Publicación Ouincenal

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 141- Abril 11 de 2014
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

En las últimas semanas el Consejo de Estado ha estado en los titulares de los principales medios de comunicación por las decisiones de trascendencia nacional que ha tenido que adoptar sobre diferentes temas.

El trabajo de la Corporación ha sido destacado en columnas de opinión que reconocen las bondades del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) por la agilidad en el trámite de los procesos que contempla como la solicitud de medidas cautelares de urgencia.

El Consejo de Estado tiene un compromiso muy grande con la sociedad y el país en momentos en que se necesita de una justicia pronta y oportuna, lo cual es nuestro objetivo con la aplicación correcta y adecuada de las normas que contempla el CPACA.

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:

ACCIÓN POPULAR

Contenido:

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Acción Popular	1-5
Acciones de tutela	5-7
Sección Primera	7-9
Sección Segunda	9-15
Sección Tercera	15-27
Sección Cuarta	27-33
Sección Quinta	33-36
Sala de Consulta	36-37
Índice	38-41
Noticias destacadas	42

1. En un fallo histórico y sin precedentes en materia ambiental la Sección Primera del Consejo de Estado decidió la Acción Popular del Río Bogotá.

Síntesis del caso: *El pasado 28 de marzo, la Sección Primera decidió la apelación de la acción popular del Río Bogotá, en un fallo trascendental, que puede catalogarse como hito en materia ambiental. En esta providencia se adoptó un enfoque interdisciplinario, sistémico e interinstitucional para abordar la recuperación y conservación del hidrosistema fluvial de la Cuenca del Río Bogotá de una manera integral. Así las cosas, la Sala abordó la problemática a partir de tres componentes: I. El Mejoramiento Ambiental y Social de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá, II. La Articulación y Coordinación Institucional, Intersectorial y Económica, y III. La Profundización de los Procesos Educativos y de Participación Ciudadana. A su vez, cada uno de estos componentes fue estudiado con propósitos y objetivos precisos que permitieron definir la estrategia encaminada a la recuperación del Río Bogotá. En tal sentido, la Sala amparó los derechos colectivos relacionados con el agua, el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución,*

la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, entre otros; para su salvaguarda, dictó ordenes concretas, a corto, mediano y largo plazo, entre las que se destacan: que el Gobierno Nacional – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el término perentorio e improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, presente el correspondiente proyecto de ley de creación de la Gerencia de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH – y del Fondo Común de Cofinanciamiento – FOCOF –. La constitución del Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – CECH – y el Fondo Común de Cofinanciamiento – FOCOF – de manera transitoria y hasta tanto se expida la correspondiente ley de creación de la Gerencia de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá – GCH – y del Fondo. La constitución e implementación del Observatorio Regional Ambiental y de Desarrollo Sostenible del Río Bogotá –ORARBO– , como instrumento para la dirección y gestión integral de la cuenca hidrográfica. La adopción del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá –POMCA– como máximo instrumento de planeación y gestión de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá. Que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR deberá en el término perentorio e improrrogable de veinte (20) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, modificar y actualizar el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río. El Gobierno Nacional a través del Ministro del Ramo una vez ejecutoriada esta sentencia, debe formular las políticas y expedir la reglamentación necesaria para orientar y contribuir a la gestión integral de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá. El Distrito Capital y los entes territoriales aferentes al Río Bogotá, en el término perentorio e improrrogable de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, deben revisar y/o ajustar los Planes Maestros de Acueducto y Alcantarillado – PMAA de manera que se intercepten todos los vertimientos directos a cuerpos de agua y éstos sean conducidos a la planta de tratamiento de aguas residuales correspondiente. Los Planes Maestros de Acueducto y Alcantarillado – PMAA– deberán incluir los planes de rehabilitación de redes; asimismo, deben revisar y/o ajustar los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV de manera que se garantice efectivamente un manejo integral y se minimice y reduzca la contaminación en la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, lo anterior bajo criterios técnicos y económicos. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y a todos y cada uno de los entes territoriales que hacen parte de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, en el término perentorio e improrrogable de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, deben identificar e inventariar las áreas de manejo a las cuales hace referencia el Código de Recursos Naturales – Decreto 2811 de 1974 y las zonas de protección especial tales como páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos que se encuentren en su jurisdicción, y de manera inmediata adoptar las medidas necesarias para la protección, conservación y vigilancia de las mismas. En especial: la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y al Municipio de Villapinzón, en el término de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, deben adoptar las medidas necesarias para la protección y conservación del Páramo de Guacheneque, nacimiento del Río Bogotá; la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y el Distrito Capital, en el término de veinticuatro (24) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, deben adoptar las medidas necesarias para la protección y conservación de los nacimientos de agua que se encuentran en el corredor ambiental de la zona oriental de Bogotá; la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, en el término de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, debe adoptar las medidas necesarias para la protección y conservación del Distrito de Manejo Integrado del Salto de Tequendama. Adicionalmente, se define que el esquema de tratamiento para la descontaminación del Río Bogotá en la cuenca media estará constituido por dos (2) plantas de tratamiento de aguas residuales –PTAR de la siguiente forma: – Ampliación de la actual PTAR Salitre en caudal y capacidad de tratamiento. – Construcción de una segunda planta aguas abajo de la desembocadura del Río Tunjuelo sobre el Río Bogotá (quedará localizada en el sitio denominado "Canoas", por cuanto produce más de un servicio, como lo es la generación de energía eléctrica y puede lograr una economía global).

I. **EXTRACTO: "**SOLUCIÓN INTEGRAL

A. ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL E INTEGRACIÓN DE INSTRUMENTOS DE GESTIÓN, PLANEACIÓN Y OBSERVACIÓN

1. CREACIÓN PROVISIONAL DEL CONSEJO ESTRATÉGICO DE CUENCA, QUE SE CONVERTIRÁ EN UNA GERENCIA ESTRATÉGICA DE CUENCA mediante proyecto de Ley, que deberá presentar el Ministerio de Medio Ambiente. Se Ordena la articulación en cabeza de la CAR con todos los proyectos de adecuación hidráulica y recuperación ambiental del Río Bogotá; con el Plan de Gestión Ambiental 2008-2038 de la Secretaria Distrital de Ambiente, el Plan Departamental de Aguas PDA de la Gobernación de Cundinamarca, las Evaluaciones del Agua ERA del IDEAM, y los demás instrumentos normativos para la gestión integral de la Cuenca Hidrográfica. "El derecho del agua nace de la comunidad del agua".

2. REFUERZO DEL INSTRUMENTO DE PLANEACIÓN EXISTENTE. Se Ordena a la CAR actualizar en forma inmediata el POMCA (Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca del Río Bogotá) y hacer la articulación con los Instrumentos de Planeación existentes. Además se le ordena que Asesore al Distrito Capital y a los entes territoriales aferentes del Río Bogotá, en el actual proceso de modificación de los POTS, PBOT y EOT, así como en su articulación con el POMCA. Ya la CAR tiene a su cargo el Fondo de Inversiones para la Adecuación del Rio Bogotá –FIAB- creado por el Acuerdo No. 28 de 2005 y modificado por el Acuerdo No. 15 de 19 de Junio de 2007, cuyas inversiones deben estar contempladas en el POMCA.

3. REFUERZO DEL SISTEMA DE TOMA DE DECISIONES A PARTIR DE UN OBSERVATORIO COMÚN DEL RÍO. Se Ordena al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá (Mientras se crea la Gerencia Estratégica de la Cuenca), la consolidación de un Observatorio Regional Ambiental y de Desarrollo Sostenible del Río BOGOTA –OBARBO- como instrumento común para lograr la dirección y gestión integral con base en una visión común de la Cuenca. Ya existía el Observatorio Distrital de Bogotá.

4. Se Declara que el ejecutor de la Estrategia y Estrategias será definido por el Consejo Estratégico de Cuenca, mientras se crea la Gerencia Estratégica de Cuenca por ley.

5. Se Ordena al Ministerio de Medio Ambiente que coordine y lidere la Implementación del Consejo Estratégico de Cuenca, y haga su SECRETARIA TÉCNICA; hasta tanto se cree la Gerencia Estratégica de Cuenca, mediante el proyecto de Ley, que el mismo Ministerio deberá estar presentando en el término de seis meses al Congreso.

B. INTEGRACIÓN DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS, ASÍ COMO TÉCNICOS Y DE MONITOREO COMUNES PARA LA OPERACIÓN REGULAR Y EN CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS DEL RÍO.

1. REFUERZO Y COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS EXISTENTES. Se Ordena al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá (posteriormente Gerencia Integral de la Cuenca Hidrográfica del Rio Bogotá) que constituya temporalmente el Fondo Común de Cofinanciamiento –FOCOF- hasta tanto se expida la correspondiente ley de creación. (Integración de los Recursos destinados al Río: FIAP + FOCOF)

2. REFUERZO Y COORDINACION DE LOS SISTEMAS DE INFORMACION Y MONITOREO EXISTENTES. ARTICULACIÓN TÉCNICA INTEGRAL. Se Ordena al Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá, desarrollar e implementar el Sistema Regional de Información Ambiental para la Gestión Integral de la Cuenca Hídrica del Río Bogotá –SIGICA RÍO BOGOTÁ- que permita el registro, almacenamiento, validación, modelación, monitoreo, control, evaluación, y divulgación de toda la información relacionada con la cuenca hidrográfica del Río Bogotá.

C. IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTOS COMUNES Y ESPECÍFICOS SEGÚN SUS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.

II. IMPLEMENTACIÓN GENERAL DE LA SOLUCIÓN

La decisión se encuentra orientada a:

1.- La Gestión Integral de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá. Unidad de manejo de los Recursos del Sistema Hídrico, y articulación con los instrumentos de ordenamiento territorial.

2.- Mejoramiento continuo y sostenible de la calidad de vida de sus habitantes.

III. IMPLEMENTACIÓN ESPECÍFICA DE LA SOLUCIÓN

(…)

En el caso del Río Bogotá, la participación del Ministerio de Ambiente tiene que trascender las declaraciones de buena voluntad del Gobierno para constituirse en el principal apoyo de La Corporación Autónoma Regional, de la Secretaria Ambiental del Distrito Capital, y de los entes territoriales aferentes al Río Bogotá. Esta aproximación está aún muy lejos de materializarse en forma efectiva, y se hace necesaria una política de salvación de la Cuenca, que mejore la visibilidad y la eficacia de la acción de la Administración Nacional.

El Sistema Nacional Ambiental apunta a suplir esa finalidad y posee los suficientes instrumentos constitucionales y legales, por lo que se debe dar la voluntad política común, que se ha apreciado en las cerca de cincuenta reuniones que el despacho, sostuvo con dicha institucionalidad. El tratamiento uniforme de los servicios de la denominada Policía Ambiental, implica la cooperación entre entes y organizaciones que integran dicho Sistema.

Estas reflexiones iniciadas deben consolidar un proceso desapasionado de concertación e intercambio de experiencias que se prolongue en el tiempo, y que tenga como resultado el reforzamiento institucional (profundizar sus propias identidades), para afirmar la solidaridad (interinstitucional), y lograr el fin último que se propone la sentencia, como es la Gestión Integral de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá, a partir de la Unidad de manejo de los Recursos del Sistema Hídrico por el Consejo Estratégico de Cuenca (que legalmente se convertirá en la Gerencia Estratégica de Cuenca), así como la articulación con los instrumentos de ordenamiento territorial (POMCA, POTS, PBOT, ETOB; lo que redundará en el mejoramiento continuo y sostenible de la calidad de vida de todos los habitantes de la Cuenca y de sus descendientes.

Esta concertación interinstitucional ejecutará las estrategias, programas, proyectos y, en general, todas las acciones que sean priorizadas por sus integrantes institucionales en el seno del Consejo, hasta tanto se constituya legalmente la Gerencia Estratégica de Cuenca, para la recuperación integral del Río Bogotá, y su sostenibilidad. Dicha concertación propenderá por la correcta administración del recurso hídrico y del territorio, el desarrollo económico y social, sanitario, cultural y científico, así como a la protección de los ecosistemas y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la Cuenca. El CECH será apoyado por los Consejos de Cuenca Alta, Media y Baja que aportarán la información disponible y participarán en la fases previas a la elaboración y declaratoria del Plan de Manejo y Ordenación de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá-POMCA-.

La gerencia estratégica de Cuenca constituye el lugar de síntesis para concebir la ejecución conjunta de proyectos que se realizará en forma plurianual de acuerdo con los términos estimados por la propia Gerencia de Cuenca (previamente Consejo Estratégico de Cuenca) en Plan de Manejo y Ordenación de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá-POMCA- donde se consagran, entre otras, las inversiones y las medidas a adoptar. Dicho Plan efectuará una priorización de las necesidades y una selección de las acciones a realizar según los recursos disponibles en cada institución que la conforma, además de los apropiados por el Gobierno Nacional con el mismo fin.

Para lograr tales cometidos hay que reforzar a su vez los programas de vigilancia integral de la Cuenca al reunir todas las ópticas parciales e institucionales en el Observatorio Regional Ambiental y de Desarrollo Sostenible del Río Bogotá –ORARBO- y un Sistema Regional de Información Ambiental – SIGICA RÍO BOGOTA- que permita tomar las decisiones más importantes desde la perspectiva interinstitucional,

interdisciplinaria que correspondan a los subsistemas que constituye cada Cuenca, así como al Sistema Hídrico Integral, asociado a los planeación territorial que se propone.

El Fondo de Inversiones para la Adecuación del Río Bogotá –FIAB-, creado mediante Acuerdo 28 de 2005 y modificado por el Acuerdo 15 del 19 de junio de 2007; será reforzado con la constitución, y posterior creación del Fondo Común de Cofinanciamiento –FOCOF- lo que constituirá el instrumento financiero para apalancar los programas, las acciones, así como la intervención técnica integral y regular sobre la Cuenca del Río Bogotá.

La solución incluye además los requerimientos de infraestructura que contemplan los aspectos relacionados con (i) el tratamiento secundario con Desinfección de Salitre y (ii) la Construcción de la PTAR CANOAS. Todo ello va unido a una serie de actividades vinculadas necesariamente al proceso de recuperación del Río que incluyen (iii) la recolección de Vertimientos industriales, domésticos y agrícolas a través de sistemas distritales y municipales de acueducto y alcantarillado y (iv) la conectividad con todos los interceptores construidos y tratamiento a través de las dos Plantas, así como de las Plantas de Tratamiento Municipales.

SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

ACCIONES DE TUTELA

1. Se debe realizar la consulta previa a la comunidad indígena asentada en el Parque Tayrona de Santa Marta que se pueda ver afectada por el Proyecto Ecoturístico los Ciruelos, siempre que se le de viabilidad ambiental al proyecto.

