



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia

No 152- Septiembre 30 de 2014

www.consejodeestado.gov.co

Consejo de Estado

BOGOTÁ, COLOMBIA

EDITORIAL

Bajo la dirección de la Vicepresidenta del Consejo de Estado, Martha Teresa Briceño de Valencia, se realizó el XX Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la ciudad de Cartagena.

El evento tuvo una extensa e interesante agenda académica que incluyó una conferencia del jurista alemán Robert Alexy y del reconocido periodista Juan Gossain. También se realizó un foro sobre el proyecto de Equilibrio de Poderes que se debate en el Congreso, espacio en el que se analizaron las ventajas y desventajas del mismo.

Durante el XX Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se abordó el tema de las nuevas tecnologías aplicadas al juicio en línea como una manera de garantizar una justicia eficaz, moderna y económica.

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:

LEY 1437

Contenido:

1. Aplicación de las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y sus efectos.

Síntesis del caso: El 14 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en los artículos 160 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, la sociedad Bemor S.A.S., presentó solicitud de amparo de pobreza para demandar en ejercicio del medio de control de controversias contractuales al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 6295 de noviembre 28 de 2011 y la No. 5404 de Diciembre 9 de 2010, mediante las cuales se declaró la caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007; el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, negó la solicitud de amparo de pobreza y aplicó la multa establecida en el artículo 162 del C.P.C., con fundamento en que la solicitante no aportó pruebas suficientes, como soportes de los balances y estados de resultado que presentó o declaraciones de renta, que permitieran acreditar que la persona jurídica se encontraba en incapacidad de cancelar los gastos que requiera el proceso judicial, la parte demandante apeló esta decisión.

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-6
Tutelas	6-10
Sección Primera	10-13
Sección Segunda	13-17
Sección Tercera	17-23
Sección Cuarta	23-27
Sección Quinta	28-32
Sala de Consulta	32
Índice	33-36
Noticias destacadas	37

a. Situaciones jurídicas consolidadas antes del 1 de enero de 2014.

Extracto: “se entiende por situaciones jurídicas consolidadas aquellas que se encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y por tanto no son objeto de las normas que entran a regir, *a contrario sensu* las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación. Así, se precisa la directriz general para aplicar las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que determina que aquellas situaciones que se encontraban consolidadas antes del 1° de enero de 2014, se rigen por la norma anterior, en lo demás se aplicarán las normas de la nueva legislación.”

b. Situaciones jurídicas consolidadas entre el 1 de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014 - Auto que niega amparo de pobreza es susceptible de apelación.

Extracto: “Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1° de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...) es procedente avocar el conocimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante, ya que aún cuando según las normas del C.G.P. el auto que niegue el amparo de pobreza no es apelable, el mismo se interpuso antes del 25 de junio de 2004 y de conformidad con el artículo 162 del C.P.C., esa decisión era susceptible de ser impugnada y fue con fundamento en esa regla que el *a quo* concedió el recurso.”

c. Actuaciones adelantadas después del 25 de junio de 2014.

Extracto: “Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA.”

d. Vigencia del Código General del Proceso en los procesos escriturales. Cláusula de integración residual.

Extracto: “el fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia. (...) a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP para regular los siguientes temas, que se señalan de manera enunciativa: i) cuantía; ii) intervención de terceros; iii) causales de impedimentos y recusaciones; iv) nulidades procesales; v) trámite de incidentes; vi) condena en costas; vii) ejecución de las providencias judiciales; viii) trámite de los recursos; ix) allanamiento de la demanda; x) comisión; xi) deberes y poderes de los jueces; xii) auxiliares de la justicia; xiii) capacidad y representación de las partes; xiv) deberes y responsabilidades de las partes; xv) reglas generales del procedimiento; xvi) acumulación de procesos; xvii) amparo de pobreza; xviii) interrupción y suspensión del proceso; xix) aclaración, corrección y adición de sentencias; xxi) notificaciones; xxii) terminación anormal del proceso; xxiii) medidas cautelares y xiv) régimen probatorio (solicitud, práctica y decreto), incluidas las reglas de traslado de pruebas documentales y testimoniales, así como su valoración, siempre que se garanticen los

principios rectores de igualdad y de contradicción (v.gr. artículo 167 del CGP y 243 y siguientes del CGP, aplicables en materia contencioso administrativa, en virtud de la derogatoria expresa del artículo 627 del C.G.P.)”

e. Solicitud de amparo de pobreza. Obligación de anexar los estados financieros certificados acompañados con una certificación del representante legal y el contador público o en su defecto la declaración de renta del año anterior que acredite la incapacidad del solicitante para sufragar los gastos del proceso.

Extracto: “para que los estados financieros certificados puedan ser oponibles a terceros deben ser acompañados con una certificación del representante legal y el contador público, en la que se declare que se verificaron sus afirmaciones y que éstas se tomaron fielmente de los libros. El solicitante presentó junto con la solicitud los documentos que se relacionan a continuación: - Balance general de la Sociedad Bemor Ltda., correspondiente al 31 de diciembre de 2008, suscrito por la Representante Legal y el Contador público (folio 41 cuaderno del Tribunal) -Balances Generales correspondientes a los años: 2009 a 2012 suscritos por el contador público, la Representante Legal y la Revisora Fiscal de la sociedad, del último se resaltan las siguientes anotaciones: i) los activos corresponden a la suma de \$ 1.398.228.215; ii) luego, los pasivos se calculan en \$ 2.238.258.334 y ii) al calcular el patrimonio de la Sociedad Bemor Ltda se encuentra que corresponde a \$ -840.030.119 (visibles a folios 42 a 56 del cuaderno del tribunal.). - Estado de Resultados de saldos hasta el 31 de diciembre de 2012 firmado por la Representante Legal, la Revisora Fiscal y la Contadora Pública de la Empresa en el que se establece que la empresa durante el 2012 no obtuvo ni ganancias ni pérdidas.(folio 57 cuaderno del Tribunal). -Declaración de Renta y de la empresa Bemor Ltda. en el que figura como pasivos la suma de \$2.238.258.000, total del patrimonio bruto \$1.1398.228 de los cuales \$989.310.000 corresponden a cuentas por cobrar y \$4.493.000 al valor en efectivo, bancos , otras inversiones. No declara ingresos. En consecuencia, no podrán valorarse los estados financieros adjuntados con la solicitud de amparo de pobreza, en atención a que no se aportó la certificación establecida en el artículo 33 de la ley 222 de 1995. No obstante, el solicitante allegó con el recurso de apelación la declaración de renta de la Sociedad Bemor Ltda., correspondiente al año 2012, de la que se colige que los pasivos de la empresa superan ampliamente su patrimonio, e igualmente que la pérdida líquida del ejercicio supera los 500 millones de pesos. Ahora bien, en aras de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia, se valorará este documento, comoquiera que con fundamento en el mismo se encuentra acreditada la incapacidad del solicitante para sufragar los gastos del proceso, sin que ello suponga la violación de la contradicción que no se hace necesaria en esta instancia del proceso, en cuanto la solicitud se presentó de manera previa a la demanda, por tanto, no hay contradictor. Así las cosas se tiene que se revocará la decisión de primera instancia en atención a que de la declaración de renta presentada por el solicitante se acredita que no se está en capacidad de atender los gastos del proceso, condición exigida por la norma para que este beneficio sea procedente.”

AUTO DE PONENTE DE 6 DE AGOSTO DE 2014. Exp. 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. APELACIÓN AUTO QUE NEGÓ SOLICITUD DE AMPARO DE POBREZA. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (SECCIÓN TERCERA)

2. El fenómeno de la caducidad en el C.C.A. y en el C.P.A.C.A.

Síntesis del caso: *El 19 de septiembre de 2013, los señores: Enmanuel Salvador Roa Jiménez y Berlides Matilde Rodríguez Valencia, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Gobernación del Atlántico - Hospital Universitario de Barranquilla E.S.E., con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables de los perjuicios irrogados por la falla del servicio médico en el procedimiento de extracción de un proyectil de arma de fuego alojado en la región lumbar del primero de los demandantes, en hechos acaecidos el 21 de abril de 2002. El tribunal de instancia rechazó la demanda por considerar que se operó el fenómeno de la caducidad del medio de control ejercido.*

a. Cómputo y Término: Regla general.

Extracto: “los principios y directrices fijadas por la jurisprudencia de esta Corporación para analizar el fenómeno de la caducidad continúan teniendo relevancia al examinar los casos concretos que se presenten en vigencia de la nueva ley 1437 de 2011. En ese contexto, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio. De otro lado, es posible que, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo. Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto. De otra parte, debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho lapso está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.”

b. Cómputo de la caducidad en materia médico sanitaria y médico hospitalaria.

Extracto: “en materia médico - sanitaria la regla general se mantiene inalterable, esto es, que el cómputo del término inicia a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho, omisión u operación que desencadena el daño, lo cierto es que existen dos supuestos en los cuales el citado principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal hace que se aligere o aliviane la disposición del numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.; estos dos hipótesis son: i) hasta tanto la persona no tenga conocimiento del daño, al margen de que el hecho o la omisión médica se haya concretado en un día distinto o años atrás del momento en que se establece la existencia de la lesión antijurídica y ii) cuando existe un tratamiento médico que se prolonga en el tiempo y respecto del cual se le genera al paciente una expectativa de recuperación. En el segundo escenario el paciente tiene pleno conocimiento del daño pero el servicio médico le brinda esperanzas de recuperación al someterlo a un tratamiento que se prolonga en el tiempo. En este tipo de circunstancias, el conteo de la caducidad no inicia hasta tanto no se haya proferido el diagnóstico definitivo del paciente; entonces, si el paciente padece el daño y, por lo tanto, conoce el hecho o la omisión y el daño antijurídico, pero no ha sido expedido un diagnóstico concluyente, sino que, por el contrario es parcial o temporal, no es posible radicar en cabeza de la persona el deber de demandar o accionar puesto que no conoce, hasta el momento, las condiciones de la lesión, esto es, si es definitiva, temporal, parcial, total, reversible o irreversible, etc. Es necesario insistir que el matiz introducido sólo tiene aplicación sobre la base de que la demanda se relaciona con la responsabilidad extracontractual del servicio sanitario (...) la excepción referida a la “valoración médica final” o de “diagnóstico definitivo”, sólo tiene la virtualidad de prolongar el cómputo de la caducidad en asuntos de responsabilidad médica - hospitalaria, es decir, cuando el daño se concretó en desarrollo del servicio de salud bien a través de un acto médico, paramédico o extramédico.”

c. Caducidad: Modificación sustancial respecto de los medios de control - Distinción entre la acción contenciosa y las pretensiones establecidas para ejercerla.

Extracto: “la nueva codificación introdujo una modificación sustancial respecto de los medios de control, pues con el anterior Código Contencioso Administrativo éstos se denominaban acciones judiciales, de manera que, existían tantas acciones como pretensiones se pudieran formular. Con el nuevo código se abolió esa denominación, bajo el entendimiento de que es una sola la acción contenciosa administrativa, y varias las pretensiones establecidas para ejercerla. De allí que, sea pertinente establecer una distinción entre ambas figuras jurídicas con miras a determinar el alcance de la modificación. Ahora bien, se tiene que respecto al concepto de acción y su naturaleza jurídica, no ha sido pacífica la discusión en la doctrina procesal, pues se ha considerado a la acción entre otros como: i) una reacción a una lesión de un derecho sustancial, ii) una facultad o iii) un derecho subjetivo mediante el cual se puede obtener tutela del estado por sentencia favorable. No obstante, existir esta disparidad en la doctrina, en la actualidad se entiende que es el derecho público subjetivo que tiene toda persona o ciertas ficciones legales, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso (...) existe una distinción entre ambas instituciones procesales, pues de sus definiciones se colige que el derecho de acción se traduce en el derecho de solicitar tutela judicial al Estado, mientras que la pretensión es la solicitud en concreto que se formula en ejercicio de este derecho. De manera que, sea jurídicamente posible ejercer el derecho de acción sin tener un derecho subjetivo material que permita que sean estimadas las pretensiones formuladas en la demanda. O en otros términos, como lo expresa el tratadista Hernán Fabio López Blanco: “Acción es derecho a pedir algo, y pretensión es ya ese algo en concreto, especificado; la acción es única, no admite clasificaciones; la pretensión permite multitud de ellas”. En este orden, se tiene que al instituir la nueva categorización respecto de los medios de control, el legislador incurrió en una grave contradicción que desconoce estos elementos esenciales de la teoría general del proceso, comoquiera que en el artículo 164 se establece la oportunidad de presentación de la demanda atendiendo al medio de control ejercido, que es lo mismo que señalar el término de caducidad respectivo, y es en este punto donde se configura la incongruencia por cuanto la caducidad no opera respecto de pretensiones sino de las acciones, de manera tal que, si lo que se quería era adoptar un criterio unívoco de acción, debió señalarse igualmente un único término de caducidad, toda vez que de la redacción de la disposición se observa que la modificación se limitó a un cambio en la denominación del medio de control y no una mutación sustancial en la concepción de la acción y la relación de ésta con las pretensiones y peticiones en materia contencioso administrativo.”

AUTO DE SALA DE 3 DE MARZO DE 2014. EXP. 08001-23-33-000-2013-00671-01(49787). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. APELACIÓN AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (SECCIÓN TERCERA)

H

3. a. El auto que declara probada la excepción previa de inepta demanda es apelable y, aunque en su contra se interponga erradamente otro recurso, a este se le debe imprimir el trámite correspondiente para garantizar el derecho de impugnación.

Síntesis del caso: Comcel S.A. demandó los actos del municipio de Ariguani que la sancionaron por no declarar el ICA de ciertos periodos gravables. En audiencia inicial, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró probada la excepción de inepta demanda, decisión que Comcel recurrió en reposición. El Tribunal rechazó ese recurso al considerar que el procedente era el de apelación, medio de impugnación que Comcel formuló y que el Tribunal no concedió con el argumento de que el proceso se entendía terminado porque la excepción se había declarado probada y no se había interpuesto el recurso idóneo. Al resolver el recurso de queja que Comcel formuló contra la decisión de no conceder la apelación, el magistrado sustanciador estimó mal denegada la alzada y ordenó al a quo que enviara el expediente para lo pertinente. Lo anterior, porque concluyó que, en aras de garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales, aunque el recurso que se interponga no sea el procedente el juez tiene la obligación de darle el trámite del que sea pertinente, tesis que ya sostenía la jurisprudencia del Consejo de Estado y que ahora está contenida expresamente en el Código General del Proceso (art. 318).

