riñón y con la cual se realizó la litotripcia extracorpórea sin determinar su viabilidad frente al descenso del riñón, e incluso frente a la infección urinaria. (...) dadas las anteriores conclusiones, la Sala considera que en la prestación del servicio médico ofrecido a Gloria Cecilia Bohórquez se desconoció el principio de integralidad, (...) por cuanto las demoras y la falta de eficacia y calidad promovieron en la paciente el avance del dolor físico por ella presentado, una larga e injustificada espera y la ejecución de procedimientos y tratamientos que, a la final, resultaron tardíos. (...) En este sentido se pronunció la Sala dentro del expediente 17.547, de fecha 24 de enero de 2011, en el cual, frente a hechos similares, sostuvo: “*Se infiere, de las pruebas en el proceso, y en aplicación de las reglas de la experiencia, la Sala encuentra que la entidad demandada no se correspondió con la satisfacción de la prestación del servicio en su integridad, ya que como queda demostrado en el plenario, el menor (...) fue abandonado a la suerte de la evolución de la etiología que padecía, sin hallar un mínimo de cuidado, manejo y tratamiento que hubiera permitido lograr no la mejoría del paciente, sino, por lo menos, la forma de evitar las múltiples afecciones que concurrieron, los sufrimientos y el degeneramiento de su salud hasta su fallecimiento*”. (...) Al respecto también debe preverse que el acto y el servicio médico son complejos, como también se anotó, esto implica, que no puede analizarse una parte de la prestación del servicio de manera aislada, pues el acto médico y el servicio médico son uno sólo, complejo, (...) es evidente que el juicio de imputación aquí efectuado comprende el análisis de los hechos bajo el concepto de acto médico complejo (...) De manera que, (...) el análisis de los actos y servicios prestados se efectúa como una actividad compleja que no se agota en un solo momento, sino que se desarrolla con un *iter* en el que se encuentra involucrada tanto la atención previa (o preventiva), el diagnóstico, el tratamiento, como la atención pre y quirúrgica, la atención post-quirúrgica y el seguimiento, los controles concomitantes y posteriores al tratamiento e intervención, con relación a los cuales la Sala encontró en el *sub judice* las falencias anotadas a lo largo de estas consideraciones. Ahora bien, asimismo debe verse que el acto médico complejo abarca también las obligaciones consagradas en la Ley 23 de 1981, especialmente aquellas referidas a la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto. Tal como lo ha establecido la Sección Tercera de esta Corporación, dicha ley, normatividad vigente para la época de los hechos, contiene una serie de obligaciones a las que deben sujetarse las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud.”

SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 2014. EXP. 68001-23-15-000-2001-02730-01(29501). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con salvamento de voto del consejero Enrique Gil Botero

6. El término de caducidad de la acción de repetición se cuenta desde el día siguiente al pago de la condena impuesta, en sentencia dictada por juez contencioso administrativo, no desde el pago de la condena establecida en sentencia de casación, proferida por juez de la jurisdicción ordinaria.

Síntesis del caso: El 24 de marzo de 2004, la Empresa Colombiana de Petróleos, presentó demanda en contra de empleados, para que se les declarara responsables por los perjuicios causados, con ocasión de la condena impuesta por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral. Mediante contrato laboral a término indefinido, empleado laboró para Ecopetrol, relación que terminó, por decisión unilateral de la entidad estatal al encontrar configuradas justas causas, por lo que instauró demanda laboral, para que, de no ser reintegrado a su cargo, se le reconociera la pensión sanción. Culminado el proceso laboral, en todas sus instancias, Ecopetrol adelantó los trámites pertinentes para darle cumplimiento a la decisión judicial, dispuso el reintegro del trabajador y el pago de las sumas ordenadas; empero resolvió descontar lo ya pagado por concepto de pensión. El empleado consideró que la sentencia no había sido cumplida, en todas sus partes, por Ecopetrol y, en consecuencia, inició proceso ejecutivo y el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá y previos los trámites administrativos correspondientes, Ecopetrol dio cumplimiento a la decisión judicial, consignando en el Banco Agrario a órdenes del juzgado lo ordenado.

Extracto: “Uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena que haya sufrido la Administración, y por consiguiente, resulta razonable que se haya fijado el momento en que se realiza ese acto jurídico como punto de partida para computar el término de caducidad. (...) en desarrollo del mandato constitucional, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo prevé, que en el evento de ser condenada la Nación, una entidad territorial o una descentralizada al pago de una suma de dinero, el agente del ministerio público frente a la respectiva entidad, debe dirigirse a los funcionarios competentes para que incluyan en sus presupuestos, partidas que permitan sufragar las condenas. En concordancia con lo anterior, será causal de mala conducta por parte de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos, pagar las apropiaciones para el cumplimiento de las condenas más lentamente que el resto. (...) como en razón del principio de legalidad del gasto público el Estado no puede, a diferencia de los particulares, disponer inmediatamente de sus recursos para el cumplimiento de las condenas a su cargo, la ley razonablemente le ha otorgado un plazo de dieciocho meses para realizar los trámites para el pago de las mismas, so pena de sanciones disciplinarias a los funcionarios que no procedan de acuerdo con el trámite anteriormente explicado.(...) Si bien satisfizo la condena dentro del plazo estipulado debió atender un proceso ejecutivo, en cuanto consideró que podía descontar del monto de la obligación impuesta valores que correspondían al pago de la misma. Y que satisfizo la condena, en el marco del proceso ejecutivo, el 24 de septiembre de 2003”.

AUTO DE 30 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782) M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPETICIÓN

7. Se declaró la responsabilidad patrimonial del Congreso de la República, por los perjuicios causados durante el tiempo de vigencia de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 declarados inexequibles y se ordenó la devolución de las sumas actualizadas a persona jurídica que pagó Tasa Especial de Servicios Aduaneros.

Síntesis del caso: La sociedad Promigas S.A. E.S.P., instauró demanda de reparación directa contra el Congreso de la República, con el fin de que se declarara administrativamente responsable por el daño causado por la expedición y aplicación de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, mediante los cuales se creó la Tasa Especial por Servicios Aduaneros, disposiciones normativas que fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional.

Extracto: “La responsabilidad patrimonial del Congreso de la República se puede ver comprometida por la expedición de leyes que creen tributos cuya inexecutable sea declarada por la Corte Constitucional, por

los perjuicios que se pudieren ocasionar por el cobro del tributo inconstitucional (...) En el presente caso concreto se acreditó que la empresa Promigas S.A. E.S.P., pagó oportunamente los dineros correspondientes a la liquidación de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, en un monto de \$278'055.656, razón por la cual esa suma constituye, en los términos de la jurisprudencia fijada por esta Corporación, el valor que servirá de base para liquidar los perjuicios causados bajo el amparo de la vigencia de las referidas disposiciones normativas. (...) aun cuando la Corte Constitucional no moduló en manera alguna los efectos de la declaratoria de inexecutable de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000, lo cierto es que ese pronunciamiento judicial puso en evidencia la falla del servicio en que incurrió el legislador, en la medida en que los pagos que realizó la sociedad Promigas S.A. E.S.P., por concepto de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros, se hicieron con fundamento en una norma declarada contraria a la Constitución Política por dicho Alto Tribunal, razón por la cual se declarará la responsabilidad patrimonial de la entidad pública demandada y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia. (...) Para efectos de liquidar los correspondientes perjuicios materiales causados a la parte actora, la Sala ordenará la devolución de las sumas de dinero que la sociedad Promigas S.A. E.S.P., pagó, durante el tiempo en que estuvo vigente en el ordenamiento jurídico, por concepto del tributo irregularmente creado, sumas que serán actualizadas desde el mes en el cual se produjo el pago de cada una de ellas y hasta la fecha de la presente decisión”.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-26-000-2003-01185-01(26702) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

8. Condena al Estado por masacre en el corregimiento de Pichilín, municipio de Colosó (Sucre): El control de convencionalidad es un principio de aplicación imperativa, que aunque aparentemente tiene una dimensión destructiva -dejar de lado el derecho interno- ello se supera al trascender a la dimensión integrativa que permite presentar una normativa que conjuga finalmente, un ordenamiento jurídico, como un todo.

Síntesis del caso: El 4 de diciembre de 1996, en el corregimiento Pichilín - municipio de Colosó - Sucre, un grupo armado perteneciente a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) con aquiescencia y colaboración de la Policía y la Armada Nacional, retuvieron a varios ciudadanos y luego de amarrarlos los ejecutaron, en una de las mal llamadas “labores de limpieza social” o de “sospecha guerrillera”, los hechos ocurrieron cerca de la propiedad de la señora Julia María Sierra de Narváez, que también fue destruida.