> **Síntesis del caso:** *La Sección Quinta, modificó la sentencia del 11 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, y procedió a amparar el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, a razón de esto ordenó a la Sociedad Reserva Los Ciruelos S.A.S. suspender las actividades de desarrollo del Proyecto ecoturístico Los Ciruelos que se adelantan en virtud de la licencia ambiental conferida mediante la Resolución No. 631 de fecha 3 de abril de 2009 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible. Por consiguiente ordenó a la Dirección De Consulta Previa Del Ministerio Del Interior que con la participación de la Autoridad Nacional De Licencias Ambientales - ANLA y de la Sociedad Reserva Los Ciruelos S.A.S., den inicio al proceso de consulta previa con los representantes de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.*

Extracto: "Teniendo en cuenta que la ejecución del proyecto fue suspendida por la Resolución No. 0024 del 17 de enero de 2013, expedida por la ANLA (la cual supeditó la continuación de las obras a la realización de un nuevo estudio científico sobre sus impactos ambientales), lo lógico es que, en primer lugar, se defina por dicha entidad si el proyecto es viable y solo si determina que lo es, se ordene proseguir con el trámite de la consulta previa… Que por tal razón lo correcto es que se le autorice no continuar con el trámite de la consulta previa hasta que se defina la viabilidad ambiental del proyecto, solicitud que implica que se modifique el fallo de la primera instancia en cuanto a la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutiva y que imponía que se diera inicio a dicho procedimiento dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia… la Sala en aras de salvaguardar la garantía fundamental del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas, estima pertinente que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior establezca el conjunto de instrucciones y los lineamientos que permitan en el caso específico llevar a buen término el procedimiento de consulta previa… Empero, se advierte que en todo caso, el proceso de Consulta Previa (incluida la pre consulta) procurará un acuerdo entre las partes sobre las características del proyecto, el manejo de sus impactos y

los costos que implican dicho trámite, procedimiento que deberá cumplirse en la forma prevista en las Directivas Presidenciales Nos. 01 de 2010 y 010 de 2013… Todo lo anterior en el entendido de que precedentemente el proyecto ecoturístico Los Ciruelos reciba la viabilidad ambiental"

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 47001-23-31-000-2013-00008-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

2. La acción de tutela es improcedente para controvertir sentencias de constitucionalidad.

Síntesis del caso: *La Sección Quinta, rechazó la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Tiberio Villareal Ramos contra FONPRECON, porque controvierte una sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, lo que es a todas luces improcedente. Lo anterior bajo el argumento de que si se aceptara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad, se desquiciaría la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.*

Extracto: *"Las providencias que profiere la Corte Constitucional son obligatorias, asunto que se aclaró desde la sentencia C-083 de 1995 y posteriormente en la C-037 de 1996, que analizó la ley estatutaria de la administración de justicia e indicó que las decisiones del intérprete autorizado de la Constitución tienen un criterio vinculante en el Estado… Y es que no puede desconocerse que una vez la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales, al señalar derroteros y al fijar pautas de conducta, ciertamente crea derecho; sus decisiones, cuando retiran del ordenamiento jurídico una disposición, pero en especial cuando modulan su correcta interpretación, están introduciendo al sistema una nueva norma, y esas decisiones pasan a formar parte de las fuentes de derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces, al igual que ocurre con las leyes…Lo expuesto, permite concluir que el juez de tutela no puede juzgar ni pronunciarse en sentido alguno, sobre lo resuelto por la Corte en sede de constitucionalidad, porque no es jurídicamente procedente discutir el alcance o pertinencia de aquellas, como tampoco le es dable discutir a ese mismo juez el alcance o pertinencia de la ley con todo el ordenamiento jurídico. Si se aceptara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de control de constitucionalidad, se desquiciaría la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, se generaría inseguridad en el sistema por cuanto se desconocería su naturaleza de órgano de cierre, y se abriría la posibilidad de que cualquier juez, por vía de tutela, se pudiera pronunciar sobre estas sentencias sin limitación alguna, generando todo lo contrario al derecho: la arbitrariedad y la anarquía. Así mismo, la acción de tutela tampoco resulta procedente para conocer de las presuntas irregularidades que se pudieron presentar en la expedición de un fallo de tutela o de constitucionalidad… En este orden, comoquiera que la presente acción pretende que se examine y se declare la nulidad de una sentencia proferida por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, este Despacho la rechazará por ser abiertamente improcedente".*

SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-02846-00(AC)A, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

3. La acción de tutela es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa.

Síntesis del caso: *La Sección Segunda-Subsección B, amparó el derecho que le asiste al actor de recibir la indemnización administrativa por ser víctima de la violencia, lo anterior teniendo como referente la sentencia SU-254 de 2013 de la Corte Constitucional, la cual fijó los parámetros para la aplicación Decreto 1290 de 2008 y el Decreto 4800 de 2011, en lo concerniente al reconocimiento de la indemnización por vía administrativa. De igual forma conminó a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, a la Gobernación del Huila y a la Alcaldía de Neiva, en aras de que adelanten las gestiones pertinentes para que el*

actor y en especial su núcleo familiar, conozcan y accedan a los programas a que tienen derecho por su condición de víctimas la violencia.

Extracto: "El actor solicita la aplicación de la sentencia SU-254 de 2013 de la Corte Constitucional… En dicha sentencia la Corte estableció criterios de interpretación relevantes respecto al derecho de la indemnización administrativa a las víctimas de la violencia, tales como la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar y reconocer la misma… entre otros asuntos a partir de los cuales adoptó algunas decisiones con efectos inter comunis, y por ende, vinculantes no sólo para las partes de dicha decisión, sino para todos los que encuentran en similar situación… las solicitudes de indemnización anteriores a la Ley 1488 de 2011 y el Decreto 4800 de 2011, se les aplicará el Decreto 1290 de 2008 frente al monto a reconocer (no así frente al procedimiento), lo que trae como consecuencia… que la cuantía de la misma por concepto de desplazamiento forzado pueda llegar hasta 27 salarios mínimos mensuales legales, y no hasta 17 como lo establece el Decreto 4800 de 2011. Asimismo se destaca que el numeral vigésimo segundo de la parte resolutiva de la sentencia de unificación, la Corte indicó que los efectos inter comunis de su decisión, se aplican respecto de los casos en que se hayan interpuesto acciones de tutela, por las mismas razones que alegaron los accionantes del referido fallo… En relación con lo anterior, la Corte Constitucional también reiteró su jurisprudencia, sobre la imposibilidad de descontar a los rubros reconocidos por el Estado a título de reparación, aquellos que obedezcan a medidas de atención o asistencia social, como la ayuda humanitaria y el subsidio de vivienda… Se estima que la importancia de la sentencia SU-254 de 2013, que invoca en su favor el accionante, no sólo radica en sus efectos… sino en los argumentos que expuso la misma para considerar que la acción de tutela excepcionalmente es procedente para el reconocimiento de dicha indemnización… Sobre el particular la Corte Constitucional precisó, que tratándose de las víctimas de la violencia, y por ende, de sujetos de especial protección, no podía realizarse una interpretación estricta de los principios de subsidiariedad e inmediatez".

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-00219-00(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

SECCIÓN PRIMERA

1. Los términos de vigencia de la renovación de una licencia de funcionamiento empiezan a contar a partir del momento de la notificación del acto administrativo y no del de su expedición.

Síntesis del caso*: La Sala declara la nulidad de los actos acusados y ordena a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada expedir la renovación de la licencia de funcionamiento a la sociedad MONITORING LTDA., al considerar que esta última presentó su solicitud de renovación dentro del término legalmente estipulado.*

Extracto: De manera que para la Sala, la vigencia es a partir de la fecha de la notificación del acto administrativo, y no desde la fecha de su expedición. Pues la eficacia del acto, según el Código Contencioso Administrativo, se presenta en el momento en que este es publicado o notificado, para efectos de que los interesados se enteren de su contenido y puedan oponerse haciendo uso de los recursos de ley. De las pruebas relacionadas, se observa que entre las fechas de las solicitudes de renovación y las fechas de aprobación de la licencia de funcionamiento de cada uno de los actos administrativos enunciados, transcurrió un tiempo significativo, que demuestra que las fechas que se tuvieron en cuenta fueron las de las notificaciones de los mismos, y no el de las expediciones de tales Resoluciones. Por lo anterior, a juicio de la Sala, la situación jurídica que se venía presentando desde la fecha en que le fue concedida la licencia de funcionamiento a la empresa MONITORING LTDA., fue alterada arbitrariamente por la Administración, cuya actitud rompe con el principio de "la confianza legítima", el cual tiene como objeto "…proteger las expectativas que con sus actuaciones genera la Administración en los administrados en situaciones concretas, razonables y con apariencia de legalidad o licitud…" y que es garante de la seguridad jurídica. La Sala reitera, que la vigencia de la licencia de funcionamiento renovada por tres

años, mediante la Resolución 02441 de 4 de agosto de 2005, empezó el 28 de octubre de 2005 y terminó el 28 de octubre de 2008, día este último, que la parte actora debió tener presente para el conteo de los 60 días calendario antes de su expiración, que establece el Parágrafo 2 del artículo 85 del Decreto 356 de 1994.

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-24-000-2009-00615-00, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Por ser la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia - COOMUNICIPIOS una entidad descentralizada del orden departamental tiene la obligación de pagar el gravamen de cuota de fiscalización.

> **Síntesis del caso**: *La Sala revoca la sentencia apelada y en su lugar deniega las pretensiones de la demanda, al considerar que COOMUNICIPIOS si es una entidad descentralizada del orden departamental, y por ende sujeto pasivo del gravamen de cuota de fiscalización, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 617 de 2000.*

Extracto: Pues bien, para la Sala, la Entidad cuestionada conforma el sector descentralizado por servicios a nivel departamental en atención a lo dispuesto por la Ley 489 de 1998, toda vez que Coomunicipios constituye una asociación de entidades públicas en los términos de su artículo 95, y fue instituida mediante autorización de ordenanza por parte de la Asamblea Departamental de Antioquia, de acuerdo con el parágrafo del artículo 69 de la mencionada Ley. Asimismo, siguiendo lo dispuesto por el artículo 68 ibídem, aquella responde a la definición de entidad descentralizada no sólo en razón de su constitución, tal como se anunció, sino también en lo referente a los propósitos de su creación, aunado a que esta disposición resulta aplicable mutatis mutandis a las entidades territoriales, según preceptúa su parágrafo primero y el parágrafo del artículo 2º ibídem. De lo hasta aquí señalado se colige, entonces, que no le asiste razón al a quo al afirmar que las únicas entidades descentralizadas en el sector departamental son las comprendidas en el artículo 252 del Decreto 1222 de 1986 que cataloga como tal a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta, pues según se anotó, la Ley 489 de 1998, norma posterior y especial en la materia, prevé como entidades descentralizadas, en su artículo 95, a las asociaciones de municipios creadas bajo la figura de personas jurídicas de derecho privado, y tal categoría corresponde a Coomunicipios. Habiéndose establecido así, que Coomunicipios ostentaba la calidad de entidad descentralizada del orden departamental para la época en que fueron expedidos los actos acusados, y su condición de sujeto pasivo de control fiscal; fuerza concluir que aquella se hallaba sometida al pago de la cuota de fiscalización de acuerdo con lo preceptuado expresamente por el parágrafo del artículo 9º de la Ley 617 del 2000.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2014, EXP. 05001-23-31-000-2006-03383-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA

3. Se accede a la Medida Cautelar de urgencia de suspensión provisional del decreto 1609 de 2013, por medio del cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprueba el programa de enajenación de acciones que dicho ministerio posee en ISAGEN S. A. E. S. P.

> **Síntesis del caso**: *La magistrada ponente decreta de urgencia la suspensión provisional del decreto acusado, entre otras cosas, para mantener incólume la integridad del patrimonio público del estado.*

Extracto: Los argumentos y justificaciones expuestos por el actor permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses que, ciertamente, resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, habida cuenta de los evidentes efectos patrimoniales ínsitos en el proceso de enajenación de la propiedad accionaria que la Nación –Ministerio de Hacienda posee en ISAGEN S.A. E.S.P. La medida cautelar se encamina a evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable para la intangibilidad del patrimonio público representado en la propiedad accionaria que

posee la Nación –Ministerio de Hacienda en ISAGEN S.A. E.S.P, ante las eventuales indemnizaciones a terceros compradores que conllevaría una eventual decisión judicial de reversar el proceso de venta, a que habría lugar, en caso de que la sentencia definitiva llegare a ser estimatoria de las pretensiones de la demanda. Por lo expuesto, se concluye que mientras la Corporación adelanta el examen de constitucionalidad del programa de enajenación de las acciones de la Nación en ISAGEN que constituye la materia del acto acusado, a la luz de las directrices consignadas en el artículo 231 del CPCCA, procede decretar, de urgencia, la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos del acto demandado, con miras a garantizar tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia y, además, para mantener incólume la integridad del patrimonio público del Estado, precaviendo el perjuicio irremediable que ocasionaría su eventual detrimento.

AUTO DE 26 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2013-00534-00, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

4. Se accede a la Medida Cautelar de suspensión provisional del decreto 364 de 2013, por medio del cual el Alcalde Mayor de Bogotá modificó el Plan de Ordenamiento Territorial.

> **Síntesis del caso***: La magistrada ponente decreta la suspensión provisional del decreto 364 de 2013, al considerar que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., no tenía competencia para modificar el POT, ya que el Concejo de Bogota si se pronuncio respecto del proyecto de Acuerdo 118 de 2013, dentro del plazo legalmente estipulado para tal fin, negándolo.*

Extracto: Forzoso es concluir que el Concejo de Bogotá se pronunció dentro del término legal previsto para el efecto, respecto del Proyecto de Acuerdo 118 de 2013, a través del cual se pretendía la modificación excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Capital, de manera negativa, razón por la que el Alcalde Mayor de Bogotá no podía adoptarlo mediante Decreto, conforme lo hizo, por cuanto carecía de competencia para ello, toda vez que la regulación del uso del suelo, constitucional y legalmente, está asignada a los Concejos Municipales y Distritales. Y si bien es cierto que dicha facultad se le otorga de manera excepcional a los Alcaldes, también lo es que ello solo es posible cuando el Concejo no toma ninguna decisión sobre el Proyecto de Acuerdo de revisión, en el sentido de aprobarlo o negarlo en un plazo de 90 días calendario, lo cual no aconteció en el sub lite, pues, como quedó visto, la Corporación Edilicea de Bogotá se pronunció de manera negativa respecto del Proyecto de Acuerdo 118 de 2013, por lo que, se repite, el Alcalde no podía adoptarlo por Decreto.