Extracto: “En el caso propuesto, prospera el recurso de queja, debido a que el Tribunal debió dar trámite a la apelación interpuesta contra la decisión impugnada. Todo, con base en lo siguiente: **2.3.1.** La decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda, dictada en el curso de la audiencia, no se encuentra ejecutoriada. No se encuentra ejecutoriada porque mientras no se resuelvan los recursos interpuestos, incluido el de queja, no puede decirse que haya alcanzado ese estado, más aún cuando la audiencia no ha terminado. **2.3.2.** No debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de las normas procesales es la de garantizar la efectividad de los derechos. **2.3.3.** La tesis que ha manejado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el punto que originó el recurso de queja, ha sido la de que si el recurso que se interpone no es el procedente, de todas maneras el juez tiene la obligación de imprimirle trámite conforme al que fuere, precisamente para garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales. En ese sentido, pueden consultarse las providencias dictadas por esta Corporación el 24 de mayo de 2006 - Sección Tercera -, el 15 de abril de 2011 - Sección Quinta - y el 28 de febrero de 2013 - Sección Primera -, entre otras. **2.3.4.** Esa tesis jurisprudencial aparece consagrada de manera explícita por el legislador en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso - CGP -, que rige desde enero de 2014, según providencia de unificación del 25 de junio de la presente anualidad, de la Sala Plena de esta Corporación [...] **2.3.5** Si bien es cierto que a la fecha de celebración de la audiencia no estaba vigente el CGP, su vocación normativa, sumada a la subregla jurisprudencial expuesta es perfectamente aplicable a la decisión del caso que se estudia, razón por la cual lo que debió haber hecho la magistrada ponente fue haber concedido el recurso de apelación, habida consideración que el de reposición no era el procedente, garantizando allí sí los derechos de las partes”.

b. Providencias contra las que procede el recurso de queja.

Extracto: “Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), encuentra el despacho que el recurso de queja procede para cuestionar, únicamente, las siguientes providencias: (i) la que niega el recurso de apelación; (ii) la que concede dicho recurso en un efecto diferente al debido; (iii) la que no concede el recurso extraordinario de revisión; y (iv) la que no concede el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. La competencia para resolver dicho recurso es del superior del funcionario que profirió la respectiva providencia. Adicionalmente, la interposición y el trámite está reglado por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil”.

AUTO DE 14 DE JULIO DE 2014, EXP. 47001-23-33-000-2013-90073-01(20630), M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (SECCIÓN CUARTA)

ACCIONES DE TUTELA

1. La Sección Cuarta amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de CONCRETO S.A., en consecuencia, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, deberá proferir un nuevo fallo en el término de 45 días, en el cual se decida bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

Síntesis del caso: *la Constructora Concreto S.A. interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, el 13 de junio de 2013, exp. 66001-23-31-000-1999-00435-01(24.809), mediante la cual, se resolvió la segunda instancia en el proceso de controversias contractuales promovido contra el INVIAS, por el incumplimiento de ciertas obligaciones pactadas en el Contrato 352 de 1994, cuyo objeto era la construcción de la Solución Vial Pereira-Dosquebradas, grupo III - construcción vial en Dosquebradas.*

A juicio del tutelante, la sentencia acusada adolece de defecto fáctico, por cuanto concluyó, sin que estuviera probado, que a la fecha en que se suscribió el contrato, el contratista sabía que el INVIAS no le entregaría los predios oportunamente. Así mismo, consideró que incurre en falta de motivación, por cuanto se limitó a reiterar las razones de una providencia anterior (24 de abril de 2013), que si bien, en apariencia era similar, realmente tiene presupuestos diferentes. También argumentó que la misma adolece de defecto sustantivo, por indebida aplicación de la ley, por cuanto se concluyó que la nulidad del contrato se presentaba por violación de la Ley 80 de 1993, pero no se tuvo en cuenta que el proceso de selección del contratista y el contrato mismo se regían por el Decreto Ley 222 de 1983.

Para resolver, la Sala abordó tres problemas jurídicos: (I) Si la sentencia acusada incurrió en un defecto sustantivo cuando dijo que el deber de planeación está instituido como principio rector de la actividad contractual del Estado. (II) Si la sentencia incurrió en defecto sustantivo cuando declaró la nulidad por objeto ilícito del Contrato 352 de 1994, suscrito entre el INVIAS y CONCRETO, por violación del principio de planeación. (III) ¿Cuáles serían las consecuencias de que se desconozca el principio de planeación imputable a las partes del contrato?

a. Providencia cuestionada no incurrió en defecto sustantivo al considerar que el deber de planeación está instituido como principio rector de la actividad contractual del Estado.

Extracto: “En el sub lite, CONCRETO inicialmente alegó que en la sentencia objeto de tutela se aplicaron indebidamente los artículos 25 (numerales 6, 7, 11, 12, 13 y 14) y 26 (numeral 3) de la Ley 80 de 1993 y se interpretaron erróneamente los artículos 209, 339 y 341 de la Constitución Política y 2° del Decreto 01 de 1984, por dos razones: (I) porque la Ley 80 de 1993 no rigió el proceso de selección y (II) porque ninguna de las normas citadas instituyen el deber de planeación como principio rector de la actividad contractual. La Sala advierte que, el 6 de diciembre de 1993, el INVIAS abrió la licitación pública internacional 081-93. Para esa época, la actividad contractual del Estado se regía por el Decreto Ley 222 de 1983 y sus decretos reglamentarios. La adjudicación de la licitación, sin embargo, se realizó el 12 de abril de 1994, es decir, cuando la Ley 80 de 1993, que derogó el Decreto Ley 222 de 1983, ya había entrado en vigencia (1 de enero de 1994). De lo anterior, la Sala observa que durante el procedimiento de selección adelantado por el INVIAS se presentó un tránsito de legislación entre el Decreto Ley 222 y la Ley 80. Esa circunstancia, justamente, fue regulada por el artículo 78 de la Ley 80 de 1993, en cuanto dispuso que *“los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación.* Siendo así, resulta evidente que el procedimiento de selección adelantado por el INVIAS se regía por el Decreto Ley 222 de 1983 y sus decretos reglamentarios, habida cuenta de que se inició antes de la entrada en vigencia de la Ley 80, esto es, antes del 1 de enero de 1994. Pero la celebración del contrato es otro fenómeno que quedó gobernado por la Ley 80. En otras palabras, la Sala no desconoce que el régimen jurídico del contrato 352 sí era la Ley 80 de 1993, en razón a que fue suscrito el 27 de junio de 1994, es decir, cuando ya estaba en vigencia la Ley 80 de 1993. No obstante, como el supuesto que habría dado lugar a la nulidad absoluta por objeto ilícito (incumplimiento del principio de planeación) ocurrió, según lo entendió la autoridad judicial demandada, durante el proceso de selección del contratista, las reglas que se debían tener en cuenta para analizar el principio de planeación no eran las de la Ley 80, sino las previstas en el Decreto Ley 222 de 1983, que rigió el proceso de selección. En este punto, formalmente le asiste razón a CONCRETO, pues, se insiste, la Ley 80 no es la norma que rigió el proceso de selección. Sin embargo, la Sala debe aclarar que la eventual indebida aplicación de la Ley 80 no genera, *per se*, vicios en la sentencia acusada, pues la autoridad judicial demandada no derivó el principio de planeación únicamente de la Ley 80, sino de otras normas previstas en la Constitución Política y en el Decreto 01 de 1984. Además, como ya se vio, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo Estado determinó que, incluso, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 (que sí era la norma que reguló el proceso de selección) el principio de planeación era exigible a las entidades públicas contratantes... Lo hasta aquí dicho permite concluir que la sentencia cuestionada no incurrió en ningún defecto al considerar que la planeación es un principio rector de la actividad contractual. Se repite: esa conclusión tiene sustento en el sentido de las normas constitucionales en materia de contratación estatal, que regulan la conducta que deben seguir las entidades públicas contratantes. La

Sala comparte las conclusiones de la autoridad judicial demandada, pues cierto es que de la interpretación integral del ordenamiento jurídico se concluye que la planeación es un principio que rige la contratación pública. No es cierto que la mención a la Ley 80 de 1993 vicie, por defecto sustantivo, la sentencia del 13 de junio de 2013, por cuanto, se repite, tal principio regía aún en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983. En consecuencia, el primer problema jurídico queda resuelto: la sentencia cuestionada no incurrió en defecto sustantivo cuando concluyó que el principio de planeación gobierna la actividad contractual del Estado”.

b. Sentencia cuestionada sí incurrió en *defecto sustantivo* por interpretación errónea del principio de planeación.

Extracto: “para la Sala, la sentencia objeto de tutela abordó con inexactitud el entendimiento de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito y, por ende, incurrió en defecto sustantivo, por interpretación errónea, defecto que se configura cuando el precepto que se aplica es el que regula el asunto por resolver, pero el juzgador lo entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendido, lo aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no les corresponde, según los hechos del caso. Sí existe, en últimas, el principio de planeamiento que funge como una norma que debe ser atendida por la administración y los contratistas para desarrollar actividades contractuales, que comprenden tanto la selección del contratista como la celebración y la ejecución del contrato, a pesar de que la etapa previa a la celebración del contrato técnicamente suele conocerse como etapa precontractual. El principio de planeamiento obliga a los interesados a actuar con diligencia y cuidado desde la misma fase precontractual. Los potenciales contratistas también deben saber, conocer y enterarse de las proyecciones que hace la administración para formular propuestas serias, que respondan a las reales condiciones técnicas y financieras del bien o servicio que necesita la entidad. Pero la consecuencia de la violación de este principio no se traduce automáticamente en una conducta constitutiva de objeto ilícito, que conlleve a la nulidad del contrato. De ser así, la nulidad del contrato implicaría incluso la presencia de conductas penalmente reprochables, pues la celebración de contratos de objeto ilícito va de la mano de la comisión de los delitos de prevaricato y abuso de función de parte de los servidores públicos que intervinieron en la celebración del contrato viciado de nulidad. En conclusión, el segundo problema jurídico ha quedado resuelto, en el sentido de que hay interpretación errónea del principio de planeación cuando se dice que su inobservancia es, indefectiblemente, causal de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito”.

c. Las consecuencias de la violación del principio de planeación.

Extracto: “La Sala no propondrá una solución del caso particular porque la misión del juez de tutela no debe ser, sino en casos muy excepcionales, la de sustituir al juez natural del litigio. Sin embargo, *obiter dictum*, estima que el juez del contrato debe examinar hasta qué punto el contratista tenía la obligación profesional de saber que los predios no estaban comprados y, por ende, no podía iniciar la obra dentro de los plazos que se iban a pactar. De concluirse que el contratista bien pudo conocer esa situación y advertir a la administración de la sinrazón de los plazos de ejecución sin contar con los predios, tendría que compartir con la administración la responsabilidad por la no ejecución de la obra en los tiempos estimados inicialmente. En síntesis, la obligación de cumplir el principio de planeación comprende naturalmente la fase precontractual y tanto la administración como los interesados, grupo del que saldrá el contratista, tienen que saber y conocer todos los detalles del contrato, en especial, las condiciones de inicio de obra. El ocultamiento malicioso de información perjudica a quien la oculta. Ahora, la suscripción imprudente de un contrato, como cuando se firma un contrato que no está listo para ponerse en ejecución, podría generar responsabilidad compartida por los incumplimientos derivados de esa falta de previsión, según el caso y el tipo de obligación frente a cada parte. El tercer problema también ha quedado resuelto. Es decir, sí trae consecuencias jurídicas la suscripción de contratos sin atender el principio de planeamiento”.

SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-01919-00(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

2. El Ejército Nacional tiene el deber constitucional de aplicar los elementos del derecho fundamental al debido proceso administrativo, en trámite sancionatorio adelantado en contra de quienes adquieren la calidad de “remisos”.

Síntesis del caso: El actor instauró acción de tutela contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad y debido proceso; los cuales, considera vulnerados con la imposición de una multa al ser declarado remiso, sin que previo a la sanción se le permitiera ser oído.

Extracto: “El derecho al debido proceso se erige como una garantía a todas las personas según la cual su intervención en una actuación administrativa o judicial está regida por reglas previamente establecidas por el legislador, que a su vez le permiten defenderse y solicitar las pruebas tendientes a demostrar lo que afirma, sin que la voluntad del funcionario público pueda tener alguna injerencia en las distintas etapas del proceso... Al respecto, el literal g) del artículo 41 de la Ley 48 de 1993 establece que los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos y, según el artículo 42 *Ibidem*, se les impondrá una sanción consistente en multa con un valor de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (2 S.M.L.M.V.) por cada año de retardo en la obtención de su libreta militar. Ahora bien, la norma citada no establece expresamente la obligación de que el particular sea vinculado a la actuación administrativa antes de que le sea impuesta una multa, sino que se limita a regular: (i) que el acto sancionador debe ser motivado; (ii) cómo debe surtirse la notificación; (iii) cuales son los recursos procedentes (artículos 47 y 48 de la Ley 48 de 1993). El Ejército Nacional tiene el deber constitucional de aplicar los elementos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa enunciados en el acápite anterior”.

SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 68001-23-33-000-2014-00413-01(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

3. Decisiones del Juzgado Segundo Administrativo en Descongestión de Villavicencio en las cuales no se accedió a citar la realización de una nueva audiencia de conciliación en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no incurren en vulneración del derecho fundamental al debido proceso porque la representante judicial no tenía la facultad para conciliar.

Síntesis del caso: Correspondió a la Sección Quinta de la Corporación resolver la impugnación de la acción de tutela instaurada por la apoderada y representante legal de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, en liquidación contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio con el fin de que se les protegiera el derecho fundamental al debido proceso que considera vulnerado con las providencias del 14 de junio de 2013 y 10 de febrero de 2014. La primera de tales decisiones declaró fallida la audiencia de conciliación de que trata el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 y en consecuencia, declaró desierto el recurso de apelación que habían interpuesto contra la sentencia de primera instancia que dictó el juzgado accionado en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. El otro auto, no repuso tal decisión y negó por improcedente el recurso de queja.

La E.S.E y la representante legal (a nombre propio) consideran que las providencias cuestionadas incurren en “vía de hecho” al no aceptarse la incapacidad médica como excusa para acreditar su ausencia en la diligencia de conciliación. También en defecto procedimental, porque se desconoció que la justificación que se presentó se ajusta a los requerimientos del artículo 101 del C.P.C. en cuanto el certificado de incapacidad médica, esto es: i) se presentó con anterioridad a la celebración de la audiencia y ii) constituye prueba sumaria.