Extracto: “La omisión del Estado colombiano configuró un desconocimiento de la posición de garante frente a los derechos de las víctimas de la masacre, pues se encontraba en el rol de reforzar la protección de los afectados, la cual no llevó a cabo, lo que significó la violación de los contenidos obligacionales del artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, reiterando con ello un reproche a este actuar negativo y permitiendo así una imputación del daño antijurídico. (...) un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por las actuaciones de sus agentes, por omisión de actuar ante acciones de particulares que afectan los derechos de la Convención Americana. (...) al llevar a cabo un control de convencionalidad sobre la conducta del Estado, reflejada en una omisión a su deber de protección y vigilancia, se concluye por un lado, un quebrantamiento normativo internacional; y por el otro, un desconocimiento a un precedente internacional, amén, de la violación palmaria del orden jurídico interno. Y es que el juez, al juzgar este tipo de conflictos debe, por imperativo internacional, ejercer este control, no solo en virtud del mandato de la Convención Interamericana, sino además, por constituir aquella, fuente de derecho a nivel nacional, en razón del artículo 230 de la Constitución Política, lo que es posible, gracias a la articulación del sistema interamericano al ordenamiento jurídico, a través artículo 93 de la misma Carta, permitiéndose con ello, una declaratoria de la responsabilidad extracontractual por los daños antijurídicos padecidos por los demandantes. (...)a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía y Armada Nacional- se les debe imputar el daño antijurídico y por lo tanto, debe responder patrimonialmente por el mismo, pues está demostrado el incumplimiento del deber convencional, constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible en relación con la vida de los señores: Manuel María Vergara Villalba, José Daniel Rivera Cárdenas, Federman Rivera Salgado, Manuel de Jesús Pérez Gómez y Denis José Ruiz Rodríguez; y a los bienes de Julia María Sierra de Narváez, razón por la que

se declarará la responsabilidad de las entidades demandadas. (...) en estos eventos la responsabilidad del Estado se ve comprometida de forma especial y particular, toda vez que, precisamente, la administración pública -y especialmente en los departamentos de Antioquia, Sucre y Córdoba- fomentó la creación y constitución de grupos armados denominados “Convivir” cuya finalidad era dotar de aparente legalidad y legitimidad a un fenómeno de paramilitarismo cuyo objetivo era exterminar los grupos subversivos, que terminó involucrando a la población civil, que en su mayoría era ajena al conflicto. (...) el control de convencionalidad constituye un imperativo normativo a cargo de todos los jueces de los países que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para garantizar la aplicación efectiva de una hermenéutica garantista de derechos humanos, con respeto y apego no sólo a las disposiciones convencionales, sino también a la jurisprudencia del organismo internacional (...) Se trata, por lo tanto, del reconocimiento del principio de universalidad de la protección, garantía y eficacia de los derechos humanos, lo que significa que los Estados no pueden permitir o fomentar la vulneración o trasgresión de las garantías mínimas del ser humano, so pena de medidas o condenas ejemplares que no sólo busquen la persecución de los autores de los delitos contra el orden penal internacional, sino también la reparación integral de los daños irrogados.”

SENTENCIA DE JULIO 9 DE 2014, EXP. 70001-23-31-000-1998-00808-01(44333) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO, MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

9. La solidaridad faculta al acreedor para demandar -a su arbitrio- a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse.

Síntesis del caso: El 26 de junio de 1992 el municipio de La Plata (Huila) y el Comité Departamental de Cafeteros del Huila celebraron un convenio para la construcción de un puente peatonal provisional sobre el río La Plata en el sitio conocido como La Guinea. El 5 de agosto siguiente, aproximadamente a las 6:30 a.m., el puente peatonal se desplomó, provocando que varias de las personas que lo transitaban en ese momento cayeran al río. El Comité de Cafeteros propuso, entre otras, la excepción de falta de integración del litis consorcio necesario y solicitó la inclusión, como parte demandada, de la junta de acción comunal de San Vicente, La Palma y La Esperanza.

Extracto: “La Federación Nacional de Cafeteros adujo, en el escrito de apelación, que el contradictorio no se integró en debida forma debido a que la demanda también debió dirigirse contra la junta de acción comunal de San Vicente, La Palma y La Esperanza, puesto que ésta ostenta la calidad de litis consorte necesario. (...) La Sala se aparta de la anterior apreciación porque en el evento de que la conducta de la junta de acción comunal también hubiera contribuido a la producción del daño, se estructuraría entre ésta y las demás entidades demandadas una responsabilidad de tipo solidario. El artículo 2.344 del Código Civil prevé al respecto que “[s]i un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2.350 y 2.355”. (...) La solidaridad faculta al acreedor para demandar -a su arbitrio- a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, “sin que le esté dada la facultad al juez de conocimiento de vincular de forma oficiosa o a petición de parte -como demandados principales-, a sujetos no citados por aquella”. Esto significa que los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse. Desconocer este hecho haría nugatorio uno de los beneficios de la solidaridad, el cual consiste, justamente, en la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de la totalidad de la obligación a una sola persona. (...) en este caso no era necesaria la vinculación al proceso de la junta de acción comunal de San Vicente, La Palma y La Esperanza por lo que no existe ningún impedimento para resolver sobre la responsabilidad de la Federación Nacional de

Cafeteros en la muerte de Basilia Campo Cleves, Carlos Alberto Causayá y José Albán Rojas. Se insiste, el hecho de que la mencionada junta también haya participado en la construcción del puente no es razón válida para predicar su condición de *litis consorte necesario*, pues como se dijo, si su actuación también contribuyó a la producción del daño la obligación indemnizatoria que surge a su cargo es de carácter solidario. Lo anterior, desde luego no obsta para que en el evento de que sea judicialmente obligada a pagar la totalidad de la indemnización, la Federación pueda subrogarse, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño”

SENTENCIA DE JUNIO 26 DE 2014 EXP. 41001-23-31-000-1994-07810-01(27283). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

10. La clandestinidad de los dineros que percibe un recluso no son fuente de derecho indemnizatorio.

Síntesis del caso: El señor WILSON CERTUCHE HERNÁNDEZ purgaba una pena impuesta por los antiguos Juzgados Regionales y su sitio de reclusión era la Cárcel del Distrito Judicial de Cali, “Cárcel de Villahermosa”, el 6 de enero de 2000 fue víctima de múltiples heridas, ocasionadas por arma cortopunzante, que causaron su muerte dentro del reclusorio. El Tribunal de instancia declaró la responsabilidad del Estado y ordenó el reconocimiento de perjuicios morales pero negó los perjuicios materiales por no encontrarse demostrada la actividad lucrativa de la víctima.

Extracto: “las disposiciones relativas a la fijación del salario mínimo mensual legal vigente resultan ser un parámetro que aplica solamente para las personas que se hallen en situación potencial de productividad, lo que significa que, en principio, sobre la persona frente a quien se presume el ingreso mensual legal vigente no recae ninguna restricción legal para desarrollar libremente actividades económicamente productivas, salvo que, excepcionalmente, sobre quienes pesen estas restricciones medie autorización por parte de la autoridad competente para que puedan desarrollarlas. Para el día de su muerte, el señor WILSON CERTUCHE HERNÁNDEZ se encontraba en situación de reclusión por su participación, como miembro del Ejército Nacional, en la masacre de varios civiles en el departamento del Cauca, delito que fue calificado como homicidio con fines terroristas y por el que fue condenado el Estado (...). La situación de confinamiento en la que se hallaba cuando acaeció su deceso, obviamente, incorporaba una imposibilidad legal para que pudiera libremente desarrollar actividades económicamente productivas, pues el objetivo de mantenerlo recluso era lograr su resocialización y si bien factores como el trabajo y el estudio hacen parte de ese proceso, con beneficios que se reflejan en la redención de la pena, son actividades que se encuentran restringidas y reguladas por la ley y sólo la autoridad penitenciaria es competente para permitir las con estricta observancia de la ley penitenciaria y de los reglamentos, previa autorización en cada caso particular. En relación con el trabajo de los reclusos y con el manejo de dinero, la ley 65 de 1993, vigente para la época en que ocurrió la muerte del señor Certuche Hernández, dispuso lo siguiente: (...) De lo anterior se colige que: i) el trabajo dentro del reclusorio no tiene carácter eminentemente remuneratorio, ii) está prohibido el uso de dinero dentro de la cárcel, iii) en caso de existir un contrato de trabajo -este sí remunerado-, el recluso no puede contratar directamente y, en todo caso, deberá hacerlo atendiendo bajo las pautas fijadas por la autoridad penitenciaria. (...) no existe en el expediente ninguna prueba proveniente de la autoridad penitenciaria y carcelaria de la que pueda inferirse que el recluso desarrollaba actividades económicamente productivas dentro del penal y menos que lo hiciera bajo la autorización y supervisión requerida por la ley, circunstancia por la cual no le era posible proveer ayuda económica a su cónyuge, aunque si de cualquier manera lo hizo los recursos obtenidos dentro del penal lo fueron de forma clandestina. (...) la clandestinidad de los dineros que -se dice- enviaba el recluso a su cónyuge y con base en los cuales la apoderada pide el reconocimiento de perjuicios materiales, no son fuente de derecho indemnizatorio alguno a favor de esta última.”

SENTENCIA DE JULIO 9 DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2000-13055-01(28973). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

SECCIÓN CUARTA

1. La imposición de las sanciones previstas en los artículos 651 y 675 del E.T. no está sujeta a la demostración del daño que las faltas administrativas allí descritas causan a los intereses públicos, dado que ellas presuponen el riesgo real o potencial de que la omisión en el envío de información o la comisión de errores en su envío ocasionen ese daño.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN sancionó al Banco BBVA Colombia S.A. por incumplir sus obligaciones como entidad autorizada para recaudar impuestos. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló parcialmente dichos actos y redujo la sanción porque consideró que aunque hubo errores en la calidad de la información reportada en medios magnéticos, la sanción no se tasó en forma proporcional al número de documentos con inconsistencias. Agregó que para imponer las sanciones de los arts. 651 y 675 del E.T. la DIAN no está obligada a demostrar el daño que las conductas allí descritas causan a los intereses públicos, dado que las mismas presuponen el riesgo real o potencial de que la omisión en el envío de información o la comisión de errores en su envío ocasionen ese daño. Es decir, que basta que se cometa el error para que se tipifique la infracción. Señaló que las entidades recaudadoras deben implementar los controles para garantizar la calidad del proceso de sistematización de la información durante todo el convenio y en cumplimiento de las normas que regulan la función de recaudo, pues el hecho de que la DIAN no haya advertido la existencia de errores al recibir el medio magnético de prueba no las releva de esa obligación, así como que tampoco se puede entender subsanada la falta si se corrigen los yerros antes de la imposición de la sanción, dado que no hay norma que así lo prevea.