AUTO DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2013-00624-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega nulidad de acto administrativo de destitución, expedido por el Gobernador de Risaralda, por cuanto, el conocimiento previo de los hechos que originan la investigación disciplinaria por la Directora de la Oficina de Control Interno Disciplinario no genera inhabilidad para que recepcionar la versión libre y por no constituir la defensa técnica un requisito indispensable en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

> **Síntesis del caso:** *Determinar la imparcialidad de la Directora de la Oficina de Control Interno del citado ente territorial se haya visto comprometida al haber tenido conocimiento de la situación particular de la demandante con anterioridad a la apertura del proceso disciplinario en su contra y por no contar con la asistencia de un profesional del derecho durante la versión libre que rindió en el marco de la indagación disciplinaria preliminar.*

Extracto: El hecho de que la Directora de la Dirección de Control Interno Disciplinario del Departamento de Risaralda, conociera la situación particular de la accionante no afecta per se la imparcialidad que debía prodigar la citada funcionaria ni mucho menos constituye una irregularidad que afecta la legalidad de los actos acusados lo anterior, en primer lugar, porque dentro del expediente no hay prueba directa de que la demandante hubiera sido aconsejada u orientada en la Oficina de Control Interno Disciplinario de tal forma que se hubiera configurado la causal de impedimento prevista en el numeral 4 del artículo 84 de la Ley 734 de 2002. En efecto, habría sido necesario que la Directora de la referida dependencia hubiese aconsejado a la demandante, por ejemplo, respecto de las vías legales con que disponía para hacer frente a su situación hecho que, se repite, no está debidamente probado, y del que tampoco da cuenta la demandante en la citada declaración libre y espontánea. En segundo lugar, porque, del contenido de la declaración no se advierte que la demandante hubiera sido constreñida o inducida a absolver preguntas que comprometieran su responsabilidad disciplinaria. Y, en tercer lugar, porque el funcionario que con posterioridad a la recepción de la citada declaración libre y espontánea ordenó la apertura de la indagación formal y sancionó disciplinariamente, en primera instancia, a la demandante, no fue la señora María Hilduara López sino el señor Oscar de Jesús Guerrero Pérez, quien para esa fecha se despeñaba como Director de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Risaralda, en propiedad. De otra parte, no resulta acertado el planteamiento de la demandante en torno a la violación a su derecho de defensa por la supuesta ausencia de apoderado en la versión libre y espontánea que rindió ante la Dirección de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Risaralda dado que, como quedó visto, la defensa técnica no es un presupuesto indispensable frente al ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, toda vez que bien puede el disciplinado constituirla o no, según lo estime conveniente a sus intereses. Esto último, estima la Sala, ocurrió en el caso concreto dado que la demandante expresamente manifestó en la versión libre su deseo de no contar con apoderado judicial sin que, como quedó visto, esa circunstancia haya vulnerado sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2010-00170-00(1230-10, M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

2. Solicitud de nulidad del acto de revocatoria directa de la sanción disciplinaria expedida con posterioridad a la presentación de la demandada constituye una reforma la misma, y el término de 4 meses de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento debe contarse desde su notificación.

Síntesis del Caso: *Si en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad de la acción teniendo en cuenta para ello, en primer lugar, la fecha de notificación del acto administrativo de 30 de mayo de 2006, mediante el cual se revocan los actos sancionatorios y, en segundo lugar, la de presentación de la demanda de la referencia, a saber, 27 de abril de 2006.*

Extracto: Al momento en que el Procurador General de la Nación profiere el citado acto de revocatoria ya se había formulado ante esta Jurisdicción la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, 27 abril de 2006, el demandante procedió a *"adicionar la demanda"* solicitando la nulidad del acto de 30 de mayo de 2006. Empero, la Sala en este punto se permite precisar que la solicitud de nulidad del acto sancionatorio de 30 de mayo de 2006 comporta para el caso concreto, la formulación de una nueva pretensión, en tanto lo que se persigue a partir de ese momento no es la nulidad del acto que contiene la sanción de destitución e inhabilidad que le había sido impuesta al demandante sino la sanción de suspensión en el ejercicio de sus funciones como Concejal del municipio de Palmira, Valle del Cauca. En este orden de ideas, estima la Sala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por la remisión expresa prevista en el artículo 267 del Decreto 01 de 1984, lo solicitado por la parte demandante en el escrito de 14 de junio de 2007 no fue otra cosa que la reformar de la demanda dado que, con ella se perseguía alterar las pretensiones de la misma al pedir la nulidad del acto sancionatorio de 30 de mayo de 2006. Lo anterior, a juicio de la Sala se tornaba en indispensable toda vez que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo el demandante, en el caso concreto, estaba obligado a formular en debida forma la proposición jurídica, esto es, solicitando inclusive la nulidad del acto sancionatorio de 30 de mayo de

2006, expedido por el Procurador General de la Nación. Así las cosas, al verificar si dicho presupuesto procesal se satisface en el caso concreto encuentran la Sala que el acto de revocatoria, proferido por el Procurador General de la Nación el 30 de mayo de 2006, fue notificado el 1 de junio de 2006, sin que contra éste procediera recurso alguno, según se advierte en la constancia expedida por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, por lo que a partir de esa fecha quedó en firme. En consecuencia, su oportunidad para solicitar la nulidad del mismo acto fenecía el 1 de octubre de 2006, en virtud al término de caducidad de 4 meses previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, en el caso concreto, el demandante solicitó su nulidad el 14 de junio de 2007, esto, a través de la reforma de la presente acción, lo que le permite a la Sala afirmar que el señor Juan Fernando Reyes Kuri si bien formuló en debida forma la proposición jurídica de la demanda, al incluir el acto de 30 de mayo de 2006, no hizo lo mismo frente al término de caducidad de la acción.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2011-00152-00(0501-11), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

3. Se niega la nulidad de la Resoluciones R CSJH- 028 de 2010, CSJH-050 de 2010 y JH-0074 de 2011, expedidas por el Consejo Seccional del Huila, por los cuales se comunica de la admisión y de los resultados de prueba de actitudes y conocimiento en concurso de meritos en la Rama Judicial del Departamento, por cuanto, por ser actos de carácter particular no requiere publicación en el Diario o Gaceta Oficial.

> **Síntesis del caso**: *Establecer si demandadas adolecen de nulidad por cuanto no siguieron los parámetros fijados para la publicación de actos administrativos de carácter general expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila.*

Extracto: Determinar si como lo argumenta el actor las Resoluciones demandadas adolecen de nulidad por cuanto no siguieron los parámetros fijados para la publicación de actos administrativos de carácter general expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila. Analizado el expediente se observa que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior del Huila no son actos generales, sino que en todas ellas se resuelven situaciones individuales particulares y concretas, en cuanto a cada uno de los aspirantes al concurso de méritos a que ellas hacen mención, se les comunica si fueron admitidos o no, y, luego cual fue el resultado de la prueba de actitudes y conocimientos presentadas por quienes fueron admitidos. Es decir, mediante todas y cada una de las Resoluciones aludidas se cumplió un acto de comunicación, subjetiva, individual, particular y concreta y ninguna de ellas contiene normas de carácter general y abstracto para conocimiento de todos los asociados, sino tan sólo para sus destinatarios individualmente considerados. Lo que significa que se le dio cumplimiento al principio de publicidad de las actuaciones administrativas, que establece el artículo 209 de la Carta Política para el ejercicio de la función administrativa, todo lo cual pone de manifiesto que no se incurrió en la causal de nulidad que se invoca por el demandante por la supuesta ausencia de publicidad del acto en la forma en que según su apreciación debería haberse realizado en el Diario Oficial o en la Gaceta o Boletín Oficial correspondiente.

SENTENCIA DE 5 DICIEMBRE DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00429-00(1602-11), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

4. Se declara la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías anualizadas, pues, la reestructuración de pasivos no es excusa para su no reconocimiento y debe aplicarse de forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora hasta que se haga efectivo el pago.

> **Síntesis del caso**: *Se pretende en el sub judice la nulidad del acto ficto negativo que surgió a causa del silencio de la administración ante la petición formulada por el demandante en la que reclamó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales causados por el reconocimiento inoportuno de sus cesantías con retroactividad y la sanción por la mora en el pago*

de sus cesantías anualizadas causadas desde el 31 de diciembre de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2006.

Extracto: La Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación preexistente que tenía con el actor en cuanto a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por la potísima razón de que en los Acuerdos de reestructuración *"Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor…"* (Artículo 34 Numeral 8 Ley 550 de 1999). Así pues, las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo no se desconocen, sino que se ATIENDEN y se sujetan a rebajas, a disminución de intereses, a plazos o a prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o peor aún, se auto absuelva de ellas. De conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1° de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1° de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente. La Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

5. Se ordena el reconocimiento y pago a título de indemnización de las prestaciones sociales a 41 docentes al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por encontrar acreditado que efectivamente existía una relación laboral con el ente territorial, desvirtuando así los contratos de prestación de servicios celebrados con los demandantes, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

Síntesis del caso: *Se trata de establecer si entre los demandantes y el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, existió una verdadera relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales que no devengaron durante el tiempo en que permanecieron vinculados contractualmente con la entidad.*

Extracto: El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.) Del material probatorio allegado al plenario permite a la Sala afirmar que en el caso presente se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios, pues los demandantes cumplían con una función que podía ser desempeñada por personal de planta, al punto que muchos de ellos fueron nombrados posteriormente en propiedad. También se encuentra que la función docente no es temporal, pues basta con señalar que están obligados a cumplir el estatuto docente, como por ejemplo, les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa, deben cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos y cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-1997-13079-01(1370-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

6. La culpabilidad que se logre demostrar en el proceso disciplinario debe estar acorde con la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Síntesis del caso: *Pide se anule las decisiones de primera y segunda instancia dictadas, respectivamente, por la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública el 29 de febrero de 2012, y por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 26 de abril de 2012, mediante las cuales se le sancionó con destitución del cargo de Alcalde del Municipio de Medellín e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por 12 años, al habérsele encontrado responsable disciplinariamente de violar los artículos 48-39 y 48-40 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, y 38-2 de la Ley 996 de 2005.*

Extracto: El Consejo de Estado ha explicado, adoptando como suyas sólidas posturas doctrinarias, que la proporcionalidad de la sanción disciplinaria también está íntimamente ligada a la culpabilidad que se logre demostrar durante el proceso en cabeza del funcionario disciplinado. (…) En idéntico sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que la proporcionalidad es un principio que impone límites a la sanción disciplinaria, "en virtud del cual la gradación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad". En aplicación de esta misma postura jurisprudencial, de la que no hay motivos para apartarse en el presente caso, considera la Sala que la sanción impuesta al señor Salazar aparece desproporcionada, puesto que su culpabilidad en tanto autor de una conducta disciplinable requiere un elemento modulador necesario de la justicia y templanza de la sanción. La ecuación disciplinaria no fue abordada por el organismo de control dado que su análisis se adentró en estructurar un reproche que tal como ha quedado analizado en este proveído no se acopla con el marco legal y constitucional de los hechos conforme fueron probados en el proceso. La desproporción en la sanción implicó una violación del artículo 18 del CDU y un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, por lo cual se incurrió en la causal de nulidad consistente en la infracción de las normas superiores que gobiernan los actos administrativos sancionatorios demandados (arts. 137 y 138, CDU).

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2013 00117-00(0263-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. Se declara la nulidad de los actos que redujeron la asignación salarial, al desmejorar las condiciones laborales dado que excede los limites del ius variandi desconociendo los derechos de carrera administrativa.

Síntesis del caso: *Demandó la nulidad de los Oficios AM-007 de enero de 2004 expedido por el Alcalde del Municipio de Támesis (Antioquia) por medio del cual le comunicó la disminución de su asignación básica mensual y AM-045 del 14 de febrero de 2004 mediante el cual le negó el restablecimiento de la asignación básica mensual del cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde.*

Extracto: De lo anterior se colige que a pesar que la administración puede ejercer la facultad de trasladar a la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES, tal facultad está limitada por los derechos y los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de la carta Política y los derechos de carrera que le asiste. Obsérvese como al ser incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al despacho del Alcalde Municipal y pertenecer a la carrera administrativa, se abre paso a configurar un conjunto de beneficios a su favor, como el derecho a gozar de estabilidad en el cargo, el derecho a obtener los privilegios que se enlazan con la condición de escalafonado y el derecho a contar con distintas alternativas en caso de liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias o de traslado de funciones de una entidad a otra o en el evento en que se modifique la planta de personal. Es decir, que la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES es titular de unos derechos subjetivos adquiridos propios de la carrera administrativa y su pérdida está condicionada a las condiciones señaladas por la Ley, lo que en el presente asunto no ocurrió. En las anteriores condiciones, partiendo del criterio de valoración expresado por la Sala, es decir teniendo en cuenta los principios y los derechos

fundamentales consagrados en la Carta Política es claro que no se pueden desmejorar las condiciones salariales de la actora, pues esto excede los límites del ius variandi, como quiera que a pesar que entre los cargos de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde y el de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos existe equivalencia funcional y en cuanto a los requisitos exigidos, su asignación básica es inferior, desconociendo los derechos de carrera administrativa que le asisten a la actora.

SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 05001-23-31-000-2004-04860-01(1376-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

8. Los actos administrativos proferidos en virtud de una decisión judicial, pueden ser objeto de control de la jurisdicción contenciosa por lo cual no hay lugar a la declaración oficiosa de excepción previa.

Síntesis del caso: *Procede la Sala a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra de la providencia que declaró de oficio probada una excepción previa, en acatamiento a lo previsto por el numeral 3º del artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.*

Extracto: Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala y con vista en los actos administrativos acusados, se muestra evidente que su génesis fue el acatamiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 11 de noviembre de 1999, en el trámite de una acción de tutela instaurada, entre otros ciudadanos, por ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ en contra de la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por cuya razón se dispuso el amparo constitucional para el derecho de petición de los accionantes, en lo que concierne a la solicitud de reconocimiento de una prima técnica, para cuyo efecto debería acreditarse el lleno de los requisitos exigidos por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 en cada caso en particular, por lo que se presenta plena identidad con los supuestos fácticos advertidos en la aclaración jurisprudencial acabada de citar, para concluir que, en efecto, los actos acusados en el presente medio de control sí son enjuiciables ante la jurisdicción y, por ende, no había lugar a la declaración oficiosa hecha por el *a quo* en la audiencia inicial. Sumado a lo anterior, resulta evidente que, aun cuando la decisión proferida en el trámite de tutela a que se ha venido haciendo referencia, ordenó el amparo del derecho de petición para todos los accionantes, incluido el demandado en este asunto ANCÍZAR TORRES RAMÍREZ, la orden impartida no comprendía el sentido de la decisión, tan sólo que se diera respuesta a la solicitud de prima técnica, por lo que el hecho de haberse concedido el derecho, se constituye, *per se*, en una verdadera expresión de la voluntad de la administración, que, como es sabido, es perfectamente enjuiciable ante la jurisdicción.

AUTO DE 11 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP. 41001-23-33-000-2012-00086-01(4192-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

9. La inobservancia del término de duración de la indagación preliminar solo vulnera los derechos del disciplinado y sus garantías constitucionales, cuando con posterioridad al vencimiento de ese límite temporal, se practican pruebas y se desarrollan actuaciones sin la debida justificación.