Extracto: “Es evidente que en este caso no existe la alegada violación porque no se accedió al señalamiento de una nueva fecha para celebrar la diligencia de conciliación, por las siguientes razones: No se desconoce de la existencia de una excusa por parte de la apoderada judicial de la ESE para concurrir a la diligencia de conciliación y tampoco la explicación que el Juzgado dio frente a no darle trámite al memorial de aplazamiento de la audiencia, bajo la consideración que no cumple con los requisitos de ley, esto es firmado en original para garantizar la autenticidad del escrito. Sin embargo, lo cierto es que el motivo de tal decisión radicó en que el apelante, esto es, la ESE Policarpa Salavarrieta no asistió a la audiencia. Tal razonamiento no evidencia la vulneración del derecho fundamental que invocan las tutelantes, pues en el caso bajo examen y como lo señaló el juzgado al resolver la reposición contra el auto que declaró desierto el recurso, la apoderada que presentó la excusa no estaba facultada para conciliar, y ello impedía que se aceptara la excusa que presentó. Correspondía al representante legal de FIDUAGRARIA S.A., quien obra y actúa como sociedad liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta - en Liquidación, solicitar directamente el aplazamiento de la audiencia de conciliación toda vez que en su cabeza radicaba la titularidad de esta potestad. Entonces, si la representante judicial no tenía la facultad para CONCILIAR siendo éste el objeto de la diligencia judicial para la cual se convocó, lo lógico es que justificar su inasistencia, incluso antes de su celebración, en virtud de la incapacidad médica que la cubría, no podía generarle los efectos del aplazamiento reclamado, pues no estaba habilitada con tal facultad por su titular a efectos de que lo representara en esa audiencia o incluso, pidiera su aplazamiento. Tampoco acepta la Sala el argumento de la abogada tutelante relativo a que en la práctica es en la audiencia de conciliación donde se aporta y se acredita mediante la presentación del poder, que está dotada de la facultad para actuar en la diligencia. Este razonamiento de la impugnante como alegación para considerar lesionado su derecho resulta anticipado, hipotético y no real. Tal determinación porque tal vez sea la forma generalizada en que actúan los abogados en estas diligencias; sin embargo, lo realmente significativo para el sub lite, es que para cuando la abogada presentó la excusa de asistencia, se insiste, no estaba legitimada para actuar con tal fin, y era deber de las partes y de sus representantes judiciales tomar las medidas previsibles ante estas eventualidades, que lógicamente implicaban la presencia del representante de la ESE o de un apoderado debidamente facultado para asistir a esta audiencia de carácter obligatorio. Finalmente, encuentra la Sala que la abogada tutelante expresó en su memorial de inasistencia de otro motivo para solicitar el aplazamiento de la audiencia, consistente en que el Comité de conciliación no se había reunido. Esta razón, permite inferir que la entidad apelante no se había preparado para asistir a la diligencia programada. Este hecho tampoco justifica que el representante legal de la ESE en liquidación, no hubiera concurrido a atender la citación que se hizo. De esta manera, el entendimiento que le otorgó el Juzgado accionado a esta petición de aplazamiento, no constituyó una violación al debido proceso, pues precisamente en el acta se consignó tanto la excusa de la apoderada de la entidad como la inasistencia del representante legal de la misma. Ello, para sustentar su decisión relativa a que quien apeló no concurrió a la audiencia de conciliación, cuya asistencia, se repite, es obligatoria, máxime que para quien ejercitó el recurso de apelación, se fijaron efectos precluyentes y adversos a sus intereses. Bajo las anteriores consideraciones se concluye que las decisiones cuestionadas en cuanto no accedieron a citar a la realización de una nueva audiencia de conciliación en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye vulneración del derecho fundamental invocado, motivo por el cual, se confirmará la sentencia impugnada que negó la tutela”.

SENTENCIA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 50001-23-33-000-2014-00116-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

SECCIÓN PRIMERA

1. Las cesiones urbanísticas obligatorias no constituyen un tributo ni un impuesto y el Alcalde mayor de Bogotá si tiene la competencia para reglamentar lo relativo a estas cesiones y a la metodología para el reparto equitativo de las cargas y beneficios urbanísticos.

Síntesis del caso: *La sala confirma la sentencia apelada al considerar que las normas acusadas no están creando ningún tributo ni impuesto, sino que están es reglamentando lo concerniente a los mecanismos que se deben adoptar en procura de la reglamentación del suelo en el ámbito territorial que garantice las condiciones favorables para la generación de proyectos de desarrollo social y económico.*

Extracto: La figura de la cesión de suelo no tiene naturaleza tributaria por tratarse de una institución urbanística, que corresponde ejecutar al alcalde y para el caso en estudio al Alcalde Mayor de Bogotá. Por tanto, de acuerdo con los elementos constitucionales que definen al tributo según el artículo 338 superior, como son el hecho generador, la base gravable, los sujetos activo y pasivo y la tarifa que define, las cesiones urbanísticas de suelo no pueden ser calificadas como tales, pues su naturaleza jurídica es netamente urbanística. Se entiende con meridiana claridad que la institución de la cesión urbanística, funge como la compensación que recibe la entidad territorial y, por ende, la comunidad en general, que debe ser asumida por quien desarrolla un proyecto urbanístico en ejercicio del derecho a la propiedad privada, de acuerdo con los principios de solidaridad y de la función social de la propiedad, contenidos en el artículo 58 constitucional. Según lo visto, las cesiones de suelo no corresponden a ningún tipo de tributo, pues se trata de cargas sociales, que aunque pueden llegar a representar cargas también económicas para quien desarrolla el proyecto urbanístico, no tienen una naturaleza tributaria pues no se dan los elementos que configuran el impuesto. Dado lo anterior, la Sala encuentra que no se trata de la creación de un tributo y mucho menos de un impuesto de carácter obligatorio que pueda comprender la recaudación fiscal de dinero por parte del Estado. Así bien, se entiende que la reglamentación que hacen los artículos 12, 14, 20, 22 y 23 del Decreto 436 del 2006, se refiere a los criterios de reparto de cargas y beneficios que se derivan de la ejecución de los proyectos de urbanización de los territorios comprendidos en los planes parciales del Distrito, que no sólo procuran servir de normas que faciliten la organización urbanística del Distrito Capital, sino además que buscan servir de compensación de los derechos de la colectividad al disfrute de bienes y recursos destinados inicialmente al interés general, pero que han cambiado de destinación para atender un interés particular.

SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2007-00235-02, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA

2. Se decreta pérdida de investidura de Diputado del Caquetá, por no haberse declarado impedido en el momento de elegir Contralor Departamental.

Síntesis del caso: *La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar decreta la pérdida de investidura del Diputado de la Asamblea Departamental de Caquetá, señor Gonzalo Ramos Parací, al considerar que para la fecha en que se nombró Contralor Departamental no se encontraba en firme el fallo sin responsabilidad fiscal que se adelantaba en contra del diputado, razón por la cual el señor Ramos Parací debió declararse impedido.*

Extracto: De los documentos obrantes en el expediente, se extrae que el demandado en la sesión de la DUMA celebrada el 3 de enero de 2012, en la que se llevó a cabo la elección del Contralor Departamental del Caquetá presidió y votó, a pesar de que en dicho ente de control Fiscal estaba aún en trámite un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, lo cual era de su conocimiento, y no obstante no se declaró impedido. De lo expuesto, resulta evidente que el fallo sin responsabilidad fiscal núm. 051 de 20 de diciembre de 2011, dictado dentro del juicio fiscal adelantado en contra del aquí demandado por la Contraloría Departamental del Caquetá para la fecha en que la DUMA eligió Contralor, 3 de enero de 2012, no estaba en firme, pues, como quedó visto, estaba pendiente de resolver el grado de consulta, lo cual tuvo ocurrencia el 6 de febrero de 2012 y su ejecutoria el 13 de ese mes y año, lo cual pone de manifiesto el conflicto de intereses. Ahora, si bien es cierto, como lo sostuvo la Sala en la sentencia que ahora se reitera, que elegir al Contralor Departamental constituye un deber constitucional y legal de los Diputados, de conformidad con los artículos 272 de la Constitución Política y 4º de la Ley 330 de 1996, también lo es que, como quedó demostrado, para ese momento existía una situación frente a la cual el

demandado tenía un interés específico y directo, como lo era el proceso de responsabilidad fiscal núm. 484 que se tramitaba en su contra (y otros). Por lo anterior, el demandado en su condición de Diputado de la Asamblea Departamental del Caquetá ha debido declararse impedido y abstenerse de participar en la elección del Contralor de ese ente territorial. Al no haberlo hecho, con dicha conducta quedó incurso en la causal de pérdida de investidura que se le endilga, esto es, la violación del régimen de conflicto de intereses prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 2014, EXP. 18001-23-33-000-2013-00282-01(PI), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA

3. Concejal del Municipio de Piedecuesta (Santander), que tenía proceso de cobro coactivo por adeudar el impuesto predial, pierde su investidura por no haberse declarado impedido al momento de votar la aprobación del Acuerdo 001 de 2013, por el cual se conceden unos beneficios a los deudores moros tributarios del municipio en cita.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar decreta la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Piedecuesta (Santander), señor José Joaquín Amaya Jaimes, al considerar que el concejal si tenía un interés específico y directo en la aprobación del Acuerdo 001 de 2013, ya que él se encontraba demandado por la Secretaría de Hacienda, por adeudar el impuesto predial, razón por la cual debió declararse impedido en el momento de la votación.

Extracto: Tal como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, los conflictos de intereses están referidos a aquellas situaciones de carácter particular en las cuales puede verse comprometida la independencia, la ecuanimidad, la imparcialidad y la ponderación de los servidores públicos llamados a proferir una decisión que les compete y de cuya adopción pueden derivarse beneficios directos, particulares y concretos para ellos mismos, sus cónyuges o compañero/as permanentes, alguno de sus parientes dentro del grado de parentesco que en cada caso establezca la ley, o alguno de sus socios. Para la Sala es claro que el Concejal AMAYA JAIMES tenía un interés específico y directo en la expedición del Acuerdo 001 de 2013, por ostentar en ese momento la condición de demandado en un proceso de cobro coactivo promovido por la Secretaría de Hacienda municipal con el propósito de hacer efectivo el recaudo de los impuestos prediales que él adeudaba, correspondientes a varias vigencias fiscales, cuya cuantía se redujo en más de \$4'000.000.00 al entrar en vigencia el Acuerdo antes mencionado.

SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 2014, EXP. 68001-23-33-000-2013-00902-01(PI), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. APELACIÓN SENTENCIA

4. De conformidad con el POT vigente para el año 2009, si es permitido el uso de suelos para Jardines Infantiles de hasta 120 niños, en cualquier área de actividad reglamentada de la ciudad de Bogotá.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara la nulidad del acto acusado, al considerar que la Curaduría Urbana sí podía otorgar la Licencia de Construcción para la edificación del Jardín Infantil “Pequeños Talentos”, ya que no le era aplicable la norma original de la urbanización, sino el Plan de Ordenamiento Territorial Vigente para la época.

Extracto: Para la Sala es evidente que de acuerdo con el POT de Bogotá D.C., vigente cuando se expidieron los actos acusados, los usos dotacionales de escala vecinal se permiten en la totalidad de las áreas reglamentadas y que el uso de los planteles educativos de grado preescolar hasta de 120 alumnos, clasificado como dotacional de equipamiento de escala vecinal, de bienestar social, se permite en todos los sectores normativos reglamentados, con las limitaciones y condiciones señaladas por el Decreto Reglamentario de cada UPZ, en la ficha del correspondiente sector normativo. Por consiguiente, el uso de un jardín infantil hasta de 120 niños, como el del Jardín “Pequeños Talentos”, objeto de la licencia revocada a través de la Resolución acusada, de conformidad con la anterior clasificación, es un uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal, el cual se encuentra

permitido en todos los sectores normativos reglamentados, directamente por el POT de Bogotá, D.C., por el Decreto núm. 159 de 2004, reglamentario el POT, en concordancia con el Decreto Distrital núm. 316 de 2006. De tal manera, que al ser permitido, por virtud del POT de Bogotá, D.C., el uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal, en todos los sectores normativos reglamentados, los Decretos que adoptan las fichas reglamentarias de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) no podían establecer una limitación o condición contraria a los señalado en aquél, además de que la controversia no surgió de un desarrollo reglamentario contrario a aquél. En este orden de ideas, fluye de manera evidente para la Sala, que le asiste razón a la recurrente al sostener que no era procedente revocar la Licencia de Construcción núm. LC 09-2-0105 de 12 de febrero de 2009, emanada del Curador Urbano 2 de la Ciudad de Bogotá D.C., a través de la Resolución núm. 1389 de 7 de julio de 2009 acusada, expedida por la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, D.C., dado que el uso dotacional, de equipamiento colectivo, de bienestar social, de escala vecinal sí era permitido en los predios de la actora, objeto de dicha licencia de construcción, conforme a la normativa urbanística vigente aplicable, prevista, como se ha precisado en el análisis precedente, en los Decretos núms. 190 de 22 de junio de 2004- POT de Bogotá, D.C., 159 de 2004, Reglamentario el POT, en concordancia con el Decreto Distrital núm. 316 de 15 de agosto 2006.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 25000-23-24-000-2010-00050-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega la nulidad parcial de los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*”, expedido por el Presidente de la República, dado que legalmente está autorizada la distinción entre los servidores de la contribución y los supernumerarios de la DIAN, para acceder al incentivo por desempeño grupal, o al de desempeño en fiscalización y cobranzas, y al incentivo por desempeño nacional.

Síntesis del caso: Se solicitó la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las palabras “de la planta” contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, expedido por el Presidente de la República, con la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública; porque se vulnera el derecho a la igualdad del personal supernumerario de la DIAN en tanto la relación laboral que este personal tiene con la entidad respecto de funciones, metas laborales, horario y deberes a cumplir es igual a la de los funcionarios de planta de la entidad y por tanto deben tener iguales derechos.

Extracto: Bajo esa óptica y distinción, que establece tanto el Constituyente como el legislador, tiene sustento el incentivo por desempeño laboral creado por el artículo 5° del decreto 1268 de 1999 para los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que como resultado de su gestión hayan logrado las metas tributarias, aduaneras y cambiarias que se establezcan de acuerdo con los planes y objetivos trazados para la respectiva área nacional, regional, local y delegada, tendrán derecho al reconocimiento mensual de un incentivo que no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual más la prima de dirección y la diferencia remuneratoria por designación de jefatura que se devengue. De la misma manera, el incentivo al desempeño en fiscalización y cobranzas creado en favor de los servidores de la contribución que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, que se desempeñen en puestos que impliquen el ejercicio directo de labores ejecutoras en fiscalización y cobranzas, que como resultado de la gestión de control y cobro hayan logrado las metas establecidas de acuerdo con los planes y objetivos trazados para dichas áreas. Idéntico

razonamiento debe hacerse con relación al incentivo por desempeño nacional, creado” como la retribución económica que se reconoce a los servidores de la contribución, que ocupen cargos de la planta de personal de la entidad, referida al desempeño colectivo de los servidores de la contribución y relacionadas con las metas de recaudo nacionales. Este incentivo se causará por periodos semestrales y dará derecho al reconocimiento de un pago correspondiente a dicho periodo, el cual podrá ser hasta del ciento cincuenta por ciento (150%) del salario mensual que devengue.”, sin constituir factor salarial para ningún efecto legal. Lo cual significa que quien se encuentre vinculado a la entidad bajo la modalidad de supernumerario no tiene derecho a acceder al incentivo por desempeño grupal, o al de desempeño en fiscalización y cobranzas y menos al incentivo por desempeño nacional, dado que legalmente está autorizada la distinción entre los servidores de la contribución y los supernumerarios de la DIAN, como se ha anotado, y por tanto no existe quebranto por los apartes normativos acusados dado que el análisis en este caso se efectúa sobre diferencia de trato cuyo punto de comparación es un trato jurídico diferente por razones potencialmente prohibidas por el artículo 13 de la Constitución, lo que no se presenta en este caso, lo que lleva a mantener los apartes de las normas acusadas por el actor.

SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2012-00159-00(0676-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD.

2. No se demostró la existencia de plagio del señor Jaime Bonilla Godoy en el ensayo que le hizo ganador del concurso del cargo de docente del Departamento de Geografía de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional.

Síntesis del caso: La Universidad Nacional de Colombia solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el artículo 1° de la Resolución No. 440 de 5 de diciembre de 2000, por la cual el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Humanas declaró a JAIME BONILLA GODOY ganador del concurso realizado para el departamento de Geografía de la Institución, así como de la Resolución No. 0006 de 23 de enero de 2001 mediante la cual fue nombrado en periodo de prueba.