Extracto: “En el caso que ahora se estudia, la DIAN fundamentó los actos demandados en el error que cometió la entidad bancaria demandante. De manera genérica precisó que esos errores lesionan los intereses del Estado, de los particulares y de la misma institucionalidad, porque una información erróneamente presentada por las entidades recaudadoras podría propiciar la inclusión en programas de fiscalización, de personas que cumplieron las obligaciones tributarias, con todos los riesgos y costos que esto implica. La Sala precisa que no enviar la información tributaria requerida por la DIAN o enviar información inconsistente son conductas tipificadas como infracción en los artículos 651 y 675 del Estatuto Tributario, respectivamente. En estas disposiciones se tipificó el hecho de no enviar información y el hecho de incurrir en inconsistencias en la información como hechos sancionables. En consecuencia, basta que las personas o entidades obligadas a suministrar información tributaria -en el primer caso- o las entidades recaudadoras obligadas a remitir la información de manera fiel a la contenida en los denuncios tributarios -en el segundo caso- no envíen la información o incurran en inconsistencias en la información enviada para que se configure, en cada caso, una conducta contraria a los deberes de diligencia y cuidado, merecedora de la condigna sanción. No se requiere que la autoridad tributaria demuestre que la omisión o la acción del obligado, según el caso, haya causado efectivamente un daño a los intereses de la propia administración o de terceros, puesto que el tipo de faltas administrativas previstas en los artículos 651 y 675 del E.T. presuponen el riesgo real o potencial de que la omisión o la comisión del error cause un daño, en general, a los intereses públicos. Las infracciones previstas en los artículos 651 y 675 E.T. parten del presupuesto de que la información que se pide a los obligados a suministrarla es relevante para los asuntos misionales de la autoridad tributaria, esto es, relevante para mantener la seguridad fiscal y preservar el orden económico nacional, que son los fines propios que la DIAN está obligada a salvaguardar. De manera que el riesgo real o potencial del daño a los intereses públicos tutelados es consustancial a la antijuridicidad de las conductas tipificadas como infracción. La antijuridicidad está implícita en el mismo verbo rector de las faltas: no enviar información o enviar información inconsistente [...]”.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2009-00231-01 (18761), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

* Con salvamento de voto de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

2. La anulación del acto que establece un tributo impide analizar la legalidad de la sanción derivada de la falta de pago del mismo.

Síntesis del caso: *La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que anuló el numeral 2 del artículo 281 del Estatuto Tributario de ese departamento (Decreto Ordenanza 000823 de 2003), que establecía la sanción por no declarar el impuesto de Estampilla Prohospital Universitario CARI E.S.E. Lo anterior porque concluyó que la anulación de la Ordenanza 00018 de 2006, en la parte que establecía el tributo, impedía efectuar el control de legalidad de la sanción por no declararlo.*

Extracto: “En el presente proceso las partes alegaron, únicamente, que la sanción prevista en numeral 2 del artículo 281 del Decreto Ordenanza 823 de 2003 violaba los principios de proporcionalidad y de razonabilidad. No se alegó nada respecto a la legalidad de la Ordenanza 000018 de 2006. No obstante, no es del caso hacer un examen sobre la proporcionalidad de la sanción, en tanto que como consecuencia de la nulidad de la Ordenanza 000018 de 2006, no es posible determinar si la medida sancionatoria establecida en la norma demandada guardaba proporcionalidad y razonabilidad con la infracción tributaria por no declarar, pues a la fecha ya no existe un referente normativo que regule el tributo a efectos de hacer la respectiva comparación y el análisis pertinente. Huelga concluir, entonces, que al ser ilegal el hecho generador del tributo cuya omisión genera la sanción por no declararlo, la sanción establecida para estos efectos también deviene en ilegal”.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2009-00901-01 (18907), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD

3.a. Los derechos fiduciarios representan la participación del fideicomitente en el patrimonio autónomo y su registro contable no implica que aquél haya percibido algún ingreso asociado al fideicomiso.

Síntesis del caso: *El Tribunal Administrativo de Antioquia negó la nulidad de los actos del Municipio de Medellín que modificaron la declaración de ICA que Villas de Santa Teresa S.A. presentó por el año 2002, porque la actora no aportó al proceso las normas de carácter local que invocó como violadas. La Sala revocó esa decisión y, en su lugar, anuló los actos, salvo en la sanción por no informar, para lo cual señaló que aunque el hecho de no aportar con la demanda dichas normas puede dar lugar a inadmitirla, tal falencia no fue advertida por el juez de primera instancia, quien tampoco ejerció sus facultades probatorias con el fin de que las normas se allegaran al proceso en orden a evitar fallos inicuos, como el que profirió. Así las cosas, previa remisión de dichas normas por el Municipio, a quien le ordenó enviarlas, la Sala estudió los cargos de la demanda y concluyó que la adición de ingresos por ventas de ciertos inmuebles no procedía porque la actora demostró que tales ingresos pertenecían a patrimonios autónomos, además de que no se probó que obtuvo utilidades por su participación como beneficiaria en esos patrimonios. La Sala precisó que había lugar a mantener la sanción por no informar porque la notificación por correo del requerimiento ordinario de información fue válida, aunque el acto no haya sido recibido directamente por el representante legal de la sociedad actora, toda vez que el hecho de que quien recibe el correo se encuentre en la dirección indicada por el destinatario del mismo hace presumir un vínculo entre ellos.*

Extracto: “[...] Por la celebración del contrato de fiducia, el fideicomitente adquiere derechos fiduciarios que son bienes inmateriales que representan la participación de éste en el patrimonio autónomo. En la contabilidad, los derechos fiduciarios se registran en el activo (1), en el grupo de inversiones (12) y en la cuenta 1245 - derechos fiduciarios que, según el PUC para comerciantes, tiene la siguiente descripción: “Registra el valor de los bienes entregados con el propósito de cumplir una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero en calidad de fideicomiso de inversión”. Así, los derechos fiduciarios son bienes intangibles que forman parte del patrimonio del contribuyente y el hecho de que

figuren en la contabilidad no significa que el fideicomitente haya percibido algún ingreso asociado al fideicomiso”.

b. La Sala reitera que la notificación por correo enviada a la dirección correcta del contribuyente es válida aunque el representante legal de la destinataria no reciba directamente el acto notificado, pues el hecho de que quien recibe el correo se encuentre en la dirección indicada por el destinatario del mismo hace presumir un vínculo entre ellos.

Extracto: “[...] la notificación por correo es válida aunque el representante legal de la sociedad destinataria no reciba directamente el acto, ya que se presume la vinculación entre la persona que recibe el correo y el destinatario si aquella se encuentra en la dirección indicada por el interesado. Además, en las sociedades comerciales, es usual que el representante legal delegue en otras personas la función de recibir la correspondencia. No obstante, el interesado puede valerse de los medios de prueba previstos en la ley para desvirtuar la presunción. Cabe anotar que la actora no discutió la validez de la dirección en que se practicó la notificación. Se limitó a sostener que Victoria Marín, quien recibió el requerimiento ordinario, no tenía la calidad de representante legal de la sociedad, pero no demostró la ausencia de vínculo entre el receptor y la compañía. Toda vez que la demandante no desvirtuó la validez de la notificación por correo del requerimiento ordinario, se mantendrá la sanción por no informar impuesta en los actos demandados, dado que, a pesar de que la actora conoció el requerimiento ordinario de información, no suministró la información solicitada, motivo por el cual procede la sanción por no informar impuesta por la demandante con fundamento en el artículo 179 del Acuerdo 57 de 2003”.

c. La denegación de las pretensiones de la demanda por no aportar las normas locales invocadas como violadas desconoce los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Extracto: “En el caso en estudio, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, porque la actora no aportó las normas locales que invocó como violadas. Esta decisión desconoce los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la actora, al igual que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. En efecto, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo ordena que las normas de alcance no nacional sean aportadas con la demanda y el artículo 143 ibídem establece que el incumplimiento de este requisito, entre otros, es causal de inadmisión de la demanda. En consecuencia, el *a-quo* debió advertir la falencia al momento de proveer sobre la admisión de la demanda y solicitar a la actora que cumpliera con la carga omitida. Además, con fundamento en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, el Tribunal pudo solicitar las normas locales al momento de resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y así evitar un fallo inicuo, como el que profirió. Para reivindicar los derechos desconocidos a la actora y garantizar el debido proceso de las partes, por auto de 14 de marzo de 2014, se ordenó a la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Medellín remitir copia auténtica del Estatuto Tributario de Medellín vigente para la época de los hechos (Decretos Municipales 710 de 2000 y 11 de 2004). La Sala se apoya en las citadas normas para emitir la decisión que corresponda en el presente asunto, pues, además, sirvieron de sustento a los actos demandados [...]”.

SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-2005-07797-01 (19698), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.a. El impuesto de registro por la venta de inmuebles está directamente asociado a la actividad inmobiliaria y constituye una erogación indispensable para desarrollar tal objeto social.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN modificó la declaración del impuesto sobre la renta que Inmobiliaria Sanitas Ltda. presentó por el 2007, en el sentido de desconocer, como deducible, el impuesto de registro que pagó por la venta de un inmueble a una compañía de leasing e imponer sanción por inexactitud. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló dichos actos y liquidó el tributo a cargo de la inmobiliaria, para lo cual señaló que no procedía llevar como costo en la enajenación de activos fijos el impuesto de registro pagado, dado que se demostró que, para el año 2007, el inmueble*

que la actora vendió no constituía para ella un activo fijo sino movable. No obstante, aceptó que procedía llevar ese impuesto como costo de venta, deducible, en los términos del art. 107 del E.T., por estar asociado a la actividad inmobiliaria desarrollada por la demandante y tratarse de una erogación indispensable para ejercer su objeto social.