Síntesis del caso: *Solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en fallo del 11 de abril del 2011 de la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, del 31 de octubre de 2011 proferido por el Viceprocurador General de la Nación y de la Resolución No. 031 de enero 24 de 2012, proferida por el Procurador General de la Nación que ejecutó la sanción impuesta de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro (4) meses.*

Extracto: En el presente asunto, mediante auto de 3 de octubre de 2007 se resolvió iniciar indagación preliminar contra la señora Luz Elena Valdés Palacio, por tanto el término para que el ente investigador decidiera archivar definitivamente o proferir el auto de apertura de investigación disciplinaria, vencía el 03 de abril de 2008 de conformidad con artículo el 150 de la Ley 734 de 2002, sin embargo, a pesar de que el auto de apertura fue proferido el 26 de agosto de la misma anualidad, se observa que todas las pruebas

que sirvieron de fundamento para iniciar la investigación y las demás actuaciones fueron realizadas dentro del término previsto por la ley. (…) Así entonces, advierte la Sala que el ente investigador no desconoció los términos establecidos para la indagación e investigación disciplinaria, como quiera que vencido el término de indagación preliminar no se cumplió ninguna actuación adicional y por tanto se dispuso la apertura de investigación.

SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 11001-03-25-000-2012-00254-00(0972-12), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN TERCERA

1. Se condena al Estado por la destrucción del convento de la Comunidad de las Hermanas Misioneras de la Madre Laura de Popayán y por las lesiones causadas a dos hermanas de la orden

> **Síntesis del caso:** *Los días 8 y 9 de junio de 1999, en el municipio de Caldono, Cauca, se presentó una incursión guerrillera contra la estación de policiia, como consecuencia de este hecho la comunidad religiosa de la Madre Laura –Popayán-, sufrió la destrucción total de una de sus viviendas y la afectación en el otro inmueble de su propiedad; igualmente se produjeron lesiones a las miembros de la orden: Hermanas Stella Trujillo Rodríguez y Luz Marina Giraldo González; la primera, quien presentó un impacto a nivel craneal, y la segunda, quien desarrolló un shock post traumático como consecuencia del enfrentamiento armado.*

a. Considerar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del mal llamado nexo de causalidad, implicaría condenar a la impotencia a la población, dado que quien tiene el deber jurídico de protegerla, porque tiene el monopolio legítimo de la fuerza, es el Estado, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

Extracto: "En todo evento que pueda tener ocurrencia y que vaya dirigido contra la sociedad en su conjunto, y no obstante su carácter de absolutamente injustificable, sería utópico pretender que los ciudadanos no tienen el deber de soportar las cargas que su ocurrencia implica. Sin embargo, es el concepto de Estado Social de Derecho que apareja nuestra realidad constitucional, el que debe inspirar las respuestas que el sistema produzca en materia de actos terroristas, las que necesariamente deberán honrar los reiterados principios de igualdad y solidaridad, entre otros, que hacen que el Estado colombiano sea lo que es, y no otra forma de organización política. Por consiguiente, en cuanto el acto terrorista se dirige contra la sociedad en su conjunto, pero se localiza materialmente en el perjuicio excepcional y anormal respecto de un ciudadano o grupo de ciudadanos muy reducido, será toda la sociedad la que soporte, de forma equitativa, esa carga."

b. Aplicación subsidiaria de la teoría del daño en eventos de actos terroristas, en el entendido que no se encuentre tipicidad en alguno de los otros sistemas de responsabilidad administrativa

Extracto: "instrumentalizar el daño especial como criterio de imputación en el presente caso, implica la realización de un análisis que acorde con el art. 90 Const., tenga como punto de partida el daño antijurídico que sufrió la demandante; que se asuma que el daño causado, desde un punto de vista jurídico y no simplemente de las leyes causales de la naturaleza, se debe entender como fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por consiguiente, concluya que es tarea de éste, con fundamento en el principio de solidaridad interpretado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, equilibrar nuevamente las cargas que como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad. La teoría del daño especial es conveniente, no solo porque brinda una explicación mucho más clara y objetiva sobre el fundamento de la

responsabilidad estatal, sino por su gran basamento iusprincipialista que nutre de contenido constitucional la solución que en estos casos profiere la justicia contencioso administrativa. Sin descartar desde luego, que en algunos eventos de actos terroristas, podrán aplicarse los otros regímenes de responsabilidad -falla del servicio y riesgo excepcional-, si las facticidades que se juzgan así lo reclaman, pues se itera, la teoría del daño especial es subsidiaria, en el entendimiento de que sólo se aplica, si los hechos materia de juzgamiento no encuentran tipicidad, en alguno de aquéllos otros sistemas de responsabilidad administrativa (…)."

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2014. EXP. 05001-23-31-000-2000-03876-01(30479) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

2. La Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en relación con la valoración de la prueba testimonial trasladada. Artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil.

> **Síntesis del caso 1 (20601):** *El día domingo 28 de marzo de 1993 el señor Italo Adelmo Cubides Chacón, de 22 años de edad, resultó muerto por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con una cuadrilla de la guerrilla de las FARC, supuestamente ocurrido en la vereda "El Cadillo" del municipio de Tello, Huila. Posteriormente logró establecerse que el mencionado señor no era guerrillero y que, antes bien, se trataba de un campesino conocido por personas de la región.*
>
> **Síntesis del caso 2 (19886):** *Hacia las 7.00 am del 28 de marzo de 1995, el joven Julio Arol Martínez Vargas, de 28 años de edad, quien salió en su caballo a trabajar en labores de agricultura y aserrío de madera en fincas cercanas, resultó muerto por acción de integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al campesino como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la cuadrilla XI de las FARC, ocurrido en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna-Boyacá.*

a. Cuando la demandada es la Nación, y una entidad del orden nacional recauda los testimonios, con plena observancia del debido proceso, puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, ha tenido audiencia y contradicción sobre ellas

Extracto (20601): "[e]sta Sección ha considerado que (iv) los testimonios practicados en otro proceso pueden valorarse en el trámite de reparación directa si los documentos contentivos de los mismos son allegados al trámite contencioso, y las partes, conocedoras del contenido de las declaraciones, guardan silencio respecto a la regularidad del trámite de su traslado. (…) la Subsección "B" de la Sección Tercera –con ponencia de quien proyecta el presente fallo-, destacó que (v) cuando en un proceso se dirige la acción contra una entidad que ejerce la representación de la Nación como persona jurídica demandada, y contra ella se hacen valer pruebas testimoniales que han sido practicadas por otra entidad que igualmente es parte de la Nación, entonces ello implica que la persona demandada –la Nación- no puede aducir que las declaraciones trasladadas no deben ser valoradas, pues es claro que por tratarse de medios de convicción que han sido recopilados por ella misma, entonces puede decirse que fueron practicados con su audiencia, lo que cumple con las condiciones establecidas en los artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil. (…) la Subsección "C" de la Sección Tercera ha sostenido la postura según la cual, (vi) cuando se trata de la discusión de casos relacionados con graves violaciones a los derechos humanos, resulta procedente inaplicar los presupuestos procesales consagrados en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil –y normas concordantes-, por excepción de convencionalidad, pues la falta de apreciación de ciertas pruebas testimoniales puede constituir una violación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo cual ha sido reprochado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas providencias. (…) En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas. (…) en el presente caso se dará plena apreciación a los testimonios que fueron recaudados por la Procuraduría General de la

Nación, los cuales pretenden hacerse valer en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional"

b. Ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos: Es posible establecer restricciones a los principios de congruencia, jurisdicción rogada y no *reformatio in pejus* con el fin, bien sea de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en normas internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales, que lleguen a ser de mayor trascendencia

Extracto común: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, debe atender a los **principios de reparación integral y de equidad**. Esto significa que, en los procesos en los que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, el juez de lo contencioso administrativo deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento pleno del perjuicio y el restablecimiento de los derechos conculcados. (…) Por regla general, estas facultades se encuentran limitadas por los principios de congruencia, de jurisdicción rogada y *de no reformatio in pejus*, de manera que para que proceda el reconocimiento de medidas tanto de carácter compensatorio –como son la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados– como de carácter restitutorio, es necesario que exista una petición expresa de la parte demandante en tal sentido. (…) de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, existen casos en los que el juez puede ordenar medidas que atiendan a la reparación integral del daño, aunque ello conlleve restricciones a los mencionados principios procesales. Esto ocurre cuando se juzga la responsabilidad del Estado por graves violaciones de los derechos humanos pues, en estos eventos, la obligación de reparar integralmente el daño surge, principalmente, de distintos tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno, pero también de otros instrumentos de derecho internacional que, aunque no tienen carácter estrictamente vinculante –razón por la cual se los denomina *"derecho blando"* o *"soft law"*–, gozan de cierta relevancia jurídica y práctica en el ámbito internacional y nacional en tanto exhiben *"una clara e inequívoca vocación axiológica o normativa general"* y sirven como *"criterio[s] auxiliar[es] de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos"*

c. Ejecuciones extrajudiciales y falsos positivos: Ante la negligente y deficiente investigación realizada por la justicia penal militar, se ordena se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que que revise si hay lugar a reabrir y continuar la investigación penal, como medida de reparación integral del daño encaminada a la satisfacción, la verdad y la garantía de no repetición

Extracto (19886): "Debido a que la ejecución extrajudicial del señor Julio Arol Martínez fue investigada en forma deficiente por la jurisdicción penal militar, y en dicha pesquisa no pudieron establecerse las verdaderas circunstancias en que se produjo su fallecimiento, como medio para garantizar la protección de los derechos humanos de las víctimas de este proceso, cuyo corolario es la investigación de las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, y como garantía de no repetición, se compulsarán copias a la autoridad competente para que se reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos el 28 de marzo de 1995 en jurisdicción del municipio de Pauna, departamento de Boyacá. (…) Para tal efecto, como la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura tienen establecido que los tribunales militares no tienen jurisdicción para juzgar crímenes cometidos por integrantes de la fuerza pública cuando éstos sean presuntamente culpables de delitos ajenos al ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, entonces se compulsarán las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación, para que esa entidad adelante una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar, investigar y condenar a los miembros del Ejército Nacional responsables de la muerte de Julio Arol Martínez Vargas, bajo el entendido de que es necesario investigar a los mandos superiores involucrados en dicho delito, en respuesta a la preocupación de la Fiscalía de la CPI"

Extracto (20601): "El hecho de la ejecución extrajudicial del señor Italo Adelmo Cubides Chacón fue investigado en forma negligente por la jurisdicción penal militar, y en dicha pesquisa no pudieron

establecerse las verdaderas circunstancias en que se produjo el fallecimiento del occiso. En consecuencia, se compulsarán copias a la autoridad pertinente para que, si se encuentran méritos suficientes para ello, se reabra la investigación penal en relación con los hechos ocurridos el 28 de marzo de 1993 en la vereda "Vegalarga" de zona rural del municipio de Tello –Huila-. (…) se compulsarán las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación, para que esa entidad evalúe la posibilidad de adelantar una investigación exhaustiva respecto de los hechos materia del presente litigio, encaminada a identificar y castigar a los responsables de la muerte del señor Italo Adelmo Cubides Chacón. Con ocasión de dicha compulsa de copias se estudiará la forma en que se adelantó la investigación penal militar respectiva, con el propósito de estimar si es procedente proseguir alguna acción penal por los presuntos delitos contra la administración de justicia que allí pudieron haberse cometido."

SENTENCIA DE SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA DE SEPTIEMBRE 11 DE 2013. EXP. 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), AUTO QUE CORRIGE DE 13 DE FEBRERO DE 2014 EXP. 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601)A Y SENTENCIA DE LA SUBSECCIÓN B DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2013. EXP. 15001-23-31-000-1995-05276-01(19886). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIOS DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

*** Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera (20601) con aclaración de voto de los doctores Stella Conto Díaz del Castillo, Enrique Gil Botero y Danilo Rojas Betancourth**

3. El error de hecho, por indebida valoración probatoria, en el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

> **Síntesis del caso:** *El señor Miguel Armando Pinedo Romero, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Justicia-, por el error jurisdiccional en el que incurrió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, por la indebida valoración de unas pruebas documentales, que incidían indefectiblemente en una sentencia favorable a todas sus pretensiones formuladas en demanda ordinaria laboral.*

Extracto: "se debe estudiar el error a partir de una indebida valoración, en tanto el cargo presentado apunta a ello, toda vez que se cuestiona que en la decisión laboral no se tuvo como cierto un hecho que se encontraba debidamente probado, siendo éste la fecha del despido del señor Miguel Armando Pinedo, para efectos de la liquidación de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales a cargo de la Corporación Internacional de Clubes Campestres Ltda. (…) en el caso *sub exámine* está probada la existencia de un error de hecho en desarrollo de la actividad jurisdiccional, y que el mismo constituyó la causación de un daño antijurídico que se concretó en el no pago de la indemnización moratoria a la que se tenía derecho conforme a la facticidad del caso. (…) analizando el error de hecho del caso *sub exámine*, a la luz de esta figura, se llega a la conclusión de que el proceso valorativo desconoció la configuración de una evidencia que se mostraba rápida y detonante, la cual consistía en la terminación del vínculo laboral entre el señor Miguel Armando Pinedo Romero y la Corporación Internacional de Clubes Campestres, lo cual ocurrió el 30 de enero de 1992, según puede colegirse de un examen armónico entre el certificado del Instituto de Seguros Sociales y las aseveraciones hechas en la demanda que no fueron desvirtuadas por el empleador en el curso del proceso. Y esa evidencia palpable, monumental y directa, se oponía indefectiblemente a una conclusión contraria a la negativa del pago por indemnización moratoria."

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2014. EXP. 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

4. No puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en los casos de privación injusta de la libertad, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

Síntesis del caso 1 (34266): *La Fiscalía General de la Nación profirió en contra de Edelmo Arturo Cerón Erazo medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y resolución de acusación como presunto responsable del delito de testaferrato, en providencia del 21 de octubre de 2002, proferida por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializados, se consignó que el sindicado no cometió el hecho punible.*

Síntesis del caso 2 (34872): *El señor Diego Ospina Rivas fue privado injustamente de la libertad, entre el 5 de febrero de 1996 y el 22 de octubre de 2001, por los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado; el procesado fue exonerado de responsabilidad, por no existir pruebas que lo comprometieran realmente en la comisión de los hechos punibles.*

Extracto: "Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado. (…) cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. -sin que, en cualquier caso, opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *indubio pro reo,* el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga."

SENTENCIAS DE MARZO 12 DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266) Y EXP. 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIOS DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

5. Magistrados de Tribunal Superior no deben responder por aplicar la figura de la reserva moral, al no reelegir a Juez Laboral del Circuito, en vigencia del Decreto 1888 de 1989.