Extracto: De los medios de prueba allegados al expediente, no es posible llegar a la certeza sobre el plagio presuntamente cometido por Jaime Bonilla, pues aunque puedan observarse coincidencias en algunos párrafos respecto de los artículos de referencia, también se advierte que se hace mención al de los autores comparados a quienes supuestamente plagió, pero no hacen referencia a la tesis central de uno y otro artículos. Los dictámenes escritos aportados por la Universidad, rendidos por docentes de las áreas de Geografía e Historia, sugieren que dadas las coincidencias entre los artículos comparados, sin citas ni comillas, existe plagio. De los testimonios de personas que afirman haberse desempeñado como docentes en la Universidad, no es posible establecer que la tesis central de las obras sea la misma, pues mientras Luis Guillermo Vasco afirma que es distinta la planteada por el demandado a la de los autores extranjeros, Fabio Zambrano Pantoja no puede confrontar si el plagio fue respecto de la tesis central o sus derivadas. Por su parte Antonio Flórez, afirma que se encontraron las aludidas correspondencias y posteriormente se siguió el “proceso normal”. (...) Tanto así que en una de las declaraciones se afirmó que lo que había hecho era mostrar una visión crítica de las tendencias contemporáneas y no ecléctica como la de Gould. En ese orden de ideas, los medios probatorios aportados no llevan a la certeza respecto de la conducta imputada a Jaime Bonilla, pues no se concluye claramente que su ensayo haya tomado la obra de otro autor para hacerla parecer suya, motivo por el cual la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-25-000-2002-04731-01(1143-09), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de Unificación, en el sentido de establecer que las pensiones reconocidas basadas en regímenes especiales están subsumidos en el Acto legislativo 1 de 2005 parágrafo 1, que estableció que el valor de la mesada pensional no podrá ser superior a 25 s.m.l.m.v.

Síntesis del caso: *Se demanda la nulidad de la Resolución No. 10386 de 23 de marzo de 2012, a través de la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo, configurado por la no resolución expresa del recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo que fue expedido por el Asesor V de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social - Seccional Cundinamarca.*

Extracto: La Sala debe puntualizar en el mismo estándar de racionalidad seguido a lo largo de esta sentencia de unificación, que el referido Acto Legislativo 1 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el párrafo 1° que, “A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”, y justamente, es el mismo Acto Legislativo el que menciona, en su artículo 1°, que se entiende por causación del derecho pensional, al indicar que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; elemento capital para diferenciar la fecha en que se liquida la prestación de aquella en que el derecho como tal emerge a la vida jurídica. Claridad que resulta de máxima relevancia al presente caso, dado que la actora causó su derecho pensional con 10 años al servicio de la Rama Judicial que completó el 31 de julio de 2011, dentro del marco del régimen del Decreto 546 de 1971, pero, este supuesto queda subsumido en el aludido párrafo 1° del Acto legislativo 1 de 2005 para concluir, que por virtud del mismo, el valor de su mesada pensional no podrá ser superior a 25 s.m.l.m.v., y en esa dimensión jurídica, el significado práctico del régimen que la cobija, se agota en el requisito de edad y tiempo de servicio.

SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2013-00632-01(1434-14), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Se niega la nulidad del Acuerdo 003 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por cuanto, el contratar la realización del proceso de selección no equivale a delegación de funciones y se autoriza es la elaboración del banco de preguntas y no la elaboración de la prueba de conocimientos.

Síntesis del caso: *Corresponde a la Sala determinar si el Acuerdo 3 de 2006 proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial debe ser anulado en cuanto en criterio del actor, delega en la Universidad de Pamplona una competencia privativa del Consejo, que consiste en la administración de la carrera notarial. Como fundamento de la solicitud de nulidad, el actor afirma en síntesis que la alegada delegación en la Universidad de Pamplona, para realizar la convocatoria, referente a la realización inscripción, evaluación y selección de los aspirantes a ser notarios en propiedad mediante concurso, y la contratación para la elaboración del banco de preguntas por parte de un tercero, desconoce la normatividad legal y constitucional que rige la carrera notarial.*

Extracto: Como se observa a partir de la lectura de la Ley 588 de 2000 y de los artículos 6, 8 y 9 del Decreto 3454 de 2006, reglamentario de la citada ley, la obligación del Consejo Superior de administrar la carrera notarial no es equivalente a que éste deba realizar directamente todo el proceso de selección, pues en efecto la ley y el reglamento lo faculta para que en las labores logísticas se apoye en universidades legalmente reconocidas. Así, el Consejo en cumplimiento de la función de administrar la carrera notarial, expidió el acto general que reguló el concurso de méritos, esto es, el Acuerdo No. 001 de 2006 y los actos subsiguientes que desarrollaron la convocatoria, esto sin perjuicio, se insiste, en la posibilidad que tiene de contratar bajo sus parámetros y directrices, ciertas funciones operativas con una universidad legalmente reconocida. La referida contratación interadministrativa, no se asimila a la delegación que regula el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, pues mediante la delegación se transfiere el ejercicio de una función a un colaborador o a otra autoridad, y en el presente caso, la función del Consejo Superior de administrar la carrera notarial, no fue transferida a través del Acuerdo No. 003 de 2006 a la Universidad de Pamplona, quien solamente se encargó de aspectos operativos y logísticos en el concurso de méritos. El actor afirma que el acuerdo demandado permitió que un tercero cuya naturaleza no se

establece, elabore la prueba de conocimientos, a este respecto resalta la Sala que el Acuerdo No. 003 de 2006, en la parte considerativa, se refiere a la elaboración del banco de preguntas, no a la prueba de conocimientos, pues ésta según lo ordenado por el artículo 9 del Decreto 3454 de 2006, se realiza por “una entidad del Estado de reconocida experiencia en realización de pruebas de aptitudes y conocimientos. El formulario de la prueba será elaborado por dicha entidad de manera aleatoria y de acuerdo a las técnicas propias de este tipo de pruebas”. Así las cosas, precisa la Sala que el acto demandado no autoriza a la Universidad de Pamplona para que contrate con un tercero la realización de la prueba de conocimientos, sino la elaboración del banco de preguntas, disposición que no está viciada de nulidad, en tanto tiene como fin garantizar la imparcialidad y transparencia del proceso de selección.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2007-00086-00(1685-07), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD

5. Se niega la nulidad del literal c del artículo 12 del Acuerdo 01 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, que asigna puntaje por coautoría en una obra del área del derecho en el concurso notarial.

Síntesis del caso: Se demanda la nulidad de la expresión “coautoría de una obra en el área de derecho” contenida en el literal c del artículo 12 del Acuerdo No. 01 de 2006 “Por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial”, proferido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Extracto: Observa la Sala que la pretensión de nulidad se estructura a partir de la diferencia entre los conceptos de autoría y coautoría, pues los vicios que la actora endilga al aparte demandado, se concretan en que las normas objeto de reglamentación asignan un puntaje a la autoría y no a la coautoría. Al respecto se destaca que la Ley 23 de 1982, cuando regula la obra individual define que es la producida por una sola persona natural (art. 8, lit. b), a reglón seguido al desarrollar las obras en colaboración (art. 8, lit. c) y las colectivas (art. 8, lit. d), se refiere a una multiplicidad de autores. Ahora bien, la Real Academia de la Lengua Española define coautor así: “*Autor con otro u otros.*”. En este orden de ideas, se establece con claridad, que el término autor, no excluye el de coautor, pues es claro que la Ley 23 de 1982, también otorga la protección del derecho de autor, no solo a la persona natural que crea una obra individual, sino que también están comprendidas las obras de varios autores, esto es, las obras en colaboración y las colectivas. Así, se observa que en la solicitud de nulidad se parte de un supuesto equívoco, en tanto, se entiende que el término autor significa lo mismo que obra individual, de modo que las normas superiores solo asignarían puntaje en la calificación de antecedentes a los autores de obras individuales; en este aspecto, para la Sala es claro, que esta interpretación de la demandante, desconoce la protección constitucional de la propiedad intelectual, pues no existe un motivo justificado que conlleve a establecer que una obra creada por varios autores, no merece un trato normativo igual que la obra individual.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2008-00068-00(1933-08), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD

6. Se declara la nulidad del acto de cumplimiento de sentencia de reconocimiento de pensión de empleado de la Rama Judicial, por encontrar procedente la acción de nulidad y restablecimiento y por aplicarse la prescripción de mesadas pensionales no ordenadas por el juez.

Síntesis del caso: Se trata de establecer la legalidad de la Resolución No. 63011 de diciembre 31 de 2008 expedida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Tunja.

Extracto: El fallo proferido el 9 de agosto de 2007 por el Juzgado 7º Administrativo de Tunja y confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló que el reconocimiento y pago de las diferencias de la mesada pensional, a causa de la reliquidación pensional allí ordenada, sería “a partir del 19 de diciembre de 2002”,

precisión que hizo tanto en el numeral 3º como en el 4º de su parte resolutive, razón por la cual resulta ilegal que la Caja Nacional de Previsión Social, al disponer el cumplimiento de dicha providencia, hubiera aplicado una prescripción que, en momento alguno, fue objeto de pronunciamiento judicial. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia recurrida, excepto lo dispuesto en el numeral segundo de su parte resolutive, en cuanto declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción y, en su lugar, declarará la nulidad parcial del acto acusado, en cuanto declaró la prescripción trienal de las diferencias de las mesadas causadas entre el 20 de diciembre de 2002 y el 9 de agosto de 2004, en consecuencia, ordenará su reconocimiento y pago.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 15001-23-31-000-2009-00304-01(2845-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

7. Por asimilarse a Jefe de División el cargo de Jefe de Sección de las Empresas Públicas de Cali, cuya naturaleza es de trabajador oficial, se aplica la convención colectiva para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Síntesis del caso: Afirma el demandante que el último cargo desempeñado por el demandado fue el de Jefe de Sección el cual corresponde a la categoría de empleado público por las funciones ejercidas y por la inscripción en carrera administrativa de que era titular, razón por la cual el reconocimiento de su pensión se debe regir por las normas que le son aplicables a los empleados públicos y no por la convención colectiva de trabajo que solo cobija a los trabajadores oficiales.

Extracto: La Sala considera que además de no haber sido enlistado el empleo ocupado por el demandado - Jefe de Sección Lectura y Reparto- como “empleo público” dentro de la estructura de la organización de EMCALI EICE ESP, el mismo no puede ser considerado como tal, pues no se demostró que las funciones a él atribuidas fueran consideradas de dirección, confianza y manejo, para excluirlo de la calificación general de los servidores que, en virtud de la ley, prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, cuya naturaleza es de trabajadores oficiales. Lo anterior implica que al ser el demandado un trabajador oficial, era legal aplicar, en su caso, la convención colectiva de trabajo y disponer el reconocimiento pensional a su favor bajo las condiciones en ella pactadas, razón por la cual se mantendrá la legalidad del acto acusado y se confirmará la providencia recurrida que denegó las súplicas de la demanda.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 76001-23-31-000-2010-01386-02(2456-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

SECCIÓN TERCERA

1. Se denegó una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por deterioro de vehículo decomisado, al no haberse demostrado la propiedad del automotor.

Síntesis del caso: Los señores Luis Hernando Francisco Ortega Ramos y José Rómulo Ortega Betancourth adquirieron un camión de servicio público y contrataron como conductor al señor José Carmen Egas López. El 24 de mayo de 1997, fue contratado para movilizar una carga entre la ciudad de Cali y la población el Tigre, Putumayo; en el transcurso del recorrido fue asaltado y hurtado el vehículo. Tras el denuncia que se presentó el vehículo fue recuperado por la Sijín el 29 de mayo del mismo año. Sin embargo, el automotor fue puesto a disposición de la Fiscalía Regional por cuanto se le encontraron unos componentes químicos considerados como insumos

para la producción de estupefacientes. Para el 23 de julio de 1998, el ente investigador dispuso la entrega del vehículo al señor Luis Fernando Ortega Ramos, el cual fue efectivamente entregado en un avanzado deterioro.

Extracto: “Con la Ley 769 de 2002 la institución del registro de vehículos automotores, adquiere la plena calidad de ser constitutivo de la tradición, pues si bien con la entrada en vigencia del Código de Comercio se estableció dicha formalidad, ella no ofrecía claridad, ya que como se mostró generaba la discusión sobre si esta norma se aplicaba únicamente en el tráfico mercantil o si, por el contrario, era extensiva a los actos civiles. Sin embargo, en cuanto a la prueba de la propiedad, se concluye que con la entrada en vigencia del Decreto 1809 de 1990, el registro terrestre automotor es la prueba idónea para determinar la propiedad, toda vez que éste es el contenido de todos los datos necesarios para tal efecto y, además, refleja la situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. (...) En el caso de autos, se halla acreditada la existencia del título consistente en el contrato de compraventa del vehículo automotor de placas VSD 890, celebrado entre el señor Eudoro Juan Chamorro y los señores Luis Hernando Ortega Ramos y José Rómulo Ortega Betancourt el día 6 de abril de 1996. De este contrato sólo surgió la obligación de dar que se perfeccionaría con la inscripción del traspaso en el Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Nariño, de lo cual no obra prueba alguna en el expediente. En efecto el único certificado de tradición que aparece, fue expedido el 4 de junio de 1997 y da cuenta que el propietario del referido vehículo es el señor EUDORO JUAN CHAMORRO ESPAÑA. Si bien obra un formulario único Nacional, en el que se solicita el traspaso de la propiedad del señor CHAMORRO ESPAÑA a los aquí demandantes, este documento no tiene la fuerza para acreditar tal dominio, pues no da cuenta que el contrato celebrado fue inscrito; además este formulario fue diligenciado el 24 de enero de 2000, es decir, dos años después de la fecha en que el vehículo le fue devuelto a los aquí demandantes. De modo, pues, que los demandantes no acreditaron tener la condición que invocaron en la demanda, esto es, la de propietarios del vehículo cuyos daños invocan; en estas condiciones las pretensiones no están llamadas a prosperar y habrán de denegarse.”

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 52001-23-31-000-2000-01407-01(27957). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con Aclaración de Voto del consejero Enrique Gil Botero.

2. Se condena a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS por la muerte de una diputada del Departamento de Caldas.

Síntesis del caso: El 27 de octubre de 1998, la señora María Del Pilar Vallejo López recibió varios impactos con arma de fuego, la cual fue disparada por unos sujetos movilizados en moto; los hechos ocurrieron cuando ella se trasladaba en un bus de transporte público dentro del perímetro urbano de Manizales. Para la época de los hechos la doctora María Del Pilar se desempeñaba como Diputada del departamento de Caldas.

Extracto: “En el *sub lite*, la Sala pone el acento en que en realidad no hubo intervención causal de los funcionarios de inteligencia, pues la muerte de la diputada se produjo por el hecho violento de un tercero (...), *ergo*, no quiere decir que no haya responsabilidad del D.A.S., puesto que teniendo el encargo de velar por la vida y seguridad personal de los integrantes de las corporaciones administrativas de elección popular no lo hizo (...), siendo previsible que estaban amenazados varios diputados, lo que implicaba un riesgo latente, el cual se pudo haber evitado o al menos minimizado con el cumplimiento oportuno de un estándar de diligencia debida. Los ciudadanos tienen un conjunto de expectativas legítimas respecto al cumplimiento de los encargos positivos asignados a las autoridades públicas por el ordenamiento jurídico y la responsabilidad surge, cuando con su omisión se crean efectos implícitos que se oponen a los mandatos de un Estado constitucional, y se concretan en un daño antijurídico para las personas. (...) Bajo este orden de ideas, se revocará la sentencia proferida el 13 de octubre de 2004, por la Sala Segunda de Decisión - Sala de Descongestión- del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, que denegó las pretensiones de la demanda, se declarará la responsabilidad de la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S., por la muerte violenta de la diputada María del Pilar Vallejo López,

ocurrida el 27 de octubre de 1998, y se condenará al pago de los perjuicios que con este hecho se le hubiere causado a los demandantes.”