Extracto: “[...] el pago del impuesto de registro por la venta de inmuebles está asociado clara y directamente a la actividad inmobiliaria que desarrolla la actora, comoquiera que constituye una erogación indispensable para ejercer su objeto social de compraventa de inmuebles propios o ajenos. Asimismo, tiene la calidad de costo de venta, concepto que disminuye los ingresos netos del contribuyente del impuesto sobre la renta. Cabe recordar que, en desarrollo de su objeto social, la actora vendió el inmueble de la cra 31 No 125 A - 23 y pagó el impuesto de registro en cumplimiento de la cláusula séptima de la escritura de compraventa según la cual: “los gastos notariales, de beneficencia, y registro del presente público instrumento serán asumidos totalmente por parte de INMOBILIARIA SÁNTAS LIMITADA (LOCATARIA)”. Adicionalmente, el pago del impuesto de registro cumple los requisitos de necesidad y proporcionalidad, en la medida en que se requiere para el desarrollo de la actividad de la demandante y representa el 1% del valor de la venta, de acuerdo con los artículos 229 y 230 de la Ley 223 de 1995, en concordancia con la norma local que fijó la tarifa del impuesto en el 1% del valor del documento [...]”.

b. Del costo de enajenación de los inmuebles que sean activos fijos hacen parte los impuestos necesarios para poner esos bienes en condiciones de utilización.

Extracto: “De acuerdo con las normas en mención (art. 69 E.T. y 2, num. 2 del Decreto 2591 de 1993) hacen parte del costo de enajenación de los inmuebles que sean activos fijos, los impuestos necesarios para poner tales inmuebles en condiciones de utilización, esto es, aquellos tributos convenientes y requeridos para que el inmueble se encuentre jurídica y materialmente en condiciones de ser utilizado por el adquirente. Sin embargo, para determinar si determinado impuesto es o no necesario para poner el inmueble en condiciones de utilización debe primero acreditarse que el inmueble que se enajena constituye un activo fijo para el contribuyente”.

SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2011-00020-01 (19502), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

* Con salvamento de voto de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

5. Se reitera que el término de firmeza de las declaraciones tributarias que reporten pérdidas fiscales es el previsto en el art. 147 del E.T. y no el del art. 689-1 ib., aunque se cumplan los requisitos que éste último establece para tener derecho al beneficio de auditoría.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos de la DIAN que modificaron la declaración de renta del año 2005, presentada por Cóndor S.A. Cía. de Seguros Generales, en el sentido de rechazar una pérdida fiscal e imponer sanción por disminución de pérdidas. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la nulidad de dichos actos, tras concluir que cuando se expidió el requerimiento especial el denunciado rentístico no estaba en firme porque no habían vencido los 5 años que el art. 147 del E.T. establece como término de firmeza de las declaraciones tributarias que reporten pérdidas fiscales. Al respecto la Sala precisó que dicho término se aplica a todas las declaraciones que reporten pérdidas, sin perjuicio de que las mismas acrediten los requisitos, que el art. 689-1 ib. prevé, para tener derecho al beneficio de auditoría.

Extracto: “[...] la Sala observa que el mencionado artículo 689-1 del Estatuto Tributario trajo una previsión especial para las declaraciones que arrojen una pérdida fiscal, según la cual, la autoridad fiscal “...podrá ejercer las facultades de fiscalización para determinar la procedencia o improcedencia de la misma (...)”, aunque haya transcurrido el término señalado en la norma para que ocurra la firmeza de la declaración objeto del beneficio. La anterior previsión se debe armonizar con el inciso séptimo del artículo 147 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 24 de la Ley 788 de 2002, que dispuso:

“...El término de firmeza de las declaraciones de renta y sus correcciones en las que se determinen o compensen pérdidas fiscales, será de cinco (5) años contados a partir de la fecha de su presentación”. Según lo antes expuesto, de la interpretación sistemática de los artículos 689-1 y 147 del Estatuto Tributario, el término general de firmeza de las declaraciones que arrojen pérdidas es de cinco años, pues dicho término, por ministerio de la ley, está dado en función de la pérdida registrada y no del beneficio a que esté sujeta la declaración. El término de firmeza así dispuesto, se aplica aunque dichas declaraciones hayan acreditado los supuestos exigidos por el artículo 689-1 ibídem, pues no puede quedar al arbitrio del contribuyente establecer, mediante el cumplimiento de tales requisitos, un término de firmeza diferente al señalado expresa y específicamente, en el artículo 147, para las declaraciones que arrojen pérdidas [...] Así las cosas, si bien el artículo 689-1 del Estatuto Tributario prevé para las declaraciones un término de firmeza de 6, 12 y 18 meses, en razón del beneficio de auditoría, también establece una excepción para el caso de las declaraciones en la que se reportan pérdidas fiscales y, por lo tanto, frente a éstas opera el término general de firmeza de cinco años dispuesto en el artículo 147 del Estatuto Tributario, sin importar que sean o no objeto del beneficio señalado, tiempo durante el cual la Administración puede ejercer sus facultades de fiscalización frente a la declaración privada, procediendo, si es del caso, a la modificación de la misma”.

SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2011-00122-01(19647), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

6. La Sala recuerda las etapas del procedimiento administrativo de determinación de los tributos.

Síntesis del caso: *El municipio de Pasto expidió requerimiento especial frente a las declaraciones del ICA que Centrales Eléctricas de Nariño S.A. E.S.P. presentó por los años 2007 y 2008, requerimiento que la empresa respondió y que el municipio interpretó como un recurso de reconsideración que resolvió en la Resolución 072 de 2010, acto cuya nulidad se demandó. El Tribunal Administrativo de Nariño se inhibió para decidir el asunto de fondo, al considerar que también se debió demandar el requerimiento especial. La Sala revocó esa decisión y, en su lugar, anuló dicha resolución y declaró en firme las declaraciones del ICA porque concluyó que el municipio violó el debido proceso y el derecho de defensa de la actora, así como el art. 683 del E.T., dado que no analizó la respuesta al requerimiento especial y le negó a la contribuyente la posibilidad de impugnar el acto de determinación, esto es, omitió el proceso de determinación del impuesto cuyas etapas recordó.*

Extracto: “En primera instancia, como antes se indicó, el artículo 702 del Estatuto Tributario determina que la administración de impuesto podrá modificar, por una sola vez, las liquidaciones privadas de los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, mediante una liquidación de revisión. Por su parte, los artículos 703 a 708 ibídem, establecen, también como antes se anotó, que el requerimiento especial es el acto mediante el cual la Administración Tributaria propone las modificaciones a la declaración tributaria; el término para que el contribuyente lo responda y que debe ser expedido previamente a la práctica de la liquidación oficial; igualmente, se otorga un plazo para que el contribuyente lo responda y no se señala, en ninguna parte, que contra él proceda recurso alguno. A su vez, el artículo 720 del Estatuto Tributario establece que contra las liquidaciones oficiales procede el recurso de reconsideración, que debe ser interpuesto dentro de los dos meses siguientes a su notificación y que puede prescindirse de él cuando se ha contestado, en debida forma, el requerimiento especial [...] la Sala evidencia que, tanto en el Estatuto Tributario como en la normativa local, el procedimiento de determinación oficial de impuestos inicia con la notificación del requerimiento especial, acto en el que la administración propone las modificaciones que considera pertinentes, después de efectuar un análisis a la declaración y de verificar la exactitud de los valores en ella consignados; si considera que la respuesta del contribuyente no desvirtúa lo propuesto, debe proceder a practicar una liquidación oficial de revisión en la que determine el impuesto, ya sea acogiendo parcialmente las explicaciones dadas por el contribuyente al contestar el requerimiento o confirmando en su totalidad las modificaciones en él sugeridas. Una vez, agotado el procedimiento descrito, en un plazo que no puede exceder de seis meses contados a partir del vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial, la Administración debe proferir y

notificar la liquidación oficial de revisión, acto administrativo susceptible de ser impugnado mediante el recurso de reconsideración”.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2014, EXP. 52001-23-31-000-2010-00168-01(19494), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

* Con aclaración de voto de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

7.a. Es nulo el art. 9 del Acuerdo 398 de 2009, del Concejo del Distrito Capital, que señaló a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización y fijó el “comerciales y de servicios” como factor de explotación económica para gravar la infraestructura aeroportuaria de la capital.

Síntesis del caso: La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de dicho artículo y, en su lugar, lo anuló al concluir que, en el caso de los aeropuertos entregados en concesión, el sujeto pasivo de la contribución de valorización es quien, en virtud de la concesión, se beneficia con la realización de las obras. Así, señaló que la Aeronáutica Civil no puede ser sujeto pasivo de dicho tributo respecto del Aeropuerto El Dorado de Bogotá, porque no se lucra con el beneficio que ese aeropuerto recibe por la ejecución de las obras financiadas con la contribución, sino que es el concesionario el que recibe ese beneficio, de modo que es éste quien debe pagar la contribución y, por ende, el sujeto pasivo de la misma.