Síntesis del caso: *La Nación-Rama Judicial, interpuso, el 22 de marzo de 2001, acción de repetición contra los señores: Alcides Morales Acacio, Jorge Tirado Hernández, Guillermo Mendoza Diago, Sergio Girado Caballero, Raymundo Pereira Lentino, Roberto Mercado Sánchez, Domingo Orlando Rojas, Moraima Caballero de Nieves, Gustavo Malo Fernández y Emma Hernández Bonfante, quienes en su condición de Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena, removieron del cargo que desempañaba la Juez Laboral del Circuito, Carmen Hernández Herrera; acto administrativo que fue declarado nulo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de febrero de 1996 y que confirmó la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 10 de septiembre de 1997.*

Extracto: "la decisión adoptada por los Magistrados demandados tenía sustento jurídico y normativo, comoquiera que el Decreto que regulaba el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial era aplicable al momento de revisar si la doctora Carmen Hernández Herrera podía ser reelegida en el cargo de Juez Laboral del Circuito de Cartagena. Para la Sala, el acervo probatorio allegado al proceso no es demostrativo, en forma alguna, de que la decisión adoptada por los Magistrados demandados, que derivó en la condena judicial a la entidad pública, configura una actuación dolosa o gravemente culposa. En otros términos, lo que se desprende de los elementos probatorios que integran el proceso, no es nada distinto a que en aplicación de la reserva moral, los demandados decidieron no

reelegir a la doctora Carmen Hernández Herrera, teniendo eso sí como fundamento legal, un Decreto que consagraba esta figura y que permitía utilizarla como sustento para adoptar la decisión de no elegir a algún funcionario público. En ese orden de ideas, en el asunto concreto, la conducta de los agentes demandados no evidencia el torticero o inexcusable desconocimiento de los preceptos que regulaban el régimen de la carrera judicial, sino que, por el contrario, de los documentos allegados se desprende que la decisión por ellos adoptada, tenía sustento normativo, que en su momento era válido y legal. Por tales razones, se denegarán las súplicas de la demanda."

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 11001-03-26-000-2001-00051-01(21326) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

*** Con aclaración de voto de los doctores Olga Mélida Valle de De la Hoz y Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

6. La parte actora debe probar el carácter personal del daño para establecer la responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado o de lo contrario se denegarán las pretensiones deprecadas.

> **Síntesis del caso:** *El 15 de agosto de 1994, un menor sufrió lesión en ojo izquierdo por lesión recibida de otro niño, cuando se encontraba en el Hogar comunitario de Bienestar Familiar del corregimiento de Mateo Pérez del municipio de Sampúes (Sucre).*

Extracto: "[D]e los documentos relacionados en líneas precedentes y que fueron aportados por los demandantes en su escrito de demanda y por la entidad demandada en el escrito de contestación de demanda, resulta para la Sala llegar a la conclusión que es imposible identificar plenamente al lesionado, toda vez, que existen inconsistencias en lo atinente a los apellidos del mismo, a si es efectivamente o no hijo del señor Iván Miguel Padilla y de la señora Rocío del Cristo Vergara Morales, la razón por la cual fue inscrito en el hogar comunitario con apellidos que no correspondían a la realidad, los motivos por los cuales el señor Iván Padilla al realizarse la entrega de dineros por parte del ICBF suscribió dichos documentos como *IVAN PATERNINA* y porque el reconocimiento de sus padres se efectúo con posterioridad a la ocurrencia de los hechos en los que JOSE RAFAEL perdió total e irreversiblemente la función visual de su ojo izquierdo. (…) Examinados contrastadamente los elementos probatorios, analizados los hechos críticamente, y sin perjuicio de lo conciliado por las partes en primera instancia, encuentra la Sala que no está acreditado uno de los tres elementos esenciales para demostrar el daño, esto es, el carácter personal del mismo, ya que en todo el expediente, en las pruebas aportadas por las partes y en lo remitido por la Notaría Segunda y por la entidad demandada, no se encuentra que el daño lo haya padecido un sujeto plenamente identificado, ya que se desconoce si quien padeció la lesión era José Rafael Paternina, tal como se registró en el centro hospitalario y en el Hogar Comunitario,, e incluso en los comprobantes de pago, o si quien lo sufrió fue José Rafael Padilla Vergara, a quien registran el 5 de diciembre de 1994, esto es, más de cuatro meses después de la fecha en la que se data la ocurrencia de los hechos. (…) Cabe, por lo tanto, dar continuidad a la jurisprudencia de la Subsección que (…) consideró que "el daño es personal cuando se deriva de los derechos que tiene el demandante sobre el bien que sufrió menoscabo, debiendo establecerse la titularidad jurídica sobre el derecho que tiene respecto de ese bien menguado", de modo que en caso *sub lite*, dicha titularidad jurídica no fue debidamente acreditada por los demandantes. (…) Al realizar el estudio sobre el carácter personal del daño, es labor del juez determinar si el título jurídico con el que el demandante comparece al proceso lo legitima para actuar como tal, es decir, si hay legitimación en la causa por activa. A tal punto, que de no demostrarse dicha legitimación el juez deberá denegar las pretensiones de la demanda. (…) Cabe exigir a las partes, y en este caso a la parte actora a demostrar todos los elementos del daño, siguiendo la carga establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de modo que en el presente caso los demandantes no acreditaron suficiente y certeramente que el carácter personal del daño antijurídico se produjo en cabeza del menor que se afirma en la demanda, ya que nunca se despejó si se trataba del mismo individuo, o si se trataba de personas diferentes."

SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2014. EXP. 70001-23-31-000-1996-05303-01(27187). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

7. Se llama la atención por el inicio tardío de obras luego de suscrito un contrato, siendo ello tomado como indicio de falta de planeación contractual.

> **Síntesis del caso:** *El 30 de noviembre de 1993, la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá y el señor Pablo Gómez Silva suscribieron contrato de obra para la construcción de un puente peatonal que debería ser ubicado en la calle 127B de la autopista norte de la ciudad de Bogotá, con un plazo de ejecución de 60 días calendario. Hasta el 12 de septiembre de 1994, se suscribió acta de iniciación de la obra. Posterior a esta fecha, se efectuaron varias modificaciones y prórrogas al contrato.*

Extracto: "[C]omoquiera que no existe prueba que acredite que el contratista hubiera incurrido - *como consecuencia del cambio de ubicación del puente* -, en mayores costos a los inicialmente pactados, así como tampoco que se hubiesen iniciado siquiera labores de cimentación en el lugar donde originalmente se iba a desarrollar la obra, se negarán las pretensiones en cuanto a ese aspecto se refiere, no obstante lo cual, la Sala no puede dejar de llamar la atención en cuanto al hecho de haberse dado inicio a las obras aproximadamente diez meses después de que se suscribiera el contrato de obra (…), circunstancia que sin duda alguna evidencia una falta de planeación en la etapa previa a la formación del contrato. En el presente asunto puede observarse la ausencia de un estudio serio y completo acerca de la ubicación del puente - *objeto contractual-*, circunstancia que generó un retraso en el inicio de las obras y la consecuencial paralización del proyecto por la aparición de dificultades que debieron preverse al momento de evaluarse la conveniencia y oportunidad del contrato que se proyectaba celebrar. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido repetidamente que, en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y, por supuesto, mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes (…) Del aludido principio de planeación, con los perfiles y el alcance señalados en la Ley 80 de 1993, emergen con obviedad los deberes, la diligencia, el cuidado, la eficiencia y la responsabilidad con los cuales ha de conducir sus actuaciones todo administrador público a quien se le confía el manejo de dineros y recursos que en modo alguno le pertenecen, que son de carácter oficial, que han de destinarse a la satisfacción del interés general, en desarrollo de las funciones y precisas competencias atribuidas a la respectiva entidad, con miras al cumplimiento de los fines estatales y la satisfacción del interés general. (…) Así las cosas, reprocha la Sala en el presente caso, el hecho de que la Administración hubiese contratado la ejecución de una obra pública - *construcción de un puente peatonal* - sin contar previamente con un estudio serio, completo y detallado acerca del objeto contractual, contrariando de esa forma el principio de planeación con sujeción al cual deben programarse y ejecutarse todas las actividades de índole contractual por parte de las entidades y organismos que forman parte de la Administración Pública."

a. Para analizar el desequilibrio económico del contrato no se tienen en cuenta las prórrogas suscritas con posterioridad al vencimiento del término de ejecución contractual.

Extracto: "[Dado que] las partes sujetaron la terminación del contrato al vencimiento de su plazo de duración -*60 días calendario*-, las prórrogas y hechos que se desarrollaron con posterioridad a su culminación no pueden entenderse sujetos a él y, por tanto, las pretensiones que de tales eventos se desprenden no encuentran sustento en el contrato que la parte demandante supone como su fuente. (…) Así las cosas, la Sala procederá a examinar, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, si había lugar, o no, a reconocerle al contratista - *en la liquidación unilateral que efectuó la Administración* - suma alguna por concepto del supuesto rompimiento del equilibrio económico del contrato No. 1-054, no sin antes advertir que dicha circunstancia se examinará únicamente respecto del lapso comprendido entre 30 de noviembre de 1993, fecha en la cual se celebró el contrato en mención y el 22 de septiembre de 1995 fecha esta última en la cual venció el plazo contractual."

8. El desplazamiento forzado de ex funcionario y la omisión en el deber de protección de éste genera un daño que debe ser reparado.

Síntesis del caso: *El señor Carlos Guillermo Ruiz Luna se desempeñó como Fiscal Regional desde 1999 y hasta el 2001, momento para el que fue declarado insubsistente. Posterior a esta fecha recibió amenazas que le obligaron a trasladarse de diferentes ciudades y que tras una valoración realizada por la Coordinación Nacional de Seguridad a Funcionarios (U.T.E.F.) se encontró que existía un alto riesgo e inminente peligro respecto de la vida e integridad del señor Ruiz Luna.*

Extracto: "[C]on la base conceptual anterior, la Sala debe examinar la responsabilidad del Estado siempre que se demuestre o acredite la i) la coacción que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado (s) de desplazarse de su lugar habitual de residencia (o donde está la afincó); la existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales (ya sea en la vida, integridad física, seguridad y libertad personal); y la existencia de hechos determinantes como: "conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores; violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos; infracciones al Derecho Internacional Humanitario, "u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público" (…) .El reciente precedente de la Sala se plantea que la omisión del Estado como fundamento de la responsabilidad puede fundarse en la tesis de la **posición de garante**, con lo que se intenta superar la tesis de la falla del servicio, en la medida en "que cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber". En el mismo precedente se señaló que la posición de garante ya ha sido acogida en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos (…)Se trata de afirmar la responsabilidad del Estado pese a que los hechos son causados por terceros, en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una "posición de garante institucional", del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, (…) En el caso concreto, sólo se encuentra acreditado el desplazamiento forzado dentro del país en el periodo comprendido entre la fecha en que se declaró insubsistente a CARLOS GUILLERMO RUIZ LUNA y la fecha en que la Fiscalía informó que dicha persona rechazaba la protección que se le ofrecía."

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*** Con aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz y del consejero Enrique Gil Botero**

9. Es válida la exigencia del número de agencias y puntos de venta en licitaciones públicas de juegos de azar.

Síntesis del caso: *El 7 de febrero de 1996, la Empresas de Loterías y Apuestas Permanentes del Atlántico – LOTANCO- inició proceso de licitación pública para adjudicar la explotación de apuestas permanentes de Chance en la ciudad de Barranquilla y el Departamento del Atlántico. El pliego de condiciones fue modificado en 6 oportunidades. En el proceso se presentaron varios oferentes. Posteriormente, LOTANCO adjudicó a la sociedad Acertar Ltda. el contrato respectivo.*

Extracto: "***Factores mínimos y de puntuación***: (…) ***Agencias y puntos de venta***. Los actores estimaron que con las modificaciones introducidas al pliego de condiciones en estos factores, a menos de tres días para el cierre de la licitación, se pasó de un simple ofrecimiento a la existencia misma de la infraestructura, lo cual favoreció a quien ya la tenía que no es otro que quien venía ejerciendo como concesionario, además de que se aumentó el puntaje de estas exigencias (…) [Por su parte] El pliego de condiciones, frente a estos factores, originalmente, estableció (…) *Número de agencias ofrecidas 15 (…) Número de puntos de venta ofrecidos 15* (…) De lo expuesto se tiene que el número de agencias y puntos

de venta, tenían una connotación de (i) requisito mínimo de participación, (…); (ii) también otorgaban puntos, así: (…) A juicio de los actores, la anterior exigencia resultaba desproporcionada, no sólo porque se formuló a tres días del cierre de las propuestas sino porque favoreció a la sociedad ganadora. (….) La Sala desestimará este cargo, por cuanto, al contrario de lo sostenido en la demanda, la inscripción de las agencias en la Cámara de Comercio, atendiendo a su condición de establecimientos de comercio, se imponía desde la exigencia original del pliego, aun sin la modificación en estudio, toda vez que así lo establecía el ordenamiento legal, que se integra a las reglas del proceso de selección, así: (…) (i) La actividad de explotación del juego de apuestas permanentes, chance, implica el desarrollo de una actividad comercial, siendo que supone la adquisición de bienes a título oneroso, talonarios con determinado número de formularios, para ser enajenados de igual forma. (…) (ii) En ese orden, quienes pretendan desarrollar esa actividad, de acuerdo con la normatividad comercial, serán comerciantes. Éstos a su vez podrán realizar su empresa a través de uno o más establecimientos de comercio. Vale advertir que todas las operaciones que se realicen sobre estos últimos son comerciales. (…) iii) En ese orden, el artículo 19 del Código de Comercio prescribe: [Las] *OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES*. (…) (iv) De lo anterior se desprende la obligación de registrar, entre otros, todos los actos que exija la ley. Así las cosas, el artículo 28 de la misma codificación dispone: *PERSONAS, ACTOS Y DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL. Deberán inscribirse en el registro mercantil (…):6) La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración;* (…) (v) Además, precisa advertir que la enajenación, arrendamiento, usufructo y anticresis de los establecimientos de comercio están sometidas a otras formalidades como son las limitaciones de los artículos 526 y 533 del Código de Comercio. (…) se tiene que los comerciantes realizan su empresa a través de sus establecimientos de comercio y que toda negociación frente a ellos, además de cumplir con las exigencias de los artículos 526 y 533 del Código de Comercio, debe inscribirse ante la Cámara de Comercio, so pena de las sanciones que la codificación contempla."

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 08001-23-31-000-1996-01369-01(23482). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

10. El juez puede prescindir de la experticia técnica cuando ésta presente irregularidades o graves inconsistencias.

> **Síntesis del caso:** *En el municipio de Funza (Cundinamarca), se construyó un canal de desvío de aguas del rio Bogotá junto a un lote de propiedad de la Sociedad Santiago Rivas y Cía., además, se construyó una pista para el Aeropuerto El Dorado. Lo anterior generó serias incomodidades en la explotación del inmueble por cuenta de la Sociedad Rivas.*

Extracto: "Tratándose de la ocupación permanente de inmuebles por la ejecución de obras o trabajos públicos, lo anterior quiere significar que una vez probada la concurrencia de los elementos exigidos para que se declare la responsabilidad del Estado, procede la valoración de los perjuicios que pueden consistir tanto en el *daño emergente* —entendido como el precio del inmueble ocupado—, cuanto en el *lucro cesante* —los ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de su ocupación. (…) Con fundamento en todo lo anterior, estima la Sala que, cuando la prueba pericial evidencia, como en el *sub lite*, tal grado de inconsistencia en cuanto a la carencia de fundamentos serios en los cuales fundamente sus conclusiones, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de una experticia técnica rodeada de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6° y 241 —inciso 1°— del Código de Procedimiento Civil. (…) Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómata y a los peritos en verdaderos decisores de la causa. En este caso, el avalúo comercial que fue establecido en el dictamen pericial obrante en el proceso no otorga certeza sobre el concepto que emite (…) La experticia se limita a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a ese resultado, pues no se allegaron los estudios y/o soportes a los cuales alude el dictamen; tampoco en la

aclaración del peritazgo se precisaron los fundamentos de sus conclusiones, (…) Así las cosas, para la Sala el dictamen no resulta en modo alguno suficiente y, por ello, carece de eficacia probatoria, pues no se hizo razonamiento alguno sobre los motivos que permitieron realizar el avalúo comercial de los predios afectados, cuestión que –se reitera–, revela a dicho dictamen como insuficiente en relación con los aspectos sobre los cuales debió versar."