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014. EXP. 17001-23-31-000-2000-01300-01(30108). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con Salvamento de Voto y Aclaración de Voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

3. Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa por la muerte de cinco soldados en un operativo militar.

Síntesis del caso: El 7 de agosto de 1995, los señores José Israel Páez Albañil, Israel Cañas Velasco, Alirio Tapias Benavides, Adán Gutiérrez Guauque, Olman Rodrigo Pedraza Pérez y Carlos Armando Gil Bosiga, integrantes del Batallón de Contraguerrillas No. 36 de la Décima Tercera Brigada del Ejército Nacional mueren cuando se encontraban atendiendo una situación militar que se les había informado al caer en un retén de la guerrilla en la vereda La Victoria del municipio de Choachí.

Extracto: “Considera la Sala que se demostró en el proceso que la muerte de los soldados JOSE ISRAEL PAEZ ALBAÑIL, ISRAEL CAÑAS VELASCO, ALIRIO TAPIAS BENAVIDES, ADAN GUTIERREZ GUAUQUE, OLMAN RODRIGO PEDRAZA PEREZ y CARLOS ARMANDO GIL BOSIGA se encuentra enmarcada dentro de una falla en el servicio imputable a la entidad demandada derivada de una inadecuada planeación del operativo militar que les fue encomendado. Y es que si bien la Sala no desconoce que la reacción de los militares estuvo condicionada a la noticia de un retén subversivo en la vía, hecho que los conminó a tomar medidas urgentes para detener a los guerrilleros, lo cierto es que la operación militar se desarrolló sin tener en cuenta las circunstancias de alto riesgo a que se exponían los militares que fueron enviados en el primer vehículo. En este orden de ideas, es claro para la Sala que las medidas de seguridad adoptadas para mantener la integridad de los soldados fueron insuficientes. Es así como la decisión de mandar primeramente un hombre, desarmado y sin equipo de comunicaciones, se mostró como inadecuada para lograr el cometido de informar a los militares la posición del enemigo. (...) Las anteriores circunstancias vinieron a ser agravadas por la deficiencia de los equipos de comunicaciones empleados en el operativo los cuales, a juicio de la Sala, resultaban fundamentales para poder coordinar el despliegue militar de una forma segura, y si bien se desconoce si fallaron debido a fallas técnicas o al relieve del terreno donde se encontraban, dicha circunstancia pone de manifiesto, la improvisación con que fue planeado el operativo, puesto que dadas las dificultades para ubicar el retén, lo mínimo que podía exigirse a la demandada es que proveyera de equipos a la altura de las circunstancias de lugar en el cual iban a ser desplegados, toda vez que sus fallas podían ocasionar circunstancias lamentables como las que, en este caso, finalmente se materializaron. De todo lo visto, es evidente que la muerte de los soldados a que se ha hecho referencia, obedeció a una falta total de planeación y coordinación del operativo al cual fueron encomendados, riesgo que sin lugar a dudas, mal puede considerarse como propio de la actividad militar y, por ende, es claro que se encuentra comprometida la responsabilidad de la demandada.”

SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-1997-04807-01(21598). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

4. Se condena al municipio de Frontino - Antioquia por la afectación emocional que sufrió la demandante como consecuencia de la construcción de un muro de contención frente a su vivienda, lo que alteró de manera negativa su calidad y su proyecto de vida, por inmisiones en el predio y pérdida de visibilidad en el paisaje.

Síntesis del caso: En noviembre de 1994 el municipio de Frontino realizó la obra pública de rectificación, ampliación y pavimentación de la vía Chorodó- Frontino. Durante su ejecución, el municipio construyó al frente de la casa de propiedad de la señora Julia Rosa Arias de Monsalve,

un muro de contención que cambió el alineamiento de la vía, de modo que entre el muro y la casa sólo hay 1,30 metros de distancia, cuando antes había 5 metros y un patio con jardín. Además, se aumentó el nivel de la vía, que antes se encontraba casi al nivel del suelo y ahora está al nivel del techo de la casa.

a. Inmisiones en el predio de la demandante.

Extracto: “El término inmisiones ha sido definido en sentido amplio como “toda injerencia, invasión o interferencia en la esfera jurídica ajena por medio de la realización de actividades molestas, insalubres y nocivas, o a través de la propagación de actos perturbadores de cualquier género, que repercuten negativamente en el conjunto de derechos de los particulares afectados por esos actos o actividades, con una cierta reiteración y por encima del nivel de tolerancia generalmente aceptado en términos de lo que viene a ser una relación normal de vecindad. (...) las inmisiones, al afectar directamente el domicilio de quien las padece, pueden tener consecuencias nefastas para su entorno y el libre desarrollo de sus actividades cotidianas, como ocurre en el caso *sub judice*, pues como ya se vio, está plenamente acreditado que desde la construcción del muro la señora Julia Rosa Arias ha debido soportar el hecho de que transeúntes y vecinos del sector, no sólo arrojen basuras a su casa, sino que además, hagan sus necesidades fisiológicas allí mismo, tengan relaciones sexuales, la posibilidad de subirse al techo y así entrar a la vivienda, además de que debe soportar constantemente el ruido de los vehículos que circulan por la vía a la misma altura del tejado y al pasar, arrojan agua y polvo, circunstancias todas que sin lugar a dudas comportan una disminución de la calidad de vida de la accionante. (...) las inmisiones, lejos de reducirse a meras bagatelas o a querellas entre vecinos, constituyen perturbaciones o intromisiones en el domicilio de un individuo, que inciden directamente en su calidad de vida, toda vez que atentan contra su derecho a la tranquilidad y generan estados de zozobra, sentimientos de inseguridad y ansiedad que tienen la capacidad de repercutir en el ánimo de quien las sufre y en su esfera espiritual y emocional, pues el entorno es clave para el normal desarrollo de las actividades cotidianas, máxime cuando las intromisiones se repiten con frecuencia, al punto que impiden disfrutar de la estancia en el propio domicilio, lugar en el que el hombre espera encontrar algo de paz y sosiego. En este orden de ideas, el padecimiento de inmisiones constantes en la casa de habitación o vivienda, es una fuente de perjuicios morales que debe ser resarcida en aras de garantizar una reparación integral.”

b. Pérdida de visibilidad del paisaje.

Extracto: “el muro construido frente a la casa de habitación de la señora Arias de Monsalve destruyó el jardín que estaba ubicado al frente y le obstaculiza la visibilidad del paisaje que antes disfrutaba, circunstancia que también tiene la capacidad de afectar y desmejorar ostensiblemente su entorno, pues como se señala en el dictamen pericial, el muro está ubicado a menos de un metro del frente de la casa - 63 centímetros exactamente-. En ese orden de ideas, se tiene que la imposibilidad de gozar del paisaje también se deriva en una afectación del bienestar emocional de la demandante, pues el paisaje, ha dejado de ser un bien con connotaciones exclusivamente colectivas, al punto que se ha reconocido su relevancia para la dimensión emocional y espiritual del ser humano, adquiriendo la categoría de derecho subjetivo. (...) es indudable que el paisaje es un elemento que afecta de manera positiva o negativa la dimensión psíquica y emocional del ser humano, en la medida que todo individuo establece una relación estética con su entorno, de la que no siempre es consciente, pero que ausente o nociva, afecta directamente su calidad de vida y su bienestar y por ende, genera perjuicios morales, pues no es lo mismo estar rodeado de un entorno agradable y que genera placer no sólo a la vista sino también al espíritu, que estar inmerso en un entorno cerrado, carente de luz natural y que elimina cualquier posibilidad de disfrutar del panorama, como le sucede a la demandante, que antes de la construcción del muro podía disfrutar de un amplio jardín y ahora encuentra todos los días un muro ubicado a menos de un metro de la fachada de su casa. (...) en el caso *sub judice*, en el que la demandante no sólo perdió el paisaje que antes disfrutaba, sino que además todos los días debe someterse a la zozobra que implica la posibilidad de que alguien extraño puede penetrar su domicilio, los transeúntes hagan sus necesidades fisiológicas en el frente de la misma o incluso tengan relaciones sexuales allí, significando una pérdida de su tranquilidad y sosiego, por una situación que según se infiere de los testimonios, es constante y prolongada, ha sufrido un perjuicio moral que debe ser resarcido.”

SENTENCIA DE JUNIO 12 DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-1996-01478-01(31363) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO.
MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

* Con aclaración de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz y salvamento parcial de voto del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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

Síntesis del caso: El 21 de septiembre de 1993, en un operativo policial de captura en flagrancia de un presunto extorsionista, de nombre Andrés Jurado Bravo, quien se dedicaba al oficio de prestamista, éste resultó muerto por agentes que usaron sus armas de dotación oficial.

Extracto: “el artículo 2º superior asigna en cabeza de las autoridades públicas la protección genérica de la vida, honra y bienes de todos los asociados, inclusive frente a aquellos que pueden ser catalogados como delincuentes. Ahora bien, lo anterior no significa que en asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado, siempre que se ponga fin a una vida humana haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, toda vez que, es posible acreditar una causal eximente de responsabilidad, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso, circunstancias que enervarían las pretensiones de la demanda; como quiera que, en todo proceso en que se juzgue la responsabilidad de la administración pública, en los términos del artículo 90 de la Carta Política, se necesitará de la acreditación del daño y de la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En consecuencia, la sola demostración del daño antijurídico no basta para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que éste es condición necesaria más no suficiente de la misma. (...) En el sub lite y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, es dable sostener que la muerte del ciudadano Andrés Jurado pudo haberse evitado, si la demandada hubiera implementado las medidas de seguridad necesarias para protegerle la vida (...) De conformidad con el material probatorio no procede la causal eximente de responsabilidad alegada por la demandada toda vez que el resultado de la actuación policial pudo ser evitado conforme al análisis previamente hecho. En vez de ello, efectuadas las anteriores consideraciones, y arribando a las conclusiones probatorias expuestas, para la Sala es evidente que en el caso concreto se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que el resultado fue desproporcionado, no razonable e innecesario en relación con la inminencia de la circunstancia. (...) la Policía Nacional no solamente incurrió en exceso de fuerza al momento de capturar al señor Andrés Jurado, sino que incluso difundió, a través de un comunicado de prensa ante los medios locales, que había dado de baja a un peligroso extorsionista, información errada e irresponsable que comprometió el derecho fundamental al buen nombre (art. 15 Superior) tanto de la víctima como el de su familia y desconoció el principio/valor de la presunción de inocencia del que gozan todas las personas sospechosas de haber infringido el orden jurídico mientras no se le hayan declarado judicialmente culpables (art. 29 Constitucional). (...) como una medida restaurativa se condenará a la Policía Nacional a publicar en un diario local del Departamento del Huila el contenido de la presente sentencia, tanto en su parte motiva como resolutive.”

SENTENCIA DE MARZO 27 DE 2014 EXP. 41001-23-31-000-1993-07062-01 (22597). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

6. Configuración de la concurrencia de culpas: Declaratoria de la responsabilidad del Estado pero únicamente en un 20 por ciento, por la omisión de una obligación de la Administración sumada a la conducta imprudente y negligente de la víctima.

Síntesis del caso: El joven José Gabriel Páez Girón falleció el 11 de febrero de 1997, por “HIPERTENSIÓN ENDOCRANEARIO”, al caer de la bicicleta que conducía en un resumidero de aguas lluvias que se encontraba sin tapa en una berma ubicada en la carretera que del corregimiento de

Dapa conduce a Cali; la vía no se encontraba en buen estado de funcionamiento, señalización e iluminación y la víctima no atendió las normas de tránsito vigentes al momento de los hechos.

Extracto: “como José Gabriel Páez Girón transitaba por fuera de la calzada en la vía que de Dapa conduce a Cali (llámese acera o berma), infringió con ello las normas del Código Nacional de Tránsito antes transcritas, pues las bicicletas tienen prohibido transitar por aceras o andenes y bermas y si bien están obligados a transitar por la derecha de las vías, a distancia no mayor de un metro de la acera u orilla, tienen que hacerlo por la calzada, con sujeción a lo que al respecto dispone el artículo 156 de ese estatuto; además, no se acreditó que la víctima cumpliera con la obligación que le imponía el artículo 53 del referido código para transitar en horas de la noche, consistente en llevar dispositivos en la parte delantera que proyectaran luz blanca y en la parte trasera que reflejaran luz roja, pues, de haberlo hecho, la luz delantera le hubiera permitido visualizar el hueco y, por qué no, hacer alguna maniobra para esquivarlo. En suma, estos comportamientos imprudentes no tuvieron en cuenta los riesgos que de los mismos se desprendían, los cuales, sin lugar a dudas, contribuyeron de manera determinante a la producción del hecho dañoso que se debate en el presente asunto. En este estado de cosas, el acervo probatorio da cuenta de que, si bien se acreditó que la vía no tenía señalización ni iluminación y que el hueco al que cayó la víctima no tenía tapa (circunstancias que no permiten liberar de responsabilidad a la entidad demandada por los hechos que se le imputan), éstas no fueron las únicas causas determinantes del accidente, puesto que -se insiste- fueron los comportamientos de la propia víctima los que condujeron en mayor medida a la producción del daño, ya que este último, quien ya conocía la vía, puesto que la recorría con cierta frecuencia, se encontraba por fuera de la calzada por la que debía transitar, incumpliendo las normas de tránsito vigentes al momento de los hechos. Entonces, lo que aquí se configuró fue una concurrencia de culpas, entendida ésta como la omisión de una obligación de la Administración, consistente en mantener en buen estado de funcionamiento, señalización e iluminación sus vías, sumada a la conducta imprudente y negligente de la víctima que, en mayor medida, contribuyó para causar o producir el hecho dañoso. En consecuencia, habrá lugar a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad del departamento del Valle del Cauca por la muerte del joven José Gabriel Páez Girón, pero, únicamente en un 20%.”

SENTENCIA DE JULIO 9 DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-1999-00155-01(30590). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

7. Es procedente instaurar acción de grupo para indemnizar perjuicios derivados de la expedición de acto administrativo de carácter general o particular.

Síntesis del caso: Docentes públicos, directivos docentes activos y pensionados, vinculados a la educación básica y media, al servicio de las Secretarías de Educación del país, instauraron demanda en ejercicio de la acción de grupo, para que se les reconociera y pagara los valores correspondientes a las primas de servicios a las cuales tienen derecho por los años comprendidos entre 2010 a 2015, derecho vulnerado con la expedición del Decreto 1545 de 2013 por el Gobierno Nacional, que estableció el pago de esta prestación para el año 2014 en 7 días de la remuneración mensual y en 15 días a partir del 2015, sin el reconocimiento para anteriores.