Extracto: “El artículo 1° del Acuerdo Distrital 7 de 1987 precisó que la contribución de valorización es “... un gravamen real sobre las propiedades inmuebles, sujeta a registro destinado a la construcción de una obra, plan o conjunto de obras de interés público que se impone a los propietarios o poseedores de aquellos bienes inmuebles que se benefician con la ejecución de las obras”. De la disposición anotada se evidencia que el hecho imponible de la contribución de valorización lo constituye el beneficio a los predios afectados con la ejecución de las obras [...] En concordancia con lo dicho y partiendo de la coherencia y complementariedad que deben observar los elementos esenciales del tributo, la Sala advierte que el hecho generador de la contribución de valorización, esto es, el beneficio, que por demás indica la capacidad contributiva del inmueble afectado por el tributo, no puede ser ajeno a la relación existente entre el bien gravado y el sujeto pasivo de la obligación tributaria. En efecto, el inciso 2° del artículo 134 de la Ley 633 de 2000 excluyó a los aeropuertos de la prohibición de gravamen bajo el supuesto de que éstos se encontraran privatizados o bajo la figura de la concesión, por lo que el sujeto pasivo de la contribución debe ser quien se lucra con el beneficio que recibe el aeropuerto por la ejecución de las obras, materializando así la capacidad contributiva del contribuyente, pues tal circunstancia es un indicativo de riqueza actual o potencial que no se predica del ejercicio de una función pública en cabeza de la Aeronáutica Civil. Así, la capacidad contributiva del inmueble no se predica de la Aerocivil, quien, al entregar el aeropuerto El Dorado en concesión, persigue el beneficio de la comunidad en general. Por lo tanto, para la Sala, la determinación de la Aerocivil como sujeto pasivo de la contribución de valorización desnaturaliza el vínculo entre el inmueble gravado y el sujeto pasivo del tributo, que, como se dijo, debe ser aquella persona que en virtud de la concesión o de la privatización recibe un beneficio por la realización de las obras, circunstancia afín con el artículo 121 del Decreto Distrital 807 de 1993, según el cual “Para efectos del pago de los Impuestos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, son responsables directos del pago del tributo los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación tributaria sustancial”. En suma, en el sub-lite, lo que el legislador buscó al expedir el inciso 2° del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, además de permitir la imposición del gravamen a los aeropuertos concesionados o privatizados, fue autorizar a los concejos municipales y distritales para determinar como sujeto pasivo de la contribución de valorización al concesionario que es el tenedor del inmueble y no a la entidad pública concedente. Finalmente, en lo que respecta al factor económico de “Comerciales y de servicios” previsto por la norma demandada, la Sala considera que el Concejo Distrital deberá atender las circunstancias anotadas sobre el contrato de concesión y la naturaleza de los bienes que hacen parte de la infraestructura del aeropuerto El Dorado, para efectos de su posterior reglamentación”.

b. La Sala precisó los eventos en los que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización y cuándo los bienes de uso público que conforman la infraestructura aeronáutica puede ser gravados con ese tributo.

Extracto: “[...] la Sala advierte que la Aeronáutica Civil sí puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización con respecto a los bienes fiscales (áreas de comercio, restaurantes etc.), a menos que los mismos sean objeto de la concesión, ya que, en tal evento, el sujeto pasivo del gravamen, por disposición de la Ley 633 de 2000, sería el tenedor de los mismos (concesionario). De las razones expuestas la Sala concluye: i) Que la Aerocivil sí puede ser sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes fiscales que forman parte de la infraestructura aeroportuaria siempre que no estén dados en concesión; ii) Que si los bienes fiscales están dados en concesión, los sujetos pasivos de la contribución son los tenedores de los mismos; iii) Que la Aerocivil no es sujeto pasivo de la contribución de valorización respecto de los bienes que forman parte de la infraestructura aeroportuaria que sean de uso público y iv) Que si dichos bienes de uso público están dados en concesión pueden ser gravados, en cuyo caso, los sujetos pasivos de la contribución son los tenedores de los mismos en virtud de la concesión. Por lo tanto, la interpretación teleológica del inciso 2º del artículo 134 de la Ley 633 de 2000, que excluyó a los aeropuertos concesionados o privatizados de la prohibición de gravamen señalada, debe partir de la naturaleza y efectos de la concesión o de la privatización de los aeropuertos, figuras en las que los bienes inmuebles que se encontraban bajo la administración directa del Estado, pasan a manos de un particular (tenedor) bajo la supervisión de aquél. En esos términos, se crea una situación jurídica en cabeza del concesionario que va a obtener una retribución económica por el aprovechamiento de los bienes objeto de la concesión, lo que es coherente con el hecho generador de la contribución de valorización”.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2010-00156-01(18661), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

8. El hecho de ser contribuyente del impuesto de industria y comercio no puede determinar la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público ni ser factor para establecer otros elementos de este tributo

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al anular parcialmente los arts. 1 y 3 del Acuerdo 017 del 2006, del Concejo de Yumbo (Valle), en cuanto establecían los elementos del impuesto de alumbrado público teniendo en cuenta la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio. La Sala señaló que aunque los concejos municipales tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos, esa competencia no es ilimitada, sino que la deben desarrollar conforme con la ley, lo que no se hizo en el acuerdo demandado. Al respecto señaló que no era procedente establecer el sujeto pasivo ni el hecho generador del impuesto de alumbrado público en consideración a la calidad de contribuyente del ICA, porque estos contribuyentes, por el hecho de ser usuarios potenciales del servicio de alumbrado público en el municipio, ya se encuentran sujetos al impuesto de alumbrado público. Precisó que tampoco era viable establecer la base gravable y la tarifa de ese tributo tomando como referencia el ICA, porque éste no tiene una relación ínsita con el hecho imponible del impuesto de alumbrado público que es el servicio de alumbrado público.

Extracto: “4.1. El Acuerdo 17 de 2006 determina que una de las circunstancias que conllevan el obtener la calidad de sujeto pasivo y que configuran hecho generador del impuesto de alumbrado público en el municipio de Yumbo, constituye ser contribuyente del impuesto de industria y comercio. Así mismo, estableció que el impuesto de industria y comercio conformaba la base gravable de los contribuyentes del sector no residencial comercial e industrial, y, que la tarifa que debía aplicarse a ese sector corresponde al 6.30% del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado. 4.2. Para la Sala, la determinación de los anteriores elementos de la obligación tributaria no siguen los parámetros señalados en la ley, por las siguientes razones: 4.2.1. La ley creadora del tributo estableció que el hecho imponible del impuesto de alumbrado público lo constituía el servicio de alumbrado público y, con fundamento en ello, la jurisprudencia ha interpretado que el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio [...] 4.2.2. Conforme con lo expuesto, el hecho generador del impuesto de alumbrado público

lo constituye el hacer parte de la colectividad que reside en determinada jurisdicción que se beneficia de manera directa o indirecta con el servicio de alumbrado público, independientemente de que se tengan, o no, la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio. 4.2.3. En ese sentido, el Municipio de Yumbo no debió establecer que dicha calidad conllevaba el nacimiento de la obligación tributaria porque esos contribuyentes, por el simple hecho de ser usuarios potenciales del servicio de alumbrado público en el municipio, ya se encuentran sujetos al impuesto de alumbrado público. Por tanto, no tiene justificación alguna que se determine esa circunstancia, la de ser contribuyente del ICA, para establecer la calidad de sujeto pasivo ni el hecho generador del tributo. 4.2.4. A su vez, no es procedente que el municipio de Yumbo determine la base gravable y la tarifa de los sectores no residenciales, comerciales e industriales tomando como referencia el impuesto de industria y comercio, porque este tributo no tiene una relación ínsita con el servicio de alumbrado público. 4.2.5. Dada la complejidad que reviste la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio, esta Sala ha admitido que los municipios adopten distintas fórmulas para su regulación, pero solo en aquellos casos en que tengan una dimensión ínsita en el hecho imponible (servicio de alumbrado público). 4.2.6. Si bien el pago del impuesto de industria y comercio supone una percepción de ingresos por realizar actividades de carácter industrial, comercial o de servicios, este representa una situación aislada del hecho generador del impuesto de alumbrado público, porque con fundamento en aquel impuesto no se puede identificar, de manera precisa, el directo beneficio del servicio de iluminación pública. 4.2.7. A su vez, el impuesto de industria y comercio no constituye un referente idóneo para establecer el nacimiento de la obligación tributaria porque existen otros factores por medio de los cuales el municipio puede determinar la utilización, uso, recepción y el gasto del servicio de alumbrado público, entre otros, el consumo de energía eléctrica [...] 4.2.9. Si bien, ese factor no serviría como referente para aquellos sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público que no tengan el servicio de energía eléctrica, en este caso, el municipio no demostró que los contribuyentes que hacen parte del sector no residencial, comercial e industrial utilizaran una energía diferente a la eléctrica y, por ende, existiera la necesidad de establecer otra base gravable u otro hecho revelador de capacidad contributiva para efectos del recaudo del impuesto. 4.3. Bajo las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que la determinación de los sujetos pasivos, el hecho generador y la base gravable de la tarifa, atendiendo la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio, no coinciden con el hecho gravado con el impuesto de alumbrado público (servicio de alumbrado público). 4.4. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del Acuerdo No. 017 de 2006 en las expresiones “*sean sujetos del impuesto de industria y comercio*” del artículo 1.2.2., “*ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales*” del artículo 1.3., “en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado” del artículo 3°, y del artículo 1.4.2”.

SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2008-00869-02 (19928) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD

* Con salvamento de voto de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

9. Las cooperativas de trabajo asociado voluntariamente afiliadas a las cajas de compensación familiar en vigencia del Decreto 468 de 1990, no podían establecer libremente las compensaciones que hacían parte de la base para liquidar los aportes al subsidio familiar, por tratarse de un asunto de reserva legal y reglamentaria.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la Caja de Compensación Familiar CAFAM liquidó los ajustes y reintegros adeudados por la Cooperativa de Trabajo Asociado Estratégicos C.T.A., por aportes al subsidio familiar de 2004 y 2005. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló esos actos y, en su lugar, negó su nulidad, tras concluir que se ajustaron a derecho al reliquidar los aportes con sustento en el art. 17 del Decreto 468 de 1990, vigente cuando los mismos se expidieron. Al respecto, la Sala precisó que las cooperativas de trabajo asociado que se afiliaron voluntariamente a las cajas de compensación familiar mientras estuvo vigente dicho Decreto, que así lo permitía, no tenían libertad para escoger cuáles compensaciones tenían en cuenta y cuáles no para integrar la base

de liquidación de los aportes, como lo hizo la actora, sino que para ello debían examinar, a la luz del referido art. 17, la permanencia, habitualidad y periodicidad de las compensaciones que debían tener en cuenta para determinar el ingreso base de cotización para efectuar la liquidación.