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-1998-02874-01(28502). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

11. La acción de repetición procede siempre que se demuestren todos sus elementos, entre éstos, que se establezca la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes.

Síntesis del caso: *El 27 de junio de 2002, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión – CNTV declaró insubsistente en el cargo de Jefe de la Oficina de Control Internao al señor Gerardo Terán Malagón y en su lugar nombró a la señora Liliana Jaramillo Mutis. La misma junta, el 2 de julio de ese año, modificó el Manual de Funciones y Requisitos en lo que se refiere a la formación académica para el cargo en mención. El 7 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió favorablemente al señor Terán Malagón acción de nulidad y restablecimiento del Derecho; decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado mediante fallo del 14 de agosto de 2009.*

Extracto: "[L]a determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (…) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública."

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE REPETICIÓN

*** Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero.**

12. Se condena a la Policía Nacional por el uso excesivo de la fuerza en la atención y contención de manifestación indígena y campesina ante bloqueos en la vía panamericana.

Síntesis del caso: *En el mes de noviembre de 1999, las comunidades indígenas del Departamento del Cauca convocaron a una protesta en la vía panamericana, obstruyendo el tráfico vehicular, con el fin de hacer reclamaciones al Gobierno Nacional sobre acuerdos y apoyos ofrecidos por éste. En la zona hubo intervención de la Policía Nacional para desalojar de la vía a los manifestantes y generar paso. Con ocasión de lo anterior, se generaron fuertes enfrentamientos entre los protestantes y los miembros policiales, resultando varios heridos.*

Extracto: "La prueba así traída al proceso permite concluir a la Sala que el actuar de los policiales, pese a estar precedido de un fin legítimo -como era evitar que los campesinos bloquearan la vía panamericana, vía que, de conformidad con la prueba atrás transcrita, habían obstruido los manifestantes en otros puntos del Departamento del Cauca- se realizó sin tener en cuenta las precauciones debidas para evitar que se ocasionaran daños a los manifestantes, y se optó por desmovilizarlos de forma violenta, haciendo uso indiscriminado de gases lacrimógenos y objetos contundentes, con lo cual se causó que algunos de los

campesinos se enfrentaran a la Fuerza Pública primero "a piedra y garrote" y, luego, con armas de fuego de las que los policiales hicieron uso e hirieron a algunos manifestantes, circunstancia esta, (la referida al manejo de armas de fuego por parte de los policiales) que la Sala encuentra acreditada con la prueba testimonial recaudada en el proceso, (…) y por el hecho mismo de las lesiones sufridas por HERIBERTO YALANDA y HORACIO CHOCUE en el escenario del enfrentamiento, -(…)- pues no resulta razonable asumir que fueron sus propios compañeros quienes les dispararon y mucho menos tal afirmación resultó probada, como que la demandada simplemente se limitó a expresar tal hipótesis sin que se interesara –como ya se dijo- en demostrarla. Por consiguiente, considera la Sala que el despliegue de fuerza realizado por la Policía Nacional fue excesivo y no tuvo en cuenta la magnitud de la manifestación, ni tampoco su composición, puesto que entre los reunidos había muchas mujeres en actitud pacífica. En estas circunstancias es claro que fue el actuar de los policiales -desproporcionado- el causante del daño por el que hoy reclaman los demandantes, (…)En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la entidad demandada debe responder por las lesiones sufridas por los señores HERIBERTO YALANDA, HORACIO CHOCUE VALENCIA y VILMA LILIANA HURTADO MUÑOZ como quiera que las mismas fueron causadas como consecuencia del deficiente operativo de desalojo desarrollado en su contra, sin que aparezca probada causal de exoneración a favor de la Policía Nacional, por lo que viene a ser del caso confirmar íntegramente la decisión del a quo que declaró la responsabilidad de la demandada en este caso."

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2013. EXP. 19001-23-31-000-2000-03092-01(27459). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

13. Se unificó jurisprudencialmente, que el título de imputación aplicable al régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, es el objetivo sustentado en el daño de especial, frente a personas sujetas a detención preventiva dentro de proceso penal y exoneradas mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente o en aplicación del principio in dubio pro reo.

> **Síntesis del caso**: *En ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la Fiscalía General de la Nación se formuló demanda, con el fin de que se declarara administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales ocasionados a servidor público, vinculado a la dicha entidad, quien se desempeñaba como Secretario Grado 10 en el Municipio de Puerto Asis Putumayo, a quien se le dictó medida de aseguramiento con detención preventiva y posteriormente se precluyó la investigación por los delitos de hurto agravado e infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. El Tribunal Administrativo de Nariño encontró configurada la falta de legitimación en la casusa por pasiva, al sostener que debió demandarse a la Rama Judicial, pero señaló que la decisión no podía ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones de la demanda. El Consejo de Estado revocó la decisión y declaró la responsabilidad de la administración, por considerar que el actor era inocente y no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó.*

Extracto: "(…) aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho. Empero, la injusticia de la privación de la libertad en éstos —como en otros— eventos no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal (…) si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia

al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente –en todo sentido– que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo. (…) Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquélla persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.(…) Vale la pena precisar que en el presente asunto se está en presencia de un supuesto en el cual realmente la exoneración de responsabilidad penal del sindicado se produjo en aplicación del aludido principio en virtud del cual la duda presente en el fallador penal a la hora de proferir sentencia –o pronunciamiento equivalente– debe ser resuelta en favor de la presunción constitucional de inocencia que ampara al investigado, comoquiera que la autoridad judicial penal tenía ante sí tanto elementos de prueba incriminatorios como material demostrativo que apuntaría a la exoneración de responsabilidad del procesado, sin que hubiera resultado posible despejar tales hesitaciones al momento de proferir decisión de fondo (…) atendiendo a la argumentación formulada dentro del presente proveído, se impone concluir que el actor no estaba en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó, el cual debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de Justicia —concretamente para la Fiscalía General de la Nación— de resarcir a dicha persona por ese hecho".

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE 17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354) M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*** Con salvamento de voto del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera y aclaración de voto del Doctor Enrique Gil Botero.**

14. Se condenó al Instituto de Seguros Sociales, a pagar daños ocasionados a paciente y a su familia, por la realización defectuosa de intervención quirúrgica que le originó alteraciones a su aparato urogenital ocasionándole impotencia y por realizarse los procedimientos sin su consentimiento e información previa de los riesgos inherentes al acto médico.

Síntesis del caso: *Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, se instauró demanda de reparación directa, por los perjuicios sufridos ocasionados a paciente en intervención quirúrgica con diagnóstico definitivo colitis ulcerativa, practicada en la Clínica San Rafael de Bogotá. El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al establecer que la atención prestada por la entidad fue oportuna y diligente. El Consejo de Estado, por el contrario declaró administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales al encontrar acreditados los daños fisiológicos, psíquicos, en su relación conyugal y laboral sufridos por el actor y al no encontrar consignado expresamente el consentimiento del intervenido y ser informado oportunamente de los riesgos derivados de los procedimientos practicados.*

Extracto: "La razón por la que la intervención realizada sin el debido consentimiento informado genera responsabilidad no solamente deriva de exigencias en la prestación del servicio sino especialmente de profundas exigencias de respeto a la dignidad humana del paciente. En efecto, como no aceptó el riesgo –y por ende la intervención- el paciente pierde protagonismo en un procedimiento que no se le puede

atribuir en absoluto, deviene en acto de otro, solo admisible si este pierde su condición de persona. Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que la intervención aunque recae sobre su humanidad desconoce la integridad y la inviolabilidad que ésta comporta. Aparte de lo anterior, la intervención médica realizada sin el consentimiento del paciente comporta, salvo casos excepcionales, violación directa de la ley y los reglamentos tocantes a la profesión médica (…) Es dable concluir que las afecciones sufridas por el señor XXX XXX en su aparato urogenital no son consecuencia natural de la colitis ulcerativa. Esto es así i) porque este tipo de molestias no son propias de la enfermedad antes descrita, ii) porque el informe de medicina legal no establece que las mismas tengan como causa la "enfermedad crónica rebelde a tratamiento médico" (como ha señalado el a quo) sino a "complicaciones que se presentaron dentro de un acto médico adecuado", iii) porque gran parte de las alteraciones urogenitales se presentaron con posterioridad a que al paciente se le extirpara el colon por lo que, siendo la colitis justamente una alteración de esta parte del intestino, no cabe atribuirlas a la enfermedad inicial; iv) porque en la misma historia clínica se consigna que la fístula rectouretral y las subsiguientes molestias urológicas fueron complicaciones de la intervención quirúrgica realizada el 4 de noviembre de 1993.(…) Se advierte que (…) obran sendas copias de un documento titulado "permiso para intervención quirúrgica, anestesia o procedimiento especial". Se trata de un formato (…) referido a riesgos abstractos no puede tenerse como prueba del consentimiento informado sobre riesgos específicos ni de que el paciente tenga conocimiento claro y preciso de los mismos. Más bien, este tipo de formularios parecieran indicar que a los pacientes firman las autorizaciones como parte de un procedimiento rutinario. Pero además de la insuficiencia probatoria propia del formato obrante en el expediente, llama la atención que en el sublite las autorizaciones no fueron cumplimentadas adecuadamente. Concretamente, en la autorización de la operación realizada el día 4 de noviembre de 1993 (en la que se produjo la fístula rectouretral) no aparece consignado el nombre de la operación ni figura la firma del cirujano o del anestesiólogo, lo cual hace todavía menos claro que el paciente recibiera de éstos información precisa y suficiente para emitir una voluntad consciente y discernida.(…) para la Sala es claro que el actor no asumió los riesgos derivados de los procedimientos a los que fue sometido, razón por la cual se declarará la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales.

SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2013, EXP.25000-23-26-000-1996-12661-01(27493) C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*** Con salvamento de voto del Doctor Ramiro Pasos Guerrero.**

SECCIÓN CUARTA

1. a. Se reitera que para notificar sus actuaciones la DIAN está obligada a consultar la información del contribuyente reportada en el RUT y que sólo puede consultar otras fuentes cuando el contribuyente no ha registrado ninguna dirección ante la entidad.

Síntesis del caso: *La Sala confirmó el auto del Tribunal Administrativo del Atlántico que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que Enrique Alirio Correa Arévalo formuló contra la liquidación oficial del impuesto de renta del año 2008, expedida por la DIAN, por no cumplir el requisito de procedibilidad de interposición previa de los recursos obligatorios, concretamente, el de reconsideración. Al respecto señaló que la liquidación oficial acusada no se notificó indebidamente, como lo adujo el apelante, y que tampoco existía incertidumbre sobre su notificación, que permitiera admitir la demanda y decidir sobre la caducidad en la sentencia, pues, ante la devolución de la notificación por correo, enviada a la dirección reportada por el contribuyente en el RUT, la misma se surtió por aviso en un diario de circulación nacional, conforme lo prevé el art. 568 del E.T. Concluyó que como la notificación de la liquidación oficial se hizo en forma legal y el contribuyente no la recurrió, no cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción previsto en el art. 161 de la Ley 1437 de 2011, por lo que había lugar a rechazar la demanda, como lo decidió el tribunal.*

Extracto: "Conforme con el artículo 565 del Estatuto Tributario, encuentra la Sala que las actuaciones administrativas tributarias pueden ser notificadas de manera electrónica, personalmente, o a través de la red de correos o de una empresa de mensajería autorizada. Tratándose de notificaciones por correo, la notificación se enviará a la última dirección reportada por el contribuyente en el Registro Único Tributario (RUT). El artículo 552-2 del mismo estatuto, estableció que el RUT constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes. Mediante sentencia del 24 de mayo de 2012, la Sala se refirió al tema: *(…) Así por ejemplo, el artículo 563 E.T. dispone que la notificación de las actuaciones de la administración tributaria deberá efectuarse a la dirección informada en la declaración de renta o en la informada en el formato oficial de cambio de dirección. Para la Sala, esta norma, en todo su contexto, sigue vigente, pero en lo referido a las fuentes de información de ubicación del contribuyente, es claro que, partir de la entrada en vigencia del artículo 555-2 E.T.* ***sólo es pertinente consultar la información que aparece en el RUT****.* ***eso sí, cuando la dirección ha sido informada, porque cuando el contribuyente no ha suministrado ninguna información, se pueden seguir consultando las fuentes de información o ubicación a que alude el inciso segundo de la norma, vr. gr., guías telefónicas, información comercial etc****. (…)* Ahora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 568 del Estatuto Tributario, las actuaciones de la administración enviadas por correo y que sean devueltas por cualquier razón, se notificarán mediante aviso publicado en un periódico de circulación nacional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT. Así las cosas, se tiene que la base de datos en la que la DIAN está obligada a consultar la información del contribuyente es el RUT, cuando este ha registrado una dirección. Los otros mecanismos de consulta de información, esto es, la búsqueda en guías telefónicas o en el registro de la Cámara de Comercio, son bases de datos que la DIAN puede consultar sólo cuando el contribuyente no haya registrado alguna dirección".

b. La Sala reitera que no procede el rechazo de plano de la demanda, por caducidad de la acción, cuando se controvierte la notificación de los actos acusados y existen serias dudas sobre el acaecimiento de la caducidad.

Extracto: "La Sala ha considerado que no procede de entrada el rechazo de plano de la demanda, cuando se controvierte la notificación de los actos acusados, pues para decidir si se configuró la caducidad de la acción deberá tramitarse el proceso, para que en la sentencia se defina si la demanda se presentó de manera oportuna. Sin embargo, debe precisarse que esa tesis es aplicable en los casos en que exista duda razonable frente a la caducidad de la acción. Esto es, la tesis opera cuando no sólo se alega la indebida o falta de notificación de los actos, sino cuando se advierte *prima facie* que hay razones serias para dudar del acaecimiento de la caducidad de la acción. En esos casos, habrá de preferirse la admisión y no el rechazo de la demanda, pero siempre que en la demanda se cuestione objetivamente, no caprichosamente, no subjetivamente, la falta o indebida notificación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, puede ocurrir que haya serias dudas sobre la fecha de notificación del acto definitivo. En ese caso, estaría en discusión la fecha en que opera la caducidad y, por ende, deberá admitirse la demanda. En todo caso, el sólo hecho de que se alegue la indebida o falta de notificación de los actos administrativos no es *per se* una justa causa para que se prefiera la admisión de la demanda y no el rechazo de la demanda. Se trata, pues, de aquella indeterminación fáctica que se funde en razones objetivas, que impidan tener claridad sobre la caducidad de la acción. De no ser así, se abriría la puerta para que se formulen cargos en los que se cuestione la notificación de los actos acusados con el único propósito de impedir el rechazo de la demanda".