Extracto: “Dado que la demanda se encamina a obtener la reparación de los daños ocasionados por la falta de pago de la prima de servicios generada entre los años 2010 y 2013 y algunos días del año 2014 a los docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, se tiene en cuanto a este punto que la acción de grupo es procedente (...) La Subsección C de la Sección Tercera se alejó de la postura que se había mantenido y estableció que el daño derivado de un acto administrativo sí puede resarcirse interponiendo acción de grupo. (...) De conformidad con el pronunciamiento más reciente de esta Corporación -por demás dictado antes de la entrada en vigencia del CPACA- resulta procedente la presentación de una acción de grupo con el fin de atacar la legalidad de un acto administrativo. Ahora bien, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentó una postura definitiva y permitió que se solicitara la nulidad de un acto administrativo por medio de la acción de grupo, cuando dicho acto causó perjuicios a un número plural de personas. Cabe aclarar que esta nueva codificación normativa denominó a este medio de control como “Reparación de los perjuicios

causados a un grupo”, conservando la misma naturaleza regulada por la Constitución Nacional y la Ley 472 de 1998, tal como se verá más adelante con ocasión de un pronunciamiento que efectuó el Consejo de Estado en virtud de una demanda de inconstitucionalidad. (...) tanto los artículos pertinentes de la Ley 472 de 1998 como el artículo demandado de la Ley 1437 de 2011 sin lugar a dudas posibilitan que la acción de grupo se instaure para reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios originados en cualquier modalidad de actuación u omisión de la Administración Pública o del sujeto que ejerza funciones administrativas —lo cual incluye a los actos administrativos, tanto del alcance general como de efectos individuales y concretos. En ese orden de ideas, la Ley 1437 de 2011 estableció la posibilidad de solicitar en acciones de grupo la nulidad de cualquier acto administrativo, agotando previamente el recurso administrativo obligatorio cuando se trate de un acto de carácter particular. Se precisa por demás, que con esta inclusión normativa de ninguna manera se modificó la naturaleza exclusivamente indemnizatoria de la acción de grupo, por lo cual los pronunciamientos referidos a ese punto y que hayan sido previos a la promulgación del CPACA tendrán plena validez”.

AUTO DE 13 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2013-02635-01 M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). ACCIÓN DE GRUPO

SECCIÓN CUARTA

1. Al resolver las excepciones contra el mandamiento de pago es válido corregir errores aritméticos o de transcripción contenidos en el mismo.

Síntesis del caso: Así lo señaló la Sala al revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de anular los actos por los que la DIAN negó las excepciones propuestas por Jean Kaissar Feghali contra el mandamiento de pago que se le libró para el cobro del impuesto sobre la renta de 1996. Lo anterior, por cuanto concluyó que no se configuró la excepción de falta de título ejecutivo, por el hecho de que en la parte resolutive del mandamiento se cobrara una obligación que no correspondía a la descrita en la parte considerativa del mismo, pues si bien hubo un error aritmético originado en el cambio del valor objeto de cobro, lo cierto es que del contenido del mandamiento se podía claramente establecer que ese valor correspondía al fijado en su parte considerativa. Agregó que, al amparo del art. 866 del E.T., la DIAN estaba facultada para corregir el referido yerro al resolver las excepciones contra el mandamiento de pago, toda vez que esa norma no fija ninguna condición para el efecto, salvo que la corrección se efectúe antes de la iniciación de la acción contenciosa.

Extracto: “Revisados los antecedentes de la actuación administrativa, se advierte que la UAE DIAN libró el mandamiento de pago 74 del 18 de febrero de 2003, y que en la parte considerativa de dicho acto se precisó que la parte actora adeudaba la suma de **\$122.677.000**, por concepto del impuesto sobre la renta del año 1996, obligación contenida en los títulos ejecutivos 360, 202, 058 y 946. Luego, en la parte resolutive del mandamiento de pago, la DIAN libró orden de pago por la suma de **\$291.276.000**, por las obligaciones contenidas en los títulos identificados en la parte considerativa del mandamiento de pago. Hasta aquí la Sala advierte que la DIAN incurrió en un error al citar la cifra que era objeto de cobro, pues mientras que en la parte considerativa dijo que la obligación contenida en los títulos ejecutivos ascendió a \$122.677.000, en la resolutive se libró orden de pago y se ordenó seguir adelante la ejecución por la suma de \$291.276.000. Lo anterior denota, como lo alegó la DIAN, un error aritmético originado en el cambio del valor que era objeto de cobro. A pesar de esta imprecisión, lo cierto es que del contenido del mandamiento de pago podía establecerse con claridad que el valor de la obligación correspondía al fijado en la parte considerativa, lo cual no fue desvirtuado por la demandante. Tan es así, que con ocasión de las excepciones que propuso contra el mandamiento de pago, la DIAN corrigió el error en la Resolución 20 del 16 de abril de 2003, y en el numeral segundo modificó el artículo primero del mandamiento de pago 74 de 2003, en el sentido de librar orden de pago por la cifra correcta, esto es, por **\$122.677.000**. En

consecuencia, si bien es cierto que la DIAN incurrió en un error al dictar el mandamiento de pago, también lo es que ese error no es de tal magnitud que afecte la validez de las resoluciones demandadas, al punto de configurar la excepción de falta de título ejecutivo [...] Finalmente, y muy contrario a lo que alegó la demandante, la DIAN sí podía corregir el error que cometió en el mandamiento de pago al amparo del artículo 866 del Estatuto Tributario, según el cual la Administración podrá corregir, “*en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los errores aritméticos o de transcripción, cometidos en las providencias, liquidaciones oficiales y demás actos administrativos, mientras no se haya ejercitado la acción contencioso administrativa*”. De tal suerte que no es válido aducir, como lo hizo la parte actora, que la Administración no podía corregir el error aritmético en la resolución que resolvió las excepciones, pues el artículo 866 ibídem no fija condición alguna para el efecto, salvo que se haga antes de que se haya iniciado la acción contencioso administrativa”.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-2003-03848-01 (19063), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.a. El empleador puede excluir de la base de la contribución por aportes parafiscales las bonificaciones extralegales expresamente excluidas como factor salarial siempre que pruebe que, en los términos del art. 128 del C.S.T., no son constitutivas de salario.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos por los que el ICBF liquidó los aportes parafiscales a cargo de Helm Comisionista de Bolsa S.A. por ciertos periodos. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló dichos actos y ordenó la devolución de la totalidad de la suma pagada por la actora por tales aportes. La Sala revocó esa decisión y, en su lugar, anuló parcialmente los actos acusados y solo ordenó la devolución de las sumas pagadas por Helm por los meses de mayo de 2007, julio de 2008 y mayo de 2009, debidamente actualizadas (art. 177 C.C.A.), porque se demostró que por esos periodos los pagos variables o bonificaciones por resultado no constituían salario, dado que así lo pactó esa firma con sus trabajadores. Sobre el punto la Sala reiteró que las bonificaciones habituales extralegales no son constitutivas de salario si así lo pactan expresamente las partes del contrato de trabajo y que para excluir de la base de la contribución por aportes parafiscales las bonificaciones expresamente excluidas como factor salarial, el empleador debe acreditar que así lo acordó con los trabajadores.*

Extracto: “La Sala ha precisado que las denominadas bonificaciones habituales extralegales no son constitutivas de salario si expresamente así lo pactan el empleador y el trabajador, lo que, como se señaló, significa que no solo pueden excluirse del salario las bonificaciones ocasionales que por mera liberalidad se pagan al trabajador, como lo entiende el demandado. En efecto, sobre el particular, la Sala sostuvo lo siguiente: “[...] el artículo 128 C.S.T. establece las características de diferentes pagos que realiza el empleador que no son constitutivos de salarios, así: 1. Las sumas que **ocasionalmente y por mera liberalidad** recibe el trabajador del empleador. 2. Lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones. 3. Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales **acordados convencional o contractualmente** y otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto **expresamente**. Las bonificaciones que son objeto de controversia en el sub examine, corresponden a aquellas que COLPOZOS pactó expresamente en los contratos laborales que serían reconocidas a sus trabajadores y que no serían factor salarial [...] Para la Sala, el análisis jurídico y probatorio que realiza la Administración carece de sustento fáctico y legal. Lo anterior, porque la demandante probó que las bonificaciones habían sido expresamente acordadas en los contratos laborales como factores no constitutivos de salario, lo que las ubica en lo dispuesto en el aparte final de la norma. Además, el artículo 128 C.S.T. debe interpretarse según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, que permite a los empleadores acordar con sus trabajadores los pagos que no constituyen salario dentro de la relación laboral, sin que allí se hayan señalado o indicado taxativamente los beneficios que podían o no excluirse del factor salarial. Entonces, con la interpretación propuesta por el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, es suficiente con que se demuestre la existencia de un acuerdo, bien sea convencional o contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario, para que puedan ser excluidos válidamente de la base para liquidar los aportes y ello no sea requisito para solicitar su deducción”. Así pues, para que el empleador, como sujeto pasivo de la

contribución por aportes parafiscales, pueda excluir de la base de los aportes (nómina mensual de salarios), las bonificaciones extralegales expresamente excluidas por las partes como factor salarial debe probar que acordó con sus trabajadores que tales beneficios no son constitutivos de salario”.

b. Por mandato legal (art. 128 C.S.T.), las bonificaciones ocasionales otorgadas por mera liberalidad del empleador no constituyen factor salarial, sin que se requiera acuerdo entre las partes, ni tampoco lo son las bonificaciones o beneficios -ocasionales o habituales-, siempre que sean extralegales y que las partes expresamente así lo pacten.

Extracto: “[...] constituye salario, en general, toda suma que remunere el servicio prestado por el trabajador y no hacen parte de éste, (i) los pagos ocasionales y que por mera liberalidad efectúa el empleador, como bonificaciones; (ii) los pagos para el buen desempeño de las funciones a cargo del trabajador, como el auxilio de transporte; (iii) las prestaciones sociales y (iv) los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extralegal si las partes acuerdan que no constituyen salario. A su vez, los factores que no constituyen salario, y, dentro de estos, los beneficios o bonificaciones extralegales que expresamente se acuerden como no salariales, no hacen parte de la base del cálculo de los aportes parafiscales al ICBF. Ello, porque la base de los aportes es la nómina mensual de salarios, es decir, *“la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario”*, como prevé el artículo 17 de la Ley 21 de 1982. La Sala ha precisado que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite excluir de la base para liquidar los aportes parafiscales, los pagos que hayan sido acordados entre empleadores y trabajadores, como no constitutivos de salario. Al respecto, sostuvo lo siguiente: *“A la luz del artículo 17 de la Ley 344 de 1996, los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993. Es por lo anterior y teniendo como soporte jurídico la norma en cita, que las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales”* (Subraya la Sala). Cabe insistir en que las bonificaciones ocasionales otorgadas por mera liberalidad del empleador no constituyen factor salarial por mandato legal (art 128 C.ST), sin que se requiera de acuerdo entre las partes y que tampoco son salario las bonificaciones o beneficios, -sean ocasionales o habituales-, siempre que sean extralegales y que las partes expresamente acuerden que no hacen parte del salario (ibídem)”.

SENTENCIA DE 6 DE AGOSTO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2011-00336-01 (20030), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. El estudio de legalidad de los actos administrativos referidos a la función catastral que cumple el IGAC corresponde a la Sección Primera del Consejo de Estado y no a la Sección Cuarta, en razón de que, por sí solos, esos actos no tienen contenido tributario.

Síntesis del caso: Así lo concluyó la Sala al negar el recurso de reposición que Hubert Segundo Ramírez Pineda interpuso contra el auto de 2 de mayo de 2014, por el cual la Magistrada Sustanciadora de la Sección Cuarta remitió a la Sección Primera, por competencia, la demanda de nulidad que promovió contra una resolución del Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC que ordenó la renovación de la inscripción en el catastro de unos predios. Al respecto señaló la Ponente que dicho acto carece de contenido tributario, por lo que el conocimiento de las acciones que se interpongan en su contra no corresponde a la Sección Cuarta sino a la Primera, dada su competencia residual para conocer de asuntos no asignados expresamente a otras secciones de la Corporación, como ocurre en este caso.

Extracto: “La parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad demanda la Resolución 47-000-130-2011 de 30 de diciembre de 2011, “por medio de la cual se ordena la renovación de la inscripción en el catastro de los predios de la zona urbana y rural del distrito de Santa Marta”, expedida por el Instituto

Geográfico Agustín Codazzi (en adelante IGAC)- Territorial Magdalena. Corresponde en este caso determinar si el tema discutido debe ser conocido por esta Sección o por la Sección Primera de esta Corporación. Para el efecto, se observa que al revisar el texto de la resolución acusada no se extraen temas que estén relacionados de manera directa y expresa con un impuesto, una contribución fiscal o parafiscal lo que impone la competencia en la Sección Primera. No obstante, el demandante considera que el asunto tiene relación con el impuesto predial unificado, precisamente porque la actualización catastral sirve para fijar la tarifa que se cobra por dicho impuesto. En ese punto es importante señalar que el proceso de formación, actualización y conservación de los catastros se rige por normas especiales y su objetivo es la correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica de los inmuebles. Ese último aspecto [económico], se refiere a la determinación del avalúo catastral del predio, es decir, su valor. Una vez determinado ese valor, las autoridades catastrales deben enviar a las secretarías de impuestos municipales o distritales los listados de los avalúos catastrales de cada uno de los inmuebles que hacen parte de la jurisdicción a la que pertenecen, precisamente porque esos avalúos sirven como base gravable para fijar el impuesto predial. De lo anterior no puede concluirse, como lo hace el actor, que la Sección Cuarta es la competente para estudiar la legalidad de los actos administrativos referidos a la función catastral que cumple el IGAC, pues esos actos por sí solos no tienen contenido tributario. En el sub lite se observa que la Resolución 47-000-130-2011 de 30 de diciembre de 2011, cuya nulidad se pretende, ordena la renovación en la inscripción de catastro pero en parte alguna se lee que esté imponiendo una carga tributaria, como lo sería el pago del impuesto predial. El hecho de que el impuesto predial de un predio se liquide sobre el valor económico [avalúo catastral] fijado por la autoridad catastral no puede tenerse como criterio para asignar la competencia en la Sección Cuarta, ya que lo que determina si debe conocer de un asunto es el contenido del acto que se demanda, concretamente deben referirse a impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto tasas. Es importante aclarar que el proceso de determinación del impuesto predial es independiente del que señala el valor del avalúo catastral, en consecuencia, como el asunto objeto de discusión se refiere a la renovación de la inscripción en el catastro, tema que no está expresamente asignado a las Secciones Segunda, Tercera, Cuarta o Quinta del Consejo de Estado, corresponde su conocimiento a la Sección Primera. Por lo expuesto, no se repondrá el auto recurrido que remitió este proceso por competencia a la Sección Primera de esta Corporación”.

AUTO DE 1° DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 11001-03-27-000-2014-00004-00 (20775) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD

4. En el procedimiento de aforo, la expedición y notificación en debida forma del emplazamiento para declarar es un requisito *sine qua non* para imponer la sanción por no declarar.

Síntesis del caso: La Cooperativa de Productores de Leche de la Costa Atlántica Ltda. demandó los actos del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena que la sancionaron por no declarar el impuesto de industria y comercio de los años gravables 2006 y 2007. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar en cuanto anuló dichos actos, pero la modificó para declarar que la actora no está obligada a pagar suma alguna por la referida sanción y de ordenar el archivo del expediente. La Sala concluyó que los actos acusados estaban viciados de nulidad, dado que en el proceso se probó la indebida notificación del emplazamiento para declarar, pues se efectuó en una dirección diferente a la que el contribuyente informó para el efecto en su última declaración de ICA. Al respecto la Sala precisó que, en la medida en que la debida expedición y notificación del emplazamiento es un requisito de validez para la imposición de la sanción por no declarar, la irregular notificación del mismo lo tornó inoponible para la actora y en inocuo el término de un mes para declarar, lo que llevó a la violación de su derecho al debido proceso y, por ende, a la anulación de los actos acusados.