Extracto: “3.7.- Aquellas Cooperativas de Trabajo Asociado que se afiliaron a una Caja de Compensación Familiar de manera voluntaria, en vigencia del Decreto 468 de 1990, estaban en la obligación de liquidar los aportes, por los períodos en los que estuvo vigente dicha norma, conforme lo dispone el artículo 17 ibídem, esto es, sobre las compensaciones **ordinarias permanentes** y las que en forma **habitual y periódica** perciba el trabajador asociado, consagradas en el respectivo régimen de compensaciones. 3.8.- Por compensación **ordinaria permanente** se entiende toda aquella percibida por el asociado de forma regular, con frecuencia determinada y en períodos fijos previamente pactados, ya sea semanal, quincenal, mensual, trimestral, etc., como retribución del trabajo cooperativo prestado. Por compensación **habitual y periódica** se entiende, además, aquella percibida por el trabajador asociado a manera de recompensa o estímulo, como retribución de su trabajo cooperativo, siempre que se den las condiciones previamente pactadas. No son extraordinarias o excepcionales, sino que su causación es previsible siempre que se presente el hecho que la genera, como puede ser, por citar sólo algunos ejemplos, el cumplimiento de metas, el trabajo extra, superar los topes de productividad, etc. 3.9.- Si bien los estatutos de las cooperativas son los que definen las compensaciones a las que tienen derecho sus asociados y la permanencia, habitualidad y periodicidad de las mismas, así como el monto y las condiciones para percibir las, según lo disponía el artículo 12 del Decreto 468 de 1990 y lo dispone el artículo 25 del Decreto 4588 de 2006, no implica, de ninguna manera, que las cooperativas tengan la libertad de establecer sobre cuáles compensaciones se liquidaban los aportes al subsidio familiar, pues eso es un asunto de reserva legal y reglamentaria, al que se acogieron voluntariamente. En ese sentido, si bien las compensaciones son establecidas por los estatutos cooperativos, se debe examinar la permanencia, habitualidad y periodicidad de estas para efectos de establecer la base de liquidación de los aportes al subsidio familiar”.

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2014. EXP. 25000-23-27-000-2009-00146-01 (19267) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN QUINTA

1. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Sixto Manuel García Mejía, interpuso demanda contra: (i) el acta de Escrutinio General proferida por la Comisión Escrutadora General Delegada por el Consejo Nacional Electoral y, (ii) el formulario E-6, a través del cual el movimiento “Cien por Ciento por Colombia” inscribió ante la Registraduría Nacional del Estado Civil su lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Sucre, para el periodo 2014-2018 por considerar que la elección del demandado se realizó sin que cumpliera con los requisitos legales para ser elegido.*

Extracto: “ (...) la Sala, después de valorar los argumentos esgrimidos por los diferentes sujetos procesales, concluye que no hay lugar al decreto de la suspensión provisional solicitada; pues en esta oportunidad no es posible determinar si el acto en cuestión se opone a las disposiciones invocadas como infringidas, por las siguientes razones: La primera, porque de lo probado en el expediente no se puede establecer si el movimiento político “CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA” y “AFROVIDES” son una misma persona jurídica o si por el contrario, a pesar de las transformaciones jurídicas y políticas que ha sufrido “AFROVIDES”, continúa como asociación de base agrupando comunidades afrocolombianas. Así las cosas, resulta necesario dilucidar en el transcurso del proceso, si “AFROVIDES” se encuentra actualmente

inscrito ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior, pues ello lo habilitaría para inscribir candidatos como agrupación de base, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 641 de 2011 “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia” que dispone: “Artículo 3°. Candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior”. Y, la segunda, porque de las pruebas no se infiere la calidad en la cual el señor Pedro Teran Campo actuó al momento de inscribir la lista de candidatos para la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de comunidades afro-descendientes en nombre de “AFROVIDES; situación que también deberá ser esclarecida durante el desarrollo del proceso. En suma, en este estado del proceso, no es posible concluir que existieron las irregularidades mencionadas por el demandante, respecto de la inscripción realizada por el movimiento “CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA” y en consecuencia se negará la solicitud de suspensión provisional.”

AUTO DE 17 DE JULIO DE 2014, EXP. 11001032800020140002400 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

*** Con aclaración de voto de las Doctoras Susana Buitrago Valencia y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.**

2. Se declara fundado impedimento de los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre dentro del proceso de nulidad electoral contra el acto administrativo que encargó a Eudith María Palencia Avila, como Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo.

Síntesis del caso: Mediante escrito de 29 de mayo de 2014, los magistrados de la Sala Oral del Tribunal Administrativo de Sucre manifestaron impedimento para actuar en el proceso de la referencia, por considerar que se encuentran incursos en la causal prevista en el artículo 130 numeral 1 del C.P.A.C.A., relativa a la participación del juez en la expedición del acto enjuiciado, toda vez que intervinieron al elegir y suscribir el acto administrativo de contenido electoral que demanda la actora.

Extracto:” (...) De conformidad con los presupuestos de la norma, para que la situación encaje dentro de la causal de impedimento alegada, se deben configurar los siguientes requisitos: (i) que se haya expedido un acto de carácter administrativo; (ii) que el magistrado haya participado en la expedición del referido acto administrativo; y (iii) que el acto administrativo expedido con la participación del magistrado, en los términos de la demanda presentada, sea el que se enjuicie. Los argumentos del impedimento presentados por los magistrados de la Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, se ajustan a los presupuestos de la norma, por lo que se procederá a declararlo fundado, con fundamento en: El acto proferido por los magistrados que manifiestan su impedimento es, en efecto, administrativo y susceptible de ser controlado judicialmente, y El acto administrativo enjuiciado es el mismo en el que la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo de Sucre tuvo participación directa, pues decidió encargar a la doctora Eudith María Palencia Avila como Juez Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo. Así, se declarará fundado el impedimento. Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 131 del C.P.A.C.A., cuando el impedimento se declara fundado como en el sub iudice, se devolverá el expediente al tribunal de origen para el respectivo sorteo de conjueces”.

AUTO DE 17 DE JULIO DE 2014, EXP. 70001233300020140011201 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

3. Se acepta el retiro de la demanda presentada por Sandra Patricia Granados Salazar contra Jorge Emilio Rey Ángel -Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca-.

Síntesis del caso: Estando el presente asunto pendiente de un pronunciamiento sobre su admisión, el demandante presentó memorial, en el que informa que retira la demanda.

Extracto:“(…) Este Despacho resalta que la posibilidad de retirar la demanda está prevista en el artículo 174 del CPACA, que señala: “Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares”. Ahora bien, comoquiera que en el asunto de la referencia: i) no se ha realizado notificación alguna; y, ii) no existe pronunciamiento sobre su admisión; se concluye que, no se ha trabado la litis, y en consecuencia, es procedente su retiro. Es preciso aclarar que el retiro de la demanda es una institución diferente de la figura del desistimiento, la cual, en los procesos de nulidad electoral no es viable en virtud de lo señalado en el artículo 280 del CPACA, que reza: “En los procesos electorales no habrá lugar al desistimiento de la demanda”. En efecto, en reciente providencia, esta Sección se pronunció sobre estos dos conceptos, en el sentido de indicar que el retiro procede siempre y cuando no se haya trabado la litis, mientras que el desistimiento se entiende que es el que se produce, cuando ya existe proceso. El desistimiento, está permitido hasta antes de que se profiera el fallo, en los procesos diferentes al electoral. En esa oportunidad, se dijo: “Mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la litis, en tanto que lo segundo acontece en materias diferentes a la electoral ‘luego de instaurada la relación jurídico-procesal’ y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas y el retiro no” La prohibición del desistimiento en el proceso electoral, tienen fundamento en el carácter de pública de esta acción, que legitima a “cualquier persona” para demandar un acto de elección popular. Lo anterior se explica porque su objeto reporta interés a toda la comunidad, que en últimas será la beneficiada con la iniciativa del actor de que el juez electoral verifique la legalidad cuestionada. Por ello, una vez se traba la litis, existe proceso electoral, y entonces, se desborda el interés privado del demandante, para prevalecer la defensa de la legalidad en abstracto y preservar el ejercicio legítimo del poder público que se ha visto reprochado, de tal suerte que las facultades que tiene el actor frente a su demanda no impidan que se decida el litigio que ya ha empezado. Ahora bien, como en el presente caso es claro que no se está frente a un desistimiento, debido a que aún no existe “proceso electoral” y no se ha cruzado la línea del interés particular del demandante involucrando a otros sujetos procesales; resulta procedente el retiro de la demanda”

AUTO DE 15 DE JULIO DE 2014 EXP. 11001032800020140007400 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

4. Se niegan las solicitudes de aclaración y adición a la sentencia por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección del Dr. Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al resolver las solicitudes presentadas por los apoderados del demandado doctor Alberto Rojas Ríos y del Congreso de la República, respecto de la sentencia proferida el 25 de junio de 2014.