AUTO DE 11 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2012-00249-01(19868), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. En materia aduanera el recurso de reconsideración no requiere de presentación personal.

Síntesis del caso: *Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. ALMACENAR pidió la nulidad de unas liquidaciones oficiales de corrección, de los actos que rechazaron los recursos de reconsideración que interpuso contra aquéllas -porque no se presentaron en forma personal-, y de*

los actos que rechazaron los recursos de queja que formuló contra las resoluciones de rechazo de la reconsideración. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto anuló los actos que rechazaron los recursos de reconsideración y la confirmó respecto de la denegación de las demás pretensiones de la demanda. Lo anterior, porque concluyó que si bien, en materia aduanera, dicho recurso no requiere de presentación personal, lo cierto es que los actos que lo rechazan no son definitivos, sino meramente procesales, en la medida que no afectan la validez del acto principal, por lo que no son demandables ante esta jurisdicción. Precisó que, en materia aduanera, frente al tema de la presentación personal de los recursos de la vía gubernativa, prima el Decreto 2150 de 1995, de simplificación de trámites ante la administración pública, que eliminó dicha exigencia.

Extracto: "Frente a la contradicción existente entre el Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 2685 de 1999, respecto del tema específico de la exigencia de presentación personal de los recursos en la vía gubernativa, la Sala considera que el presente caso no se puede resolver solamente con la aplicación del criterio de la jerarquía normativa, como se propone en la demanda, sino que es necesario combinar este criterio con el de la especialidad de cada una de las normas involucradas, esto es, decreto de ley marco y decreto ley. El tema específico de la presentación personal de los recursos en la vía gubernativa no es de aquellos aspectos centrales de la ley marco de aduanas ni de los decretos que expida el presidente de la República en desarrollo de dicha ley. La presentación personal de los recursos en la vía gubernativa es un aspecto propio de las actuaciones administrativas que se implementó en el Decreto 01 de 1984, y que se retomó en estatutos como el aduanero y el tributario. El Decreto ley 2150 de 1995, que se expidió con el propósito de simplificar los trámites ante toda la administración pública, señaló que no podía exigirse la presentación personal como requisito para el estudio de los recursos como una regla de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado, en procura de prestar un mejor servicio de atención a los usuarios de la función administrativa. En ese contexto, entonces, prima, por su especialidad, el Decreto Ley 2150 de 1995. De otra parte, conviene agregar que el Decreto 2150 de 1995 prohibió la exigencia de presentación personal en las actuaciones que se adelanten ante la Administración, pero hizo la salvedad de aquellas presentaciones personales previstas en los códigos. Aunque no existe una definición legal del término "código", lo cierto es que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, solamente el Congreso de la República puede expedir códigos. Así lo establece el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución Política, que contempla como función del Congreso la de expedir códigos en todos los ramos de la legislación, norma que se debe armonizar con lo dispuesto en el numeral 10 del mismo artículo 150, que prohíbe de manera expresa que el Congreso le dé facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir códigos. En otras palabras, como bien lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-340 de 2006, en virtud del principio de libertad de configuración legislativa, es el Congreso de la República el que tiene la potestad de determinar cuándo una ley que regule de manera integral y sistemática una materia determinada, tiene la naturaleza de "código". Pero es evidente que el Decreto 2685 de 1999, conocido como Estatuto Aduanero, no puede pertenecer a esa categoría, ya que no fue expedido por el Congreso de la República. En consecuencia, no se está en presencia de la excepción a la regla establecida en el artículo 33 del Decreto 2150 de 1995".

SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2007-00120-02 (18456), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. La facultad de la administración tributaria de corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos o de transcripción en que incurra en sus actos administrativos, se limita a errores de forma, esto es, que no sean sustanciales ni afecten o cambien el contenido del acto.

Síntesis del caso: *María Candelaria Torres Barrera solicitó la nulidad de los actos por los que la DIAN le modificó la declaración de renta del año 1999 y la sancionó por inexactitud. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá que anuló dichos actos y declaró en firme la liquidación privada del gravamen. Lo anterior, porque concluyó que la DIAN aplicó indebidamente el art. 866 del E.T., que si bien la faculta para corregir errores aritméticos o de transcripción existentes en sus actos administrativos, no permite cambiar el contenido sustancial de los mismos, como ocurrió en el caso, en el que la entidad, so pretexto de corregir yerros de*

ese tipo en la liquidación oficial que dictó para modificar el denuncio rentístico en mención, cambió sustancialmente el contenido de ese acto, al punto de que lo convirtió en una ampliación del requerimiento especial y varió los recursos procedentes. La Sala precisó que para corregir errores que afecten en forma sustancial el contenido del acto administrativo particular corregido procede la revocatoria directa, en los términos del artículo 73 del C.C.A.

Extracto: "La norma [art. 866 del E.T.) consagra la facultad de la Administración de **corregir en cualquier tiempo,** de oficio o a petición de parte, los errores aritméticos **o de transcripción** que hayan cometido los funcionarios que expidieron los actos administrativos, mientras no se hayan demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa. Como los errores de transcripción, que son los que interesan en este asunto, **no son sustanciales sino de forma**, la ley permite que la autoridad tributaria corrija tales yerros, aun de oficio y **en cualquier momento**, obviamente antes de que se acuda a esta jurisdicción, pues, se reitera, no afectan sustancialmente el contenido del acto que se corrige […] A su vez, cuando la Administración Tributaria pretende corregir los errores en que ha incurrido y **que afectan en forma sustancial el contenido del acto administrativo particular corregido**, no puede expedir actos de corrección en cualquier tiempo, con fundamento en el artículo 866 del Estatuto Tributario. Debe acudir a la revocatoria directa de la decisión administrativa, para lo cual requiere el consentimiento expreso y escrito del particular, como lo prevé el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, siempre que el contribuyente no hubiera interpuesto los recursos en la vía gubernativa (artículo 736 del Estatuto Tributario) […] Así pues, para que la Administración pueda ejercer la facultad de corregir los errores aritméticos o de transcripción, como lo prevé el artículo 866 del Estatuto Tributario, **es necesario que el error sea evidente**, esto es, que no modifique la "*eficacia sustancial del acto en que existe*" o, como lo ha dicho la Sala, que no afecte el contenido sustancial del acto administrativo que se corrige. Asimismo, **la apreciación del error descarta una "operación de calificación jurídica"**, como lo precisó la doctrina, y la corrección de éste no puede alterar fundamentalmente el sentido del acto corregido […] teniendo en cuenta que los errores de transcripción pueden corregirse en cualquier tiempo, porque no afectan el contenido sustancial del acto corregido, no puede decirse que el error que corrigió la DIAN era intrascendente, comoquiera que convertir una liquidación de revisión en una ampliación al requerimiento especial es cambiar el contenido del acto. Y la ampliación al requerimiento que pretendió realizar está sujeta al término del artículo 708 del Estatuto Tributario. Dicho de otra manera: si el error hubiera sido de simple transcripción, en cualquier momento del trámite administrativo la DIAN hubiera podido rectificarlo sin consecuencia jurídica de ninguna clase, lo que evidentemente en este caso no sucedería. En consecuencia, por tratarse de un error que afectaba el contenido sustancial del acto corregido, la DIAN no podía rectificarlo con fundamento en el artículo 866 del Estatuto Tributario".

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 15001-23-31-000-2006-03148-01(19563) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*** Con salvamento de voto del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.**

4. El Gobierno Nacional no excedió la facultad reglamentaria al establecer los cupos de bienes exentos del IVA por la importación de alimentos de países limítrofes con el Amazonas, Guainía, Guajira, Vaupés y Vichada, destinados al consumo interno de tales departamentos.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad del art. 1º del Decreto 359 del 2011, reglamentario del art. 56 de la Ley 1111 de 2006, en cuanto fijó los cupos máximos de bienes de consumo humano y animal importados de países fronterizos con el Amazonas, beneficiarios de la exención del impuesto sobre las ventas prevista en el art. 477 del E.T. La Sala negó la nulidad porque consideró que el Gobierno no excedió la potestad reglamentaria al determinar esos cupos, dado que previó un mecanismo de verificación o control del consumo local, que la norma reglamentada no estableció, y que era necesario para garantizar que los bienes importados realmente se destinaran al consumo interno de tales departamentos. Concluyó que la norma acusada precisó los límites de la exención para que operara dentro de los territorios a los que estaba dirigida.*

Extracto: "En síntesis, puede decirse que la ley que el gobierno reglamentó, esto es, el artículo 56 de la Ley 1111 de 2006, consagró una exención respecto del impuesto sobre las ventas, cuyas características fueron definidas en la propia ley así: - Los bienes objeto de la exención eran los alimentos para consumo humano y animal. - Que dichos alimentos fueran provenientes de países colindantes con los departamentos de Amazonas, Guajira, Vichada, Guainía y Vaupés. - Que dichos alimentos tuvieran como destino el consumo local en los territorios de los departamentos mencionados. En otras palabras, la ley definió tres elementos de la exención: objeto, origen y destino de los bienes. El primer interrogante que surge es si el legislador fue exhaustivo al regular la exención y la respuesta es que no. De la lectura de la norma legal se desprende que el Congreso hizo una descripción muy general de la exención, especialmente en cuanto al tercer elemento señalado, es decir, con el relacionado con el destino de los bienes. En efecto, cuando el legislador dijo que la exención solamente se aplicaría a aquellos alimentos destinados al consumo local dejó un amplio espacio de regulación sin definir, ya que para que la norma legal pueda aplicarse de tal forma que se cumpla con el propósito buscado por la misma, debe adoptarse algún mecanismo que permita garantizar que los bienes importados, y que gozarán del beneficio tributario, realmente tendrán como destino el consumidor final del territorio departamental respectivo. Sin ese mecanismo de verificación o de control, la exención se convertiría, seguramente, en una forma de obviar las cargas fiscales en operaciones de importación que llevarían bienes a consumidores de otras partes del territorio nacional diferentes a las señaladas en la ley y, por ende, se terminaría convirtiendo en una forma de burlar la finalidad de la disposición legal. Es evidente, pues, que si la Ley 1111 de 2006 no estableció directamente ningún mecanismo de verificación del consumo local, el gobierno nacional tenía que hacerlo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria".

SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 11001-03-27-000-2011-00023-00(18973), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD

5. Se reitera que el mandamiento de pago no es demandable ante esta jurisdicción porque no es un acto definitivo sino de trámite.

> **Síntesis del caso:** *Se confirmó el auto de 12 de diciembre de 2012, por el que el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda formulada por Argemiro de Jesús Giraldo Dávila contra el acto de la DIAN que lo sancionó por no declarar el impuesto de renta del año gravable 2003 y el mandamiento de pago dictado en su contra. La Sala consideró acertada la decisión apelada, en razón de que se demandó la nulidad de la resolución sanción, frente a la cual operó el fenómeno de la caducidad de la acción y del mandamiento de pago que no es demandable ante esta jurisdicción, por ser un acto de trámite.*

Extracto: "[…] el apelante afirmó que el mandamiento de pago adquirió el carácter de acto administrativo definitivo luego de que la DIAN resolviera desfavorablemente la solicitud de revocatoria directa que este formuló. En este sentido, es necesario aclarar que, como lo ha reiterado esta Sala, el mandamiento de pago no es un acto administrativo definitivo, por el contrario, es un acto de trámite con el que se da inicio al procedimiento de cobro coactivo con el que la DIAN puede hacer efectivas las deudas a su favor. Según lo establecido en el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro del proceso de cobro coactivo, sólo son demandables ante la jurisdicción los actos administrativos que resuelven excepciones y ordenan seguir adelante con la ejecución. También son susceptibles de control jurisdiccional los actos de liquidación del crédito o de las costas, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación. Así, resulta claro que el mandamiento de pago no es un acto administrativo susceptible de control judicial por lo que es forzoso rechazar la demanda formulada contra este".

AUTO DE 26 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 05001-23-33-000-2012-00675-01(20008), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Se reitera que las erogaciones por concepto de impuestos, tasas y contribuciones no hacen parte de la base gravable de la contribución especial prevista en la Ley 142 de 1994, al no ser gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado.

Síntesis del caso: *Chivor & Cía S.C.A. E.S.P. pidió la nulidad de los actos en los que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios liquidó oficialmente la contribución especial a su cargo, por el año 2007, por el servicio de energía eléctrica vigilado por esa entidad, en el sentido de incluir en la base gravable, entre otras cuentas, las reportadas por impuestos, tasas y contribuciones, al considerarlas gastos de funcionamiento. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló parcialmente dichos actos y ordenó a la Superintendencia que le devolviera a la actora el valor que pagó en exceso por la contribución, más los intereses legales. Dijo la Sala que tales gastos no hacen parte de la base gravable, dado que no tienen relación necesaria e inescindible con el servicio que presta Chivor, en tanto no son actividades que ejecuta en desarrollo de su objeto social, de modo que no se pueden considerar como gastos de funcionamiento al liquidar la contribución en mención.*

Extracto: "[…] Respecto de la Cuenta 5120 –Impuestos, contribuciones y tasas, es importante tener en cuenta que, si bien el pago de tributos es una obligación legal que es esencial para la subsistencia de la entidad, como lo sostiene el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en concepto OFCTCP / 0105 / 2006, no es menos cierto que dicho gasto no tiene una relación inescindible con el servicio público domiciliario que se presta, en tanto no es una actividad que se ejecute en desarrollo del objeto social de la empresa. No puede perderse de vista que los tributos que pagan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, salvo las contribuciones especiales de la Ley 142 de 1994, tienen hechos generadores diferentes a la prestación de los servicios públicos, lo que demuestra que su causación no depende, ni se relaciona de manera ineludible, obligatoria o necesaria, con la ejecución del objeto social de las empresas prestadoras de servicios públicos. 3.10.- Pero, si las consideraciones anteriores no fueran suficientes, para la Sala es claro que establecer el pago de una contribución, tomando como base gravable lo pagado por concepto de otros tributos e, incluso por la misma contribución en el periodo gravable anterior, constituye una doble tributación para un mismo hecho económico, la cual está proscrita por nuestra Constitución, en virtud de los principios de equidad y progresividad del sistema tributario, consagrados en el artículo 363 ibídem. Ello, por cuanto se *"desconocería la capacidad contributiva de los contribuyentes, que pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea su capacidad económica* [no, el monto de lo pagado en tributos] *la que sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política"*. En ese orden de ideas, la Cuenta 5120 –Impuestos, contribuciones y tasas, tampoco puede ser tomado como parte de la base gravable para determinar el monto de la Contribución Especial, en tanto, como se explicó, no hace parte de los gastos de funcionamiento de la empresa, asociados al servicio regulado, esto es, a la prestación de los servicios públicos domiciliarios".