Extracto: “[...] la Sala reitera que en el *sub-lite* lo que se debate es la indebida notificación del emplazamiento para corregir y, como se mencionó, en el expediente está probado que la Administración notificó dicho acto en una dirección diferente de la informada por el contribuyente para tal efecto. Ahora bien, la expedición y notificación en debida forma del emplazamiento para declarar es un requisito *sine qua non* para imponer la sanción por no declarar dentro del procedimiento de aforo antes indicado; por lo tanto, la indebida notificación que en el caso que se analiza se surtió, tornó este acto en inoponible para

la actora y en inocuo el término de un mes previsto para declarar. En consecuencia, existe la imposibilidad de hacer efectiva la sanción por no declarar, en razón a la violación al debido proceso y al derecho de defensa de la demandante en que se incurrió. Al respecto, la Sala expresó: *En consecuencia, la Administración violó el debido proceso de la actora, debido a la notificación irregular del emplazamiento para declarar, acto previo cuya expedición y notificación es requisito de validez para la imposición de la sanción por no declarar. Ello, porque no pudo controvertir el citado emplazamiento y ejercer a cabalidad su derecho de defensa. De otra parte, al no resultar oponible el emplazamiento para declarar, mal podía la demandante tener el plazo de un mes para controvertirlo (artículo 715 del Estatuto Tributario), por lo que tampoco podía la Administración imponer la sanción por no declarar, dado que no se cumplió el trámite señalado en los artículos 715 y 716 del Estatuto Tributario. Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados (numeral primero de la parte resolutive). (Subraya la Sala)*”.

SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 2014, EXP. 13001-23-31-000-2010-00698-01 (19670), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Los errores de forma contenidos en las declaraciones informativas de precios de transferencia son susceptibles de corrección a través del mecanismo previsto en el art. 43 de la Ley 962 de 2005.

Síntesis del caso: La Sala anuló los actos de la DIAN que negaron la solicitud de corrección de la declaración informativa de precios de transferencia que presentó Ericsson Colombia S.A. por el año 2008. En consecuencia, ordenó que se tuviera por corregida la declaración, en el sentido de que el método utilizado para calcular el pago de regalías se identifica con el código “PC” (Precio comparable no controlado) y no con el código “TU”, como erradamente allí se reportó. Al respecto la Sala concluyó que procedía la corrección por el procedimiento previsto en el art. 43 de la Ley 962 de 2005, dado que se trataba de un error de forma en la medida en que solo se pretendía el cambio del código alfabético por una equivocación en la denominación del método utilizado por el contribuyente y no a la modificación de los valores determinados con fundamento en el mismo.

Extracto: “En el *sub examine*, la sociedad presentó solicitud de corrección de la declaración informativa de precios de transferencia correspondiente al año gravable 2008, aduciendo un error mecanográfico dentro del formato 1125 de la citada declaración, específicamente en el diligenciamiento del código alfabético relacionado con el método para el cálculo del pago de regalías, por haber reportado “TU” (método de márgenes transaccionales de utilidad de operación”, y no “PC” (precio comparable no controlado), que fue el que utilizó [...] 2.7. Teniendo en cuenta que la corrección que solicita el contribuyente únicamente atiende al cambio del código alfabético por una equivocación en la denominación del método utilizado por el contribuyente, y no a la modificación de los valores determinados con fundamento en el mismo, es claro que la misma alude a un error de forma. Este hecho fue soportado por el contribuyente con los estudios de precios de transferencia del ejercicio fiscal 2008, en los que se indica que el método utilizado para evaluar el carácter de valor de mercado en la operación de egresos por regalías fue el método de precio comparable no controlado. Así las cosas, al no solicitar la modificación de las cifras declaradas por concepto del cálculo de pago de regalías, ni de los demás valores contenidos en la declaración de precios de transferencia, se tiene que el error formal cuya corrección se solicita no afecta la determinación del impuesto de renta realizada con fundamento en los datos consignados en esa declaración. 2.8. Por lo tanto, no resulta procedente la aplicación de la sanción dispuesta en el artículo 260-10 literal B. numeral 3º literal d), respecto de las inconsistencias entre los datos y cifras consignadas en la declaración informativa y/o sus anexos, con la documentación comprobatoria, puesto que la misma atiende a un error sustancial en la declaración tributaria y no de forma, como se presentó en este caso, que, perfectamente, podía enmendarse mediante el mecanismo regulado en el artículo 43 de la Ley 962 de 2005”.

SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 2014, EXP. 11001-03-27-000-2011-00016-00 (18846) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN QUINTA

1. Se admite demanda y se niega suspensión provisional contra el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, los señores Heriberto Arrechea Banguera y Yomnhy Arrechea Hinestroza, con escrito radicado el 30 de julio de 2014, solicitaron la nulidad de la Resolución No. 2528 de 9 de julio de 2014 proferida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se declaró la elección de los señores María del Socorro Bustamante Ibarra y Moisés Orozco Vicuña como Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras, para el período constitucional 2014-2018.*

Extracto:” (...) Los demandantes solicitaron en forma principal la suspensión provisional del acto acusado como medida cautelar de urgencia según lo dispuesto en los artículos 229, 230 numeral 3º y 234 del CPACA; y, en forma subsidiaria, pidieron la misma medida pero esta vez con apoyo en lo prescrito en el artículo 277 in fine de la misma obra. Los argumentos en que se sustenta la medida cautelar, que según el escrito anterior son los mismos que nutren el concepto de violación de la demanda, se resumen en la transgresión de lo prescrito en los artículos 40, 176, 263 modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 2009, y se sintetizan en que la circunscripción de afrodescendientes o Comunidades Negras es una circunscripción nacional especial, que elige dos Representantes a la Cámara por el sistema de cuociente electoral con un umbral del 30% de dicho cuociente. Desde la perspectiva de los accionantes, la adjudicación de escaños en esta circunscripción se hace por el número de veces que el cuociente quepa en la votación de la respectiva lista, y cuando ello no sea posible “la provisión se hace a los mayores residuos en forma descendente y entre las listas, no entre los candidatos,...”. Agregó que según los escrutinios consignados en el formulario E-26 que declaró la elección acusada, solamente la Fundación Ebano de Colombia - FUNECO, por la que resultaron electos los demandados, superó el umbral, pero esa circunstancia únicamente le daba derecho a una curul. La segunda curul no debió asignársele al segundo candidato de la lista inscrita por FUNECO, ya que: (i) esa lista no superó el cuociente electoral, (ii) la asignación de escaños se hace entre listas pero no entre candidatos, (iii) la votación de dicho candidato no supera la votación de la 2ª lista más votada, esto es la del Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO. Según el formulario E-26 CA generado el 3 de julio de 2014 y diligenciado por el CNE en su condición de comisión escrutadora de las elecciones aquí cuestionadas, el total de votos válidos fue de 243.495, lo que significa que el cuociente electoral fue de 121.748 votos, y que el umbral fue de 36.524 votos. La Fundación Ebano de Colombia - FUNECO fue el único movimiento político que superó el umbral pues conquistó 62.004 votos; ninguna otra organización política superó ese mínimo requerido, ni siquiera el Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO que tan solo llegó a 20.712 votos. En este orden de ideas, del acervo probatorio existente no resulta de recibo la apreciación de los demandantes para quienes los dos escaños no podían corresponder a una sola lista, pues no sería conforme al entorno normativo examinado que se le hubiera entregado la segunda curul al Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO, segunda lista en votación, cuando no superó el umbral fijado por el constituyente para que fuera tomado en cuenta al momento de asignar las curules. Sin embargo, y como lo aducido por la Sala no constituye prejuzgamiento, nada se opone a que esta Corporación pueda ser persuadida por la parte demandante, quien por supuesto cuenta con el escenario procesal para intentar sacar adelante su tesis por medio de los razonamientos y medios de prueba a su alcance.

AUTO DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 11001032800020140008900 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

2. Se rechaza por falta de sustentación en lo que respecta al agotamiento del requisito de procedibilidad el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 4 de agosto de 2014, mediante el cual se rechazó la demanda de nulidad contra del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar.

Síntesis del caso: Así lo determino la Sala al estudiar el recurso de súplica formulado por la parte actora contra el auto signado el 4 de agosto del año en curso proferido por la doctora Susana Buitrago Valencia, mediante el cual rechazó la demanda.

Extracto:” (...)El Despacho observa que en la demanda inicial se dijo sobre las mesas del municipio de San Jacinto lo siguiente: “En el municipio de San Jacinto, del Departamento de Bolívar, se presentaron alteraciones en los resultados electorales de la mesa No. 32 de la cabecera municipal del municipio (sic), configurándose la situación contemplada en la causal 5 del artículo 192 del Código Electoral,..., al ser el número de sufragantes de la mesa, mayor al de ciudadanos que pueden votar en ella. De igual forma, en este municipio en la mesa No. 1 del corregimiento el Paraíso (sic), se presentaron alteraciones en los resultados electorales, configurándose la situación contemplada en la causal 5 del artículo 192 del Código Electoral,..., al ser el número de sufragantes de la mesa, mayor al de ciudadanos que pueden votar en ella.” Con el auto inadmisorio calendado el 23 de julio de 2014, se le hizo ver al demandante que la proposición del cargo en los anteriores términos no satisfacía el presupuesto de determinación, pues si bien se alegaba que se presentó un número de votos superior al número de ciudadanos habilitados para votar en la respectiva mesa (E-14>E-11), “no [se] especifica[ban] los valores de esos formularios”. En el escrito de subsanación el señor Díaz Pájaro únicamente adicionó el capítulo de pretensiones en el sentido de incorporar como actos objeto de juzgamiento las Resoluciones 007 bis y 008 bis de 12 y 13 de marzo de 2014 respectivamente, a lo cual agregó una explicación de lo sucedido con el recurso de apelación concedido frente a ellas. Empero, no superó la indeterminación de marras, pues si bien hizo una extensa transcripción de los memoriales que dirigió a las autoridades electorales durante los escrutinios, en ellos no se observa tal precisión, únicamente aparece la misma afirmación genérica que propició la inadmisión de la demanda. Es más, tal es el grado de confusión que registra el actor que incluso incorporó en la subsanación una nueva mesa de votación, pues junto a las ya citadas involucró la mesa 02 del corregimiento El Paraíso, que hasta el momento no había sido citada como objeto de irregularidades o falsedades. Es decir, que el rechazo de la demanda en esta parte está plenamente justificado. El rechazo de la demanda que tiene que ver con la exigencia del requisito de procedibilidad en cuanto a la supuesta falsedad en la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano, señores Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), por falta de coincidencia en los registros de los formularios E-14 con respecto al escrutinio plasmado en el formulario E-24 de ciertas mesas de votación. Con relación al punto, el señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro en el escrito de la súplica no expresó las razones por las cuales debía revocarse el auto suplicado, únicamente se limitó a invocar una aclaración de voto y a decir en el acápite denominado “petición”, que para ello invocaba “las razones precedentemente expuestas y las demás que de seguro se ocurrirán al ilustrado criterio de los Honorables Magistrados,...” Pues bien, como el señor Eduin de Jesús Díaz Pájaro no sustentó el recurso de súplica en lo atinente al último punto bajo examen, esto es en lo que respecta a la exigibilidad o no del requisito de procedibilidad frente a los casos de falsedad en la votación de los candidatos del Partido Conservador Colombiano Pedrito Tomás Pereira Caballero (101) y Sandra Elena García Tirado (102), la Sala concluye que el mismo resulta infundado. Por lo mismo, no es necesario abordar la petición formulada por el actor el 8 de septiembre del corriente año, en el sentido de que en este caso se aplique la excepción de inconstitucionalidad al requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161 numeral 6° del CPACA, tal como así se hizo en auto de 29 de agosto anterior. En suma, como quiera que el actor desistió de algunos de los aspectos de la demanda que habían motivado su inadmisión, que otros cargos no fueron cabalmente subsanados porque siguieron afectados por la indeterminación en su formulación, y que frente a los demás casos de falsedad no se pudo llevar a cabo estudio alguno porque no se sustentó, en esa parte, el recurso de súplica, la Sala encuentra ajustada a derecho la decisión de rechazar la demanda, la cual se mantendrá”.

3. Se rechaza demanda de nulidad contra el Decreto 570 de 2014, proferido por el Presidente de la República mediante el cual encargó al doctor Rafael Pardo Rueda de las funciones del Alcalde Mayor de Bogotá D.C.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Oscar Conde Ortiz, solicitó que se declare la nulidad del Decreto No. 570 de marzo 20 de 2014 proferido por el Presidente de la República mediante el cual se encargó al doctor Rafael Pardo Rueda de las funciones del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., por considerar que esa designación es inconstitucional e ilegal porque este no pertenece a la colectividad o grupo que inscribió al destituido Gustavo Francisco Petro, como lo ordenan las normas superiores, sino que hace parte del Partido Liberal Colombiano.

Extracto:“(…) se verifica que el Decreto No. 570 del 20 de marzo de 2014, expedido por el Presidente de la República, mediante el cual encargó de las funciones del despacho del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. al doctor Rafael Pardo Rueda, es un acto de trámite con el que se da inicio al procedimiento que prevé el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 cuando se presenta una vacante en el cargo de alcalde mayor del Distrito Capital de Bogotá, el cual culmina con la designación que hace el Presidente de la República de la terna que para tal efecto envía el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos que realizó la inscripción de la candidatura. Luego, no se trata de un acto definitivo. Tampoco uno de trámite que haga imposible continuar la actuación, según las voces del artículo 43 del CPACA, razón por la cual se rechazará la demanda. Se trata entonces de un pronunciamiento con vocación eminentemente transitoria, que constituye sólo el primer paso que da inicio al trámite señalado. Ha sido tesis reiterada de esta Corporación que en estos casos el acto acusado, como el del sub examine (de encargo del doctor Rafael Pardo como alcalde de Bogotá D.C.) tiene una naturaleza precaria en tanto se dicta para que rija únicamente por el breve lapso comprendido entre el tiempo que tardara el grupo significativo de ciudadanos que inscribió a Gustavo Petro en conformar y enviar la respectiva terna y la correspondiente designación por parte del Presidente de la República, como lo exigen el artículo 323 de la Constitución Política y el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011. Porque, entre tanto, se imponía de parte del señor Presidente de la República evitar la ausencia de poder mediante el encargo de las funciones que da inicio al procedimiento reglado. Dentro de este contexto, como al comienzo se indicó, el precitado Decreto no constituye un acto definitivo, toda vez que la actuación administrativa correspondiente apenas comienza. Por ende, el acto demandable es el que profiera el Presidente de la República designando el reemplazo del alcalde saliente de la terna que para tal efecto envíe el grupo significativo de ciudadanos o el movimiento que lo avaló e inscribió, porque es el pronunciamiento con el que finaliza el procedimiento administrativo en cuestión. Contra este acto pueden dirigirse a título de imputaciones los vicios, incongruencias o irregularidades que se considere se presentaron en cualquiera de las etapas del trámite, incluso la que aquí se depreca. Aunado a lo anterior, considera la Sala pertinente aclarar que si bien el artículo 52 del Decreto 1421 de 1993, por medio del cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, prescribe que “en todos los casos en que corresponda al Presidente de la República designar el reemplazo del Alcalde Mayor, deberá escoger a una persona que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular”, es lo cierto que tal disposición debe interpretarse de forma armónica con lo que prevé el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, que es la norma especial que regula la materia objeto de debate. En efecto, el referido artículo 29 establece el trámite que debe seguir el Presidente de la República a efectos de llenar el vacío de poder mediante el encargo de las funciones del alcalde mayor de Bogotá mientras se provee la falta absoluta del primer mandatario del Distrito Capital, procedimiento que, como bien se dejó claro en líneas anteriores, contempla una serie de etapas a fin de consolidar la designación definitiva y que, por tal razón, tiene aplicación preferente en relación con la regla general que prevé el Decreto 1421 de 1993. Ahora bien, también podría pensarse que el encargo de las funciones con ocasión del decreto acusado tiene una entidad propia y que produce unos efectos jurídicos particulares, pues soluciona la circunstancia anómala de la vacancia en el cargo de alcalde de Bogotá D.C. Empero, tal acto de encargo, debido a las situaciones particularísimas que rodean su expedición, pierde autonomía en el momento en el que el Presidente de la República designa el reemplazo de la respectiva terna, acto que, se reitera, sí es el decisivo. Tal situación refuerza aún más el carácter transitorio y precario del decreto demandado. En consecuencia, procede el rechazo de la demanda incoada en aplicación del numeral 3° del artículo 169 del CPACA”.