Extracto:“(…) Respecto a la solicitud presentada por el apoderado del demandado debe observar la Sala que se pretende aclarar la supuesta duda sobre la naturaleza jurídica de la terna que fue estudiada dentro de la actuación que terminó con la elección por parte del Senado de la República del Doctor Alberto Rojas Ríos como Magistrado de la Corte Constitucional. (...) La Sala advierte que la “naturaleza jurídica” de la terna no fue un asunto que se expusiera por alguna de las partes para ser debatido y resuelto en la litis, por lo que sin elucubraciones mayores, se concluye que, respecto a este argumento no existe duda que deba ser aclarada y como consecuencia de ello tal petición será negada. En relación con las solicitudes de adición y aclaración presentadas por el apoderado del Senado de la República, el peticionario indica que la sentencia no determinó bajo qué tipo de causal se declaraba la nulidad para de allí poder derivar las consecuencias y efectos de la misma. Sobre este punto, la Sala advierte que en el escrito de demanda se citó como norma violada, entre otras, el artículo 137 del CPACA y se determinó el concepto de la violación en la expedición irregular del acto de elección como Magistrado de la Corte Constitucional. No sobra recordar que la disposición 275 del CPACA al consagrar las causales de nulidad electoral, integra también los eventos contemplados en el artículo 137 del mismo Estatuto, como en efecto se planteó en el libelo demandatorio y cuyos efectos, de prosperar las pretensiones, se establecen de manera general y erga omnes en los artículos 137, 187 y 189 del CPACA, excluyendo pronunciamientos particulares y de restablecimiento. Adicionalmente Solicita el memorialista que se adicione y se aclare la

providencia para que se pronuncie sobre la nulidad o no de la terna, sobre por qué se controlaron actos ajenos a la declaratoria y sobre la competencia del Consejo de Estado. Frente a lo anterior, la Sala pone de presente que conforme con los artículos 139 y 163 del CPACA, en materia electoral el acto que debe atacarse en nulidad es el que declara la elección y sobre el cual el juez contencioso debe resolver acerca de su legalidad o no, razones por las cuales la parte resolutive del fallo de junio 25 sólo se pronunció respecto del acto demandado, esto es el expedido por el Senado de la República. De igual forma en relación con el segundo y el tercer cuestionamiento, como se anotó en precedencia, la legalidad gira en torno al acto demandado, pero nada obsta para que se revisen actos intermedios irregulares que vicien el acto final de elección, siempre que la irregularidad por la que se ataca el acto final devenga de ellos”.

AUTO DE 16 DE JULIO DE 2014 EXP. 11001032800020130002400 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

5. Se rechaza por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del Congreso de la República, respecto de la sentencia por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección del Dr. Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: Mediante escrito radicado el 4 de julio el apoderado del Senado de la República propone la nulidad de la sentencia proferida el 25 de junio, porque según él existe falta de competencia del Consejo de Estado y de la Sección Quinta para conocer y resolver el proceso.

Extracto: “(...) El peticionario funda su solicitud en que “desde el principio esa demanda debió ser conocida y decidida por la Corte Suprema de justicia”, razón por la cual el hecho constitutivo de nulidad esgrimido no se presentó en la sentencia sino que la supuesta incompetencia tanto de la Corporación como de la Sección Quinta, devendría desde la presentación de la demanda, por tanto siguiendo el artículo 284 del CPACA que remite al trámite incidental de las disposiciones 207 y siguientes del mismo Estatuto, la causal ha debido incoarse en las audiencias con base en los motivos existentes al tiempo de su iniciación y no una vez dictada la sentencia por cuanto la nulidad solicitada no proviene de ella. En el sub judice la sentencia fue proferida el 25 de junio de 2014 y fijada en edicto para su notificación el día 3 de julio, mientras que el escrito de solicitud de nulidad se presentó el día 4 de julio, por lo que resulta claro que no se cumplió con la exigencia de oportunidad consagrada en las disposiciones antes citadas. Por otra parte, los artículos 210, 284 y 294 de la Ley 1437 de 2011 consagran la obligación del juez contencioso administrativo de rechazar de plano por improcedentes, las solicitudes que no deban tramitarse como incidente y las que resulten extemporáneas, mediante providencia que no será susceptible de recurso alguno. Sobre las nulidades consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho recuerda que deberán proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, si la causal se funda en ésta (art. 210), y serán tramitadas como incidente (art. 209 num. 1º). A su turno el Código de Procedimiento Civil - CPC- dispone en su artículo 143, al igual que el Código General del Proceso-CGP- en su artículo 135, que los hechos constitutivos de nulidad, diferentes a los originados en la sentencia, deben obligatoriamente ser alegados como excepción previa si la parte tuvo oportunidad para hacerlo. En el caso en estudio, la falta de jurisdicción o competencia propuesta como nulidad en este momento procesal por el Congreso de la República, es un hecho exceptivo consagrado en el artículo 97 del CPC y en el 100 del CGP, el cual debió ser presentado y expuesto en la respectiva contestación de la demanda como lo ordena el numeral 3º de la regla 175 del CPACA, carga procesal y medio de defensa no ejercido por el órgano legislativo, como se puso de presente en la audiencia de alegaciones y juzgamiento. De igual manera, como se observa dentro del expediente, en la contestación de la demanda, en la audiencia inicial ni en la audiencia de alegaciones se propuso o manifestó la supuesta incompetencia del Consejo de Estado para conocer del proceso de nulidad del acto de elección demandado. Así las cosas, al existir en los Estatutos Procesales unas etapas específicas y concretas para proponer las nulidades y las excepciones, y al no haberlas formulado en su momento y exponerlas de forma extemporánea, quien ahora propone la nulidad, se impone, de conformidad con el artículo 284 del CPACA, rechazarla de plano”.

AUTO DE 16 DE JULIO DE 2014, EXP. 11001032800020130002400 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMUDEZ

6. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al estudiar la demanda de nulidad contra la elección del demandado como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre toda vez que, a juicio del demandante, éste incurrió en la prohibición de la doble militancia.

Extracto: “(...) En el sub-examine la petición de suspensión provisional de la elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre (E-26 CA) para el período 2014-2018, la fundamenta el accionante en que el demandado incurrió en doble militancia al momento de la elección porque éste se inscribió, recibió el aval y fue elegido por el Movimiento Político “Cien Por Ciento por Colombia”, siendo que en el período 2010-2014 resultó electo Representante a la Cámara por el movimiento político “AFROVIDES”, y que como candidato a ser elegido Representante a la Cámara para el período 2014-2018 por una agrupación política distinta no renunció a la curul un año antes de la inscripción, lo cual vulnera el artículo 2° de la Ley 1475 de 2011. Para fundamentar la medida cautelar el demandante aporta una serie de pruebas documentales entre las cuales se encuentra la Resolución No. 0159 de 15 de enero de 2014 por medio de la cual el CNE “deniega la solicitud de revocar la inscripción del señor Yahir Fernando Acuña Cardales, a la Cámara de Representantes, con ocasión de las elecciones a celebrarse el día 9 de marzo de 2014”. Esta determinación se soporta en que “Cien por Ciento por Colombia” y “AFROVIDES” son el mismo movimiento político puesto que este último cambio de nombre por el primero. Así las cosas en esta etapa del trámite cuando el proceso apenas comienza no surge que la elección demandada adolezca del vicio que se le endilga al demandado. En relación con el reproche atinente a que en el tarjetón para las elecciones de la Cámara de Representantes en el departamento de Sucre se inscribieron tanto candidatos de “Cien por Ciento por Colombia” como de “AFROVIDES”, se precisa que en el expediente no obra prueba de tal circunstancia ni tampoco que se trate de dos movimientos políticos diferentes pese a denominarse distinto. En consecuencia, analizado el fundamento fáctico en el cual el demandante hace recaer la solicitud de medida cautelar y estudiadas las pruebas en que se apoya, la Sala concluye que en esta etapa procesal, cuando el proceso apenas inicia, no se advierte que surja la violación de la prohibición de doble militancia de que da cuenta el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011. Determinar la estructuración o no del vicio endilgado implica la necesidad de profundizar en aspectos de mayor complejidad que son propios de la sentencia. Por lo tanto, comoquiera que no se encuentran los elementos necesarios para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral acusado, se negará la medida cautelar”.

AUTO DE 17 DE JULIO DE 2014, EXP. 11001032800020140003900 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

* Con aclaración de voto del Dr. Alberto Yepes Bareiro

7. La indicación de direcciones electrónicas no es un requisito que pueda dar origen a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al decidir el recuso de apelación presentado por el demandante contra auto de 16 de enero de 2014 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó la demanda de nulidad electoral en contra del nombramiento de doctora Victoria Consuelo Saavedra Saavedra como Notaria Cuarenta del Círculo Notarial de Bogotá.

Extracto: “(...) La Sala, en prevalencia del principio de justicia material y en la medida en que el acto ilegal no ata al juez, dejará sin efectos la decisión de rechazo, toda vez que, como se verá a continuación, la orden de corrección no tiene sustento legal alguno. De manera reiterada esta Corporación ha manifestado que según las voces del artículo 162, numeral 7° del CPACA, la indicación de la dirección electrónica es optativa y facultativa del demandante, toda vez que no corresponde a un requisito de la demanda. La obligación de conocer y notificar electrónicamente es de los secretarios de despacho, quienes deben consultar las páginas oficiales de las entidades demandantes o demandadas para

conseguir la dirección electrónica a efectos de la notificación personal. Dentro de este contexto, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca no le era dable inadmitir y posteriormente rechazar la demanda de la referencia, pues, se reitera, es obligación de los despachos judiciales, mas no del demandante, conocer las direcciones electrónicas para efectuar las respectivas notificaciones”.

AUTO DE 17 DE JULIO DE 2014, EXP. 25000234100020130279702 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

8. Se declara fundado impedimento de Consejero en razón de especial amistad con una de las partes.

Síntesis del caso: El doctor Alberto Yepes Barreiro, manifestó impedimento para actuar dentro del proceso de nulidad electoral en contra del acto de elección de la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara por el departamento del Huila, por tener “una especial amistad” con la demandada.

Extracto: “(...) El Consejero de Estado, Dr. Yepes Barreiro, para fundar el impedimento objeto de estudio que tiene una relación de amistad con la demandada, y que ello encuadra en la causal de impedimento que contempla el numeral 9 del artículo 150 del C. P.C., que prevé: “Artículo 150. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...] 9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado. [...]” Entonces, comoquiera que los impedimentos son garantía de imparcialidad en la labor que cumplen los funcionarios judiciales, es preciso analizar si se configura la causal invocada. En relación con la causal prevista en el numeral 9 del artículo 150 del CPC - la que se consagra en similares términos en el mismo numeral del artículo 141 del Código General del Proceso -, esta Corporación ha dicho que la existencia de la amistad estrecha o de la enemistad grave entre el Juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, es una manifestación que tiene un nivel de credibilidad que se funda en aquello que expresa el operador judicial, pues no es jurídicamente posible, comprobar los niveles de amistad íntima o enemistad grave que un funcionario pueda llegar a sentir por otra persona. Lo anterior, debido a que tales situaciones se conocen y trascienden el ámbito subjetivo, cuando el Juzgador mediante su afirmación la pone de presente para su examen, sin que sea del caso que su amigo o enemigo, lo ratifique. Entonces, procede que se acepte el impedimento manifestado comoquiera que está acreditado que la acción de nulidad electoral se dirige contra la señora Flora Perdomo Andrade, en su condición de demandada, respecto de quien el Consejero integrante de esta Sección afirma tener una “especial amistad”, circunstancia que podría afectar su imparcialidad”.

AUTO DE 17 DE JULIO DE 2014, EXP. 11001032800020140002200 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437 DE 2011

- Cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.

ACCIONES DE TUTELA

- Cuando se trata de acción de tutela contra providencia judicial que versa sobre prestaciones periódicas, el juez debe analizar los requisitos generales de procedencia con sujeción al cumplimiento de los siguientes eventos: que se demuestre que la vulneración de los derechos continúa a pesar que el hecho que la originó sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, y que el actor se encuentre en condición de debilidad manifiesta.
- Improcedencia de la acción de tutela contra providencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado. Las decisiones del Pleno del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo son vinculantes, definitivas, inmodificables y constituyen precedente vertical.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- ESAP debe dar cumplimiento al artículo 25 de la Ley 1551 de 2012, por cuanto, ya feneció el término concedido para la implementación de programas gratuitos de formación profesional relacionados con administración pública dirigido a alcaldes, concejales, miembros de juntas administradoras locales, personeros y auxiliares ad honorem
- El artículo 3 de la Ley 288 de 1996 es una norma de interés general y, por ende, cualquier persona está legitimada para reclamar su cumplimiento.

SECCIÓN PRIMERA

- La Fiscalía General de la Nación es la única entidad que puede acudir a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a solicitar información de los datos de los usuarios.
- El incumplimiento por parte de las compañías aseguradoras de las obligaciones que constituyen el patrimonio técnico y el margen de solvencia son independientes, razón por la cual no se vulnera el principio non bis in ídem.
- Las sociedades receptoras de inversión extranjera no se pueden convertir en representantes de los intereses de los inversionistas extranjeros por la presunción legal del mandato reglamentada por el Banco de la República.
- La DIAN deberá devolver a GENERAL MOTORS COLMOTORES S. A. los dineros pagados por concepto de Tasa Especial por Servicios Aduaneros -TESA-, por no dar cumplimiento a una norma supranacional

SECCIÓN SEGUNDA

- El reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años.
- Se decreta la nulidad de actos que niega el reintegro al servicio y el pago parcial de las prestaciones sociales al demandante, pues, al supeditar el cumplimiento de la decisión judicial a un hecho nuevo, supresión del cargo que desempeñaba, se vulneró el debido proceso.
- Se confirma la sanción disciplinaria del Gerente Administrativo y Financiero de las Empresas Varias de Medellín, al celebrar orden de prestación de servicios con una empresa de la cual era representante legal un miembro de la Junta Directiva.
- En la audiencia inicial se deben agotar todas las etapas previstas por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y tan solo al final se debe pronunciar sobre la concesión de los recursos que se hubieren interpuesto.
- Se declaró la nulidad del acto proferido por la Contraloría General de Antioquia que negó de pago del auxilio de la licencia de maternidad, por lo tanto se condena a la entidad a pagar la indemnización del doble de la remuneración de los descansos no concedidos.

SECCIÓN TERCERA

- Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el daño a un establecimiento de comercio acaecido como resultado del ataque guerrillero perpetrado al Municipio de Prado (Tolima) y otras poblaciones simultáneamente.

- Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por la muerte de un ciudadano sucedida durante la toma guerrillera al municipio de Ataco (Tolima).
- La incorporación de criterios de desempate en procesos de selección objetiva es una obligación legal. Reiteración jurisprudencial.
- Legislador debe responder por las normas que se declaren inexequibles, siempre que se demuestre el daño ocasionado.
- Condenan a CAPRECOM a pagar más de 700 millones de pesos por muerte de paciente debido a falla en atención médica. (Reiteración jurisprudencial en materia de acto médico complejo e historia clínica).
- El término de caducidad de la acción de repetición se cuenta desde el día siguiente al pago de la condena impuesta, en sentencia dictada por juez contencioso administrativo, no desde el pago de la condena establecida en sentencia de casación, proferida por juez de la jurisdicción ordinaria.
- Se declaró la responsabilidad patrimonial del Congreso de la República, por los perjuicios causados durante el tiempo de vigencia de los artículos 56 y 57 de la Ley 633 de 2000 declarados inexequibles y se ordenó la devolución de las sumas actualizadas a persona jurídica que pagó Tasa Especial de Servicios Aduaneros.
- Condena al Estado por masacre en el corregimiento de Pichilín, municipio de Colosó (Sucre): El control de convencionalidad es un principio de aplicación imperativa, que aunque aparentemente tiene una dimensión destructiva -dejar de lado el derecho interno- ello se supera al trascender a la dimensión integrativa que permite presentar una normativa que conjuga finalmente, un ordenamiento jurídico, como un todo.
- La solidaridad faculta al acreedor para demandar -a su arbitrio- a cualquiera de los deudores o a todos ellos de forma conjunta, los deudores solidarios no ostentan la calidad de litis consortes necesarios porque la presencia de todos ellos dentro del litigio no es indispensable para que el proceso pueda desarrollarse.
- La clandestinidad de los dineros que percibe un recluso no son fuente de derecho indemnizatorio.

SECCIÓN CUARTA

- La imposición de las sanciones previstas en los artículos 651 y 675 del E.T. no está sujeta a la demostración del daño que las faltas administrativas allí descritas causan a los intereses públicos, dado que ellas presuponen el riesgo real o potencial de que la omisión en el envío de información o la comisión de errores en su envío ocasionen ese daño.
- La anulación del acto que establece un tributo impide analizar la legalidad de la sanción derivada de la falta de pago del mismo.
- Los derechos fiduciarios representan la participación del fideicomitente en el patrimonio autónomo y su registro contable no implica que aquél haya percibido algún ingreso asociado al fideicomiso.

- El impuesto de registro por la venta de inmuebles está directamente asociado a la actividad inmobiliaria y constituye una erogación indispensable para desarrollar tal objeto social.
- Se reitera que el término de firmeza de las declaraciones tributarias que reporten pérdidas fiscales es el previsto en el art. 147 del E.T. y no el del art. 689-1 ib., aunque se cumplan los requisitos que éste último establece para tener derecho al beneficio de auditoría.
- La Sala recuerda las etapas del procedimiento administrativo de determinación de los tributos.
- Es nulo el art. 9 del Acuerdo 398 de 2009, del Concejo del Distrito Capital, que señaló a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como sujeto pasivo de la contribución de valorización y fijó el “comerciales y de servicios” como factor de explotación económica para gravar la infraestructura aeroportuaria de la capital.
- El hecho de ser contribuyente del impuesto de industria y comercio no puede determinar la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público ni ser factor para establecer otros elementos de este tributo
- Las cooperativas de trabajo asociado voluntariamente afiliadas a las cajas de compensación familiar en vigencia del Decreto 468 de 1990, no podían establecer libremente las compensaciones que hacían parte de la base para liquidar los aportes al subsidio familiar, por tratarse de un asunto de reserva legal y reglamentaria.

SECCIÓN QUINTA

- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre.
- Se declara fundado impedimento de los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre dentro del proceso de nulidad electoral contra el acto administrativo que encargó a Eudith María Palencia Avila, como Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo.
- Se acepta el retiro de la demanda presentada por Sandra Patricia Granados Salazar contra Jorge Emilio Rey Ángel -Representante a la Cámara por el departamento de Cundinamarca-.
- Se niegan las solicitudes de aclaración y adición a la sentencia por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección del Dr. Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional.
- Se rechaza por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del Congreso de la República, respecto de la sentencia por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección del Dr. Alberto Rojas Ríos como magistrado de la Corte Constitucional.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Yahir Fernando Acuña Cardales como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre.
- La indicación de direcciones electrónicas no es un requisito que pueda dar origen a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda.
- Se declara fundado impedimento de Consejero en razón de especial amistad con una de las partes.

NOTICIAS DESTACADAS

“Recursos ordinarios en el nuevo Código” fue el tema abordado en la conferencia virtual dictada por el magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Carlos Alberto Zambrano Barrera, dentro del espacio creado por esta Corporación “*Consejo de Estado en línea: De cara al país*”, para que la ciudadanía participe y pueda interactuar con los Consejeros haciendo preguntas que resuelvan cualquier inquietud que surja sobre el tema tratado.

Durante la conferencia el magistrado planteó algunas contradicciones en la aplicación de los recursos que contempla el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 **2014**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña. Para cualquier inquietud escribanos a: boletin@consejodeestado.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente
MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

Guillermo Vargas Ayala
Presidente Sección Primera
Bertha Lucía Ramírez de P.
Presidente Sección Segunda
Olga Mérida Valle de La Hoz
Presidente Sección Tercera
Jorge Octavio Ramírez R.
Presidenta Sección Cuarta
Alberto Yepes Barreiro
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval
Relator Sección Primera
Gloria Cristina Olmos y José Orlando Rivera
Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria Stella Fajardo y Yolanda Velásquez Zárate
Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo
Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras
Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García
Relator Sala de Consulta

Carolina Valenzuela
Relatora Acciones Constitucionales

Coordinación General

Nohra Galeano Parra
Magistrada Auxiliar
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2361

Jefe de Divulgación
- Nancy Torres Leal
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117