AUTO DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014 EXP. 11001032800020140001500 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

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

4. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del doctor Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad de la Resolución No. 2202 de 19 de junio de 2014, mediante la cual se declaró la elección de Presidente y Vicepresidente de la República de Colombia para el periodo constitucional 2014-2018, por considerar que el doctor Juan Manuel Santos Calderón incurrió en doble militancia política al momento de su inscripción.

Extracto: “(...)En acápite especial del escrito de la demanda, alega el actor que la suspensión provisional de los efectos de la Resoluciones 1950 de 6 de junio de 2014, 2202 de 19 de junio de 2014 y del formulario de inscripción No. 002 de marzo 4 de 2014 del candidato Juan Manuel Santos, procede de conformidad con los artículos 229 y siguientes del CPACA, porque la violación a las normas superiores en las que debería fundarse surge al confrontar directamente los actos administrativos demandados con el artículo 107 inciso 2° de la Constitución Política, artículo 93 del Código Electoral, Decreto Extraordinario 2241 de julio 15 de 1986, y numeral 8° del artículo 275 de la ley 1437 de 2011, es decir el candidato Juan Manuel Santos Calderón transgredió la prohibición Constitucional de doble militancia. La Sala advierte que la conclusión a la que llega el demandante corresponde a una apreciación subjetiva, puesto que, al realizar el ejercicio de enfrentar las disposiciones invocadas como quebrantadas con los actos atacados no se evidencia o aparece contradicción o incongruencia alguna o que la manifestación de voluntad vertida en las resoluciones y el formulario cuestionados de alguna manera contravengan los supuestos normativos esgrimidos. La imputación realizada por el demandante acerca de la supuesta declaración del demandado sobre su afiliación simultánea a todos y cada uno de los partidos que conforman la coalición por la cual fue electo, resulta subjetiva y sesgada en tanto que en el formulario E-6 P imprecisamente identificado por la parte actora con el número 002 del 4 de marzo de 2014, mediante el cual se realizó la inscripción de la candidatura del señor Juan Manuel Santos Calderón, se evidencia que la inscripción a nombre de la coalición denominada “Unidad Nacional” conformada por los partidos: Social de Unidad Nacional - de la “U”-, Cambio Radical y Partido Liberal Colombiano; difiere de la afiliación partidista de los candidatos, cuando en una casilla diferente del formulario se determina la afiliación de cada uno de los miembros de la fórmula Presidente (Partido Social de Unidad Nacional - de la “U”) - Vicepresidente (Partido Cambio Radical) pero, contrario a lo afirmado, no se plasma en el documento público su pertenencia simultánea a todos los partidos coaligados. Ahora, en cuanto al análisis del material probatorio aportado para fundamentar la medida provisoria y tomar la decisión respectiva, la Sala observa que no obran en el acervo probanzas que sustenten el hecho de la incursión en doble militancia del doctor Juan Manuel Santos Calderón, como quiera que la inscripción realizada por la coalición de tres partidos en el formulario E-6 P, está perfectamente permitida y reglada en el artículo 29 de la ley 1475 de 2011. Por otra parte no sobra recordar que el propio Consejo Nacional Electoral al declarar la elección como Presidente de la República del doctor Juan Manuel Santos Calderón para el periodo 2014-2018 determinó que se cumplieron los requisitos de inscripción y aceptación señalados en la Ley 996 de 2005 y en el Código Electoral Colombiano. Por lo anterior, considera la Sala que en esta etapa de admisión de la demanda, ante la falta de elementos probatorios suficientes, no es posible tener certeza del cargo invocado, por lo que resulta imperioso, integrar el contradictorio, recibir el material probatorio de las demás partes interesadas y estudiar de fondo el objeto del debate para en la sentencia decidir conforme a derecho corresponda; en consecuencia, no hay lugar a acceder a la suspensión provisional del acto acusado. Las anteriores razones son suficientes para negar la suspensión provisional del acto acusado, ya que no se advierte la existencia de violación de la norma invocada.

AUTO DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014 EXP. 11001032800020140009000 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SALA DE CONSULTA

1. El servicio que preste un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior implica el ejercicio de un cargo público.

Síntesis del caso: La Ministra de Relaciones Exteriores consulta sobre el alcance de la incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Constitución Política, en el evento de que se ejerza la judicatura ad honórem en el servicio exterior por parte de un miembro de una corporación pública de elección popular del orden territorial. La Ministra manifiesta que en los artículos 291 de la Constitución Política, 47 de la Ley 136 de 1994 -modificado por la Ley 617 de 2000- y 155 ibídem, se estableció que el ejercicio de otro cargo público es causal de incompatibilidad y a su vez de pérdida de investidura para los miembros de corporaciones públicas de elección popular del orden territorial. Explica que la Ley 1322 del 13 de julio de 2009 autorizó la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades del orden nacional y territorial así como en las representaciones colombianas en el exterior. Anota que según la ley enunciada, el auxiliar jurídico no recibe remuneración, no tiene vínculo con el Estado y presta su servicio tiempo completo con dedicación exclusiva por un espacio de 9 meses para efectos de obtener el título de abogado en reemplazo de la tesis de grado. La Sala concluyó que: i) las actividades como Concejal Municipal y auxiliar jurídico ad honórem son incompatibles y ii) no es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva.

Extracto: (...) se concluye que el servicio que presta un auxiliar jurídico ad honórem en entidades de la Rama Ejecutiva y en sus representaciones en el exterior implica el desempeño de un cargo público y por lo tanto los miembros de las corporaciones públicas no podrán aceptar un destino de esa naturaleza sin incurrir en la prohibición del artículo 291 de la Constitución Política. (...) comoquiera que el desempeño de la judicatura como auxiliar jurídico ad honórem en una representación colombiana en el exterior implica para los concejales municipales una separación del ejercicio de las funciones por un período muy prolongado (9 meses) y que la causa no obedece a motivos involuntarios -situaciones de urgencia o calamidad- en criterio de la Sala no hay lugar a la concesión de licencia no remunerada. Debe advertirse que en aras de mejorar la calidad de la política y de su transparencia, el ejercicio de los cargos de elección popular implica el sometimiento a un régimen de responsabilidad política, individual y colectiva que impone un compromiso del elegido con sus electores, su partido y la comunidad y en tal virtud sus ausencias deben ser plenamente justificadas y absolutamente excepcionales. Para efectos de la incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Constitución Política, el servicio que preste un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior implica el ejercicio de un cargo público. No es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior. Al absolver las preguntas 1 y 2 se concluyó que: i) las actividades como Concejal Municipal y auxiliar jurídico ad honórem son incompatibles y ii) no es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva.

CONCEPTO 2181 DEL 10 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2013-00512-00 (2181). M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 1 DE SEPTIEMBRE DE 2014

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437

- Aplicación de las normas del Código General del Proceso a los aspectos no regulados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y sus efectos.
- El fenómeno de la caducidad en el C.C.A. y en el C.P.A.C.A.
- El auto que declara probada la excepción previa de inepta demanda es apelable y, aunque en su contra se interponga erradamente otro recurso, a este se le debe imprimir el trámite correspondiente para garantizar el derecho de impugnación.

ACCIONES DE TUTELA

- La Sección Cuarta amparó el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de CONCRETO S.A., en consecuencia, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, deberá proferir un nuevo fallo en el término de 45 días, en el cual se decida bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.
- El Ejército Nacional tiene el deber constitucional de aplicar los elementos del derecho fundamental al debido proceso administrativo, en trámite sancionatorio adelantado en contra de quienes adquieren la calidad de “remisos”.
- Decisiones del Juzgado Segundo Administrativo en Descongestión de Villavicencio en las cuales no se accedió a citar la realización de una nueva audiencia de conciliación en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no incurren en vulneración del derecho fundamental al debido proceso porque la representante judicial no tenía la facultad para conciliar.

SECCIÓN PRIMERA

- Las cesiones urbanísticas obligatorias no constituyen un tributo ni un impuesto y el Alcalde mayor de Bogotá si tiene la competencia para reglamentar lo relativo a estas cesiones y a la metodología para el reparto equitativo de las cargas y beneficios urbanísticos.
- Se decreta pérdida de investidura de Diputado del Caquetá, por no haberse declarado impedido en el momento de elegir Contralor Departamental.
- Concejal del Municipio de Piedecuesta (Santander), que tenía proceso de cobro coactivo por adeudar el impuesto predial, pierde su investidura por no haberse declarado impedido al

momento de votar la aprobación del Acuerdo 001 de 2013, por el cual se conceden unos beneficios a los deudores moros tributarios del municipio en cita.

- De conformidad con el POT vigente para el año 2009, si es permitido el uso de suelos para Jardines Infantiles de hasta 120 niños, en cualquier área de actividad reglamentada de la ciudad de Bogotá.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se niega la nulidad parcial de los artículos 5, 6 y 7 del Decreto 1268 de 1999 “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la contribución de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*”, expedido por el Presidente de la República, dado que legalmente está autorizada la distinción entre los servidores de la contribución y los supernumerarios de la DIAN, para acceder al incentivo por desempeño grupal, o al de desempeño en fiscalización y cobranzas, y al incentivo por desempeño nacional.
- No se demostró la existencia de plagio del señor Jaime Bonilla Godoy en el ensayo que le hizo ganador del concurso del cargo de docente del Departamento de Geografía de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional.
- La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de Unificación, en el sentido de establecer que las pensiones reconocidas basadas en regímenes especiales están subsumidos en el Acto legislativo 1 de 2005 parágrafo 1, que estableció que el valor de la mesada pensional no podrá ser superior a 25 s.m.l.m.v.
- Se niega la nulidad del Acuerdo 003 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por cuanto, el contratar la realización del proceso de selección no equivale a delegación de funciones y se autoriza es la elaboración del banco de preguntas y no la elaboración de la prueba de conocimientos.
- Se niega la nulidad del literal c del artículo 12 del Acuerdo 01 de 2006, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, que asigna puntaje por coautoría en una obra del área del derecho en el concurso notarial.
- Se declara la nulidad del acto de cumplimiento de sentencia de reconocimiento de pensión de empleado de la Rama Judicial, por encontrar procedente la acción de nulidad y restablecimiento y por aplicarse la prescripción de mesadas pensionales no ordenadas por el juez.
- Por asimilarse a Jefe de División el cargo de Jefe de Sección de las Empresas Públicas de Cali, cuya naturaleza es de trabajador oficial, se aplica la convención colectiva para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

SECCIÓN TERCERA

- Se denegó una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por deterioro de vehículo decomisado, al no haberse demostrado la propiedad del automotor.
- Se condena a la Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS por la muerte de una diputada del Departamento de Caldas.
- Se condenó a la Nación - Ministerio de Defensa por la muerte de cinco soldados en un operativo militar.
- Se condena al municipio de Frontino - Antioquia por la afectación emocional que sufrió la demandante como consecuencia de la construcción de un muro de contención frente a su vivienda, lo que alteró de manera negativa su calidad y su proyecto de vida, por inmisiones en el predio y pérdida de visibilidad en el paisaje.
- El uso de la fuerza y, concretamente, la necesidad de segar una vida humana se establece como un criterio de última ratio, es decir, que se trata del último recurso al cual debe acudir la fuerza pública para neutralizar o repeler un delito o agresión.
- Configuración de la concurrencia de culpas: Declaratoria de la responsabilidad del Estado pero únicamente en un 20 por ciento, por la omisión de una obligación de la Administración sumada a la conducta imprudente y negligente de la víctima.
- Es procedente instaurar acción de grupo para indemnizar perjuicios derivados de la expedición de acto administrativo de carácter general o particular.

SECCIÓN CUARTA

- Al resolver las excepciones contra el mandamiento de pago es válido corregir errores aritméticos o de transcripción contenidos en el mismo.
- El empleador puede excluir de la base de la contribución por aportes parafiscales las bonificaciones extralegales expresamente excluidas como factor salarial siempre que pruebe que, en los términos del art. 128 del C.S.T., no son constitutivas de salario.
- El estudio de legalidad de los actos administrativos referidos a la función catastral que cumple el IGAC corresponde a la Sección Primera del Consejo de Estado y no a la Sección Cuarta, en razón de que, por sí solos, esos actos no tienen contenido tributario.
- En el procedimiento de aforo, la expedición y notificación en debida forma del emplazamiento para declarar es un requisito *sine qua non* para imponer la sanción por no declarar.
- Los errores de forma contenidos en las declaraciones informativas de precios de transferencia son susceptibles de corrección a través del mecanismo previsto en el art. 43 de la Ley 962 de 2005.

SECCIÓN QUINTA

- Se admite demanda y se niega suspensión provisional contra el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de Comunidades Negras.
- Se rechaza por falta de sustentación en lo que respecta al agotamiento del requisito de procedibilidad el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 4 de agosto de 2014, mediante el cual se rechazó la demanda de nulidad contra del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar.
- Se rechaza demanda de nulidad contra el Decreto 570 de 2014, proferido por el Presidente de la República mediante el cual encargó al doctor Rafael Pardo Rueda de las funciones del Alcalde Mayor de Bogotá D.C.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del doctor Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República.

SALA DE CONSULTA

- El servicio que preste un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior implica el ejercicio de un cargo público.

NOTICIAS DESTACADAS

El próximo 17 de octubre la Fundación Apoyemos realizará un concierto para recoger fondos para los niños de escasos recursos del sur de Bogotá.

Los asistentes al Salón Rojo del Hotel Tequendama podrán disfrutar de una noche romántica con Alci Acosta, Los Galos y Bendito Parche.

Las boletas tienen un coto de 130 mil pesos y se pueden encontrar en Tu Boleta y en la Presidencia del Consejo de Estado.

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 **2013**, 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
Presidente Sección Segunda
Olga Mélida Valle
Presidente Sección Tercera
Jorge Octavio Ramírez
Presidenta Sección Cuarta
Alberto Yepes Barreiro
Presidenta 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