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-27-000-2008-00174-01 (19155) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. La Sala reitera que si para resolver consultas generales sobre la interpretación de las normas tributarias el juez debe valorar las tesis jurídicas vertidas en conceptos oficiales de la administración de impuestos que suscribió como funcionario público, se podría configurar la causal de impedimento del num. 1° del art. 160 del C.C.A.

Síntesis del caso: *Se declaró infundado el impedimento manifestado por la Consejera de Estado, doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, con base en el art. 150, numeral 12, del C.P.C, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado contra la Resolución 900016 del 10 de febrero de 2012, que se apoyó parcialmente en el Concepto 049432 del 8 de agosto de 2002, que fue expedido por ella cuando se desempeñaba como Jefe de la Oficina Jurídica de la DIAN. La Sala consideró que no se configuró la mencionada causal de impedimento,*

pues, aunque en la citada resolución se citan apartes del Concepto 049432, lo cierto es que en el proceso no se discute la tesis jurídica contenida en ese concepto, sino otros aspectos, de modo que dicha tesis no debe ser objeto de valoración por parte de la Consejera y, por lo mismo, ésta no se encuentra impedida para conocer del asunto.

Extracto: "2.3.3. Respecto de la causal de impedimento prevista en el artículo 150-12 del C.P.C, la Sala ha dicho que "la interpretación que se vierte en un concepto oficial de la administración tributaria es diferente de la interpretación que hace el juez al resolver un caso concreto, pues mientras que la primera es general, la segunda es específica. Por lo tanto, no cabe duda que el concepto oficial que emita un funcionario de la administración no genera inhabilidad para que luego, ya en calidad de juez, decida la legalidad de un acto administrativo de contenido particular en el que se aplicó tal concepto". 2.3.4 La Sala insiste en que la interpretación que hace la DIAN, en su momento, por medio del Jefe de la Oficina Jurídica, es abstracta y se realiza con independencia de cualquier situación concreta de algún contribuyente. 2.3.5 No obstante lo anterior, la Sala también ha señalado, que sí se comprometen los atributos de imparcialidad e independencia, intrínsecos en la labor judicial, cuando la interpretación jurídica vertida en el concepto oficial debe ser valorada por el funcionario judicial que, como funcionario público dictó el concepto, para resolver una consulta de carácter general sobre la interpretación de las normas tributarias y, que en este evento, se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 1° del artículo 160 del C.C.A. 2.3.6 En el asunto en debate, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al dictar la *Resolución No. 900016 del 10 de febrero de 2012* –, citó apartes del Concepto 049432 del 8 de agosto de 2002, suscrito por la Consejera de Estado Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Concepto que fija como tesis que el principio de irretroactividad de la ley que rige en materia tributaria se aplica a los conceptos que expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. 2.3.7 Revisado el expediente encuentra la Sala que sobre ese razonamiento no existe discusión, ambas partes admiten la irretroactividad respecto de la aplicación de esos conceptos. La litis se centra en establecer, entre otros aspectos, si en el caso concreto se dio cumplimento a esa tesis. Así, la interpretación jurídica contenida en el concepto oficial no será objeto de valoración por el funcionario judicial, por cuanto sobre ese punto existe acuerdo entre las partes. 2.3.8 En síntesis, teniendo en cuenta que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida, no se encuentra ninguna causal de impedimento prevista en el Código de Procedimiento Civil y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que contemple el hecho analizado".

AUTO DE 6 DE MARZO DE 2014. EXP. 19001-23-33-000-2012-00366-01(20387) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN QUINTA

1. Se admite demanda y se niega suspensión provisional de la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía.

Síntesis del caso: *El ciudadano Jaime Eduardo Salazar Velásquez interpuso demanda electoral contra la elección del señor Rafael Torrijos Rivera como Representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía toda vez que, a su juicio, se violó los artículos 2º literales c), e), f) y h), 5º, 10 literales i) y n), 12, 13, 15, 17, 24, 25, 26 y 30 del Acuerdo 32 de 21 de diciembre de 2009, dictado por el Consejo Superior de ese ente universitario.*

Extracto:" (…) El señor Jaime Eduardo Salazar Velásquez, con escrito presentado el 1 de octubre de 2013, presentó ante el Tribunal Administrativo del Caquetá demanda con la pretensión de anular el Acta y/o Resolución de 20 de agosto de 2013 expedida por el Presidente del Consejo Electoral de la Universidad de la Amazonía (Uniamazonía), por medio de la cual se declaró la elección del señor Rafael Torrijos Rivera como Representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior Universitario. (…)En el escrito

mediante el cual el demandante pide la suspensión provisional del acto acusado, la ilegalidad de la elección del señor Rafael Torrijos Rivera como Representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior de Uniamazonía, se funda concretamente en que se desconocieron los principios del secreto del voto y de la publicidad del escrutinio (literal c), de transparencia (literal e), de publicidad (literal f) y de legalidad (literal h), consagrados en el artículo 2º del Estatuto Electoral de Uniamazonía (Acuerdo 32 de 2009), porque en la Resolución 1631 de 2 de agosto de 2013, expedida por el Rector, que hizo la convocatoria y fijó el día para la elección "se debieron tener en cuenta los momentos procesales prestablecidos (sic) por el Estatuto Electoral y organizarlos de tal manera que se pudieran respetar los mismos; y, por cuanto se estipuló, que la votación se realizaría de manera pública y no a través del voto secreto…" (…)La Sala, después de valorar los argumentos esgrimidos por los diferentes sujetos procesales, concluye que la suspensión provisional no procede. Desde que entró a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el juez de lo contencioso administrativo, cuenta con mayores facultades de las que preveía el Código Contencioso Administrativo para juzgar la viabilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos, en esta oportunidad no se evidencia que el acto en cuestión se oponga a las disposiciones invocadas con la demanda, dado que las normas estatutarias de que se vale el actor, y que de contera enlaza con las de rango Constitucional, no se aplican para la elección del Representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior de Uniamazonía. Así las cosas, la Sala se encuentra con que existe una norma especial y posterior (Acuerdo 31/10), que prima y desplaza en su aplicación el precepto que según el demandante ha debido observarse para hacer la elección del Representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior de Uniamazonía (Acuerdo 32/09), circunstancia que da pie a aseverar que el examen de legalidad del acto censurado no puede hacerse con apoyo en normas que le son extrañas. Ahora, en el artículo 2º del Acuerdo 31 de 5 de octubre de 2010 se aplica la técnica del reenvío y se dispone que son aplicables los principios consagrados en el artículo 2º del Acuerdo 32 de 2009. Por ello, la acusación fundada en la transgresión del principio del secreto del voto con asiento en el literal c) del artículo 2º del Acuerdo 32 en mención, no puede desestimarse con fundamento en la existencia del Acuerdo 31, dado que sí corresponde a un precepto aplicable a la elección acusada. Pese a ello, la Sala encuentra que ese reparo tampoco abriría paso a la suspensión provisional deprecada".

AUTO DE 13 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001032800020130005600 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

*** Con aclaración de voto del Dr. Alberto Yepes Barreiro.**

2. Se rechaza demanda de nulidad contra la Resolución 13806 de diciembre 17 de 2013 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que aprueba la solicitud de convocatoria a votaciones para la revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Bogotá.

> **Síntesis del caso:** *El señor Juan Manuel Nieves Romero, presenta demanda en ejercicio de la acción de simple nulidad, en la que solicita anular la Resolución 13806 de diciembre 17 de 2013, expedida por la Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil", que confirma la Resolución 1019 del 31 de julio de 2013 de los Registradores Distritales del Estado Civil por cuanto considera que está viciada porque se expidió por funcionario incompetente.*

Extracto:"(…) El señor Juan Manuel Nieves Romero, actuando en nombre propio, presenta demanda en ejercicio de la acción de simple nulidad, en la que solicita anular la "Resolución 13806 de diciembre 17 de 2013, expedida por la Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil", que confirma la Resolución 1019 del 31 de julio de 2013 de los Registradores Distritales del Estado Civil, que aprueba la solicitud de convocatoria a votaciones para la revocatoria del mandato del señor Gustavo Francisco Petro Urrego, Alcalde Mayor de Bogotá, por cumplirse con los requisitos para ello. La Resolución 13806 de 17 de diciembre de 2013 expedida por la Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, corresponde a un acto de trámite. Pertenece a una de las etapas del procedimiento que se impone llevar a cabo en el mecanismo de revocatoria del mandato, de que tratan las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 131 de 1994. En efecto, el procedimiento administrativo que enmarca el ejercicio de esta forma de participación, contempla una serie de fases que inician con la solicitud ciudadana ante la Registraduría Nacional, entidad que constata el cumplimiento de los requisitos que la

ley exige para darle curso. Su trámite finaliza con el respectivo informe sobre los resultados de los escrutinios, que en el evento de ser mayor el voto por el SI a revocar el mandato, trae como consecuencia la remoción del servidor uninominal de elección popular, lo cual materializa lo decidido soberanamente por el pueblo, como lo establece el artículo 3 constitucional. Dentro de este contexto, la Resolución que se acusa no constituye un acto definitivo, pues no finaliza la actuación o el procedimiento de revocatoria del mandato. Constituye la constatación de la validez y autenticidad de las firmas de los ciudadanos que promueven la revocatoria del mandato. Se trata del acto que da y permite avance para que se adelante la votación para esos efectos. Por tal razón no posee esta Resolución la connotación de acto administrativo creador de una situación jurídica general, impersonal y abstracta, ni tampoco crea o extingue un derecho particular y concreto. Por lo tanto no es objeto de control judicial, individual e independientemente considerado".

AUTO DE 25 DE MARZO DE 2014 EXP. 11001032800020140001300 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

3. Se niega la nulidad de la elección del señor Don Amaris Ramírez París Lobo como alcalde de Cúcuta para el periodo 2012-2015.

> **Síntesis del caso:** *Así lo decidió la Sala al estudiar los recursos de apelación interpuestos por los intervinientes contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.*

Extracto: "(…) En el sub judice, como se advirtió en los antecedentes las partes demandante y demandada no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012. El demandante, señor Santiago Liñán Nariño, dentro del término de ejecutoria formal impetró la aclaración de tal fallo, lo que indica que lo conoció y que el hecho de no haber interpuesto la alzada, demuestra que estuvo conforme con lo decidido, actitud que también se predica de la parte accionada, quien igualmente guardó silencio dentro del término en el que legalmente podía impugnar. Esta precisión resulta de trascendental importancia en este evento, habida cuenta que los apelantes, son los coadyuvantes de las partes. En el caso sometido a decisión, ocurre que las partes principales no apelaron, el demandante no manifestó tal interés ni en la diligencia de notificación personal, ni tampoco presentó escrito en tal sentido luego de surtida la notificación por edicto, se limitó a solicitar la aclaración del fallo porque expresó que no se tocaron aspectos de fondo relativos a: i) el ejercicio de jurisdicción y mando y el presunto favorecimiento del proceso electoral, y ii) si se probó la enemistad, situación que fue resuelta negativamente por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante auto de 7 de diciembre de 2012. De igual forma el demandado tampoco apeló en esa etapa procesal, simplemente se limitó a otorgar mandato a otro apoderado judicial. Quienes presentaron el recurso de alzada fueron el coadyuvante de la demanda, señor Jorge Heriberto Moreno Granados que solicita se revoque el fallo, por oponerse a la decisión del Tribunal al reprochar la validez del registro civil de nacimiento del señor Carlos Eduardo Ramírez Quintana. El coadyuvante de la demanda, señor Luis Jesús Botello Gómez Granados que solicita se revoque el fallo porque considera que no se podía declarar sin valor probatorio el registro civil de nacimiento del señor Carlos Eduardo Ramírez Quintana. Los impugnadores de la demanda Nuby Mayeli Luna Otero y Wilfredo Grajales Rosas y El Partido Verde. Así las cosas, en el sublite es palmario que los recursos de apelación fueron presentados por los coadyuvantes e impugnantes quienes al ser intervinientes no cuentan con la autonomía para presentar estos recursos, siendo que las partes principales, es decir el demandante y el demandado, nunca manifestaron la intención de apelar la decisión proferida en primera instancia, pues, como ya se expuso, actuaron dentro de las diligencias, solicitando aclaración del fallo el primero y otorgando poder el segundo. De lo antes expuesto fuerza colegir que como los coadyuvantes no son autónomos, sino que sus actuaciones dependen de la parte a la que coadyuvan, y tales partes se hallan conformes con la decisión de primera instancia, los recursos de apelación, por ellos interpuestos, deben ser declarados improcedentes, por falta de legitimación".

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP.: 54001233100020120000103 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMUDEZ

*** Con salvamento de voto de la Dra. Dolly Pedraza de Arenas y del Dr. Alberto Yepes Barreiro.**

4. La prohibición para los miembros del Consejo Nacional Electoral de ser reelegidos por más de dos veces, debe entenderse referida a que no se desempeñe el cargo por más de dos periodos institucionales.

Síntesis del caso: *Así se decidió al estudiar la solicitud de nulidad de la elección de algunos miembros del Consejo Nacional Electoral realizada en la sesión del Congreso de la República del 15 de diciembre de 2011, por considerar que está viciada de nulidad por desconocimiento de la prohibición establecida en el artículo 264 superior que dispone que los miembros del CNE solo pueden ser reelegidos por una sola vez.*

Extracto:"(…) En el sub examine las demandas se fundamentan en un único cargo: la violación del artículo 264 superior que dispone que los miembros del CNE solo pueden ser reelegidos por una sola vez. A juicio de los accionantes, los demandados ejercieron como miembros del CNE en el periodo 2006-2010, fueron reelegidos el 30 de agosto de 2010 para el periodo 2010-2014; y, no obstante lo anterior, dicen los demandantes, en diciembre de 2011 fueron reelegidos por segunda vez; elección que no era viable jurídicamente porque real y materialmente, entre 2006 y 2011, ejercieron el cargo y sus funciones, aun cuando fue declarada nula la segunda elección por parte del Consejo de Estado. Corresponde a la Sala determinar si con la segunda reelección, en últimas, los miembros del CNE tenían la virtualidad de permanecer en sus cargos por más de 8 años en detrimento del artículo 264 constitucional, o si por el contrario, su segunda reelección no desconoció la prohibición a la que se refiere la norma indicada. Las circunstancias de hecho que resultaron probadas en cuanto a la elección de los demandantes se sintetizan así: Periodo 2006-2010: El 30 de agosto de 2006 el Congreso de la República eligió a los miembros del Consejo Nacional Electoral, dentro de ellos a los demandados. Periodo 2010-2014: Los demandados fueron reelegidos por el Congreso de República el 30 de agosto de 2010. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2011, declaró la nulidad de la elección realizada el 30 de agosto de 2010 y determinó que para todos los efectos, los miembros ejercerían el cargo hasta el 15 de diciembre de 2011. El Congreso de la República, en sesión del 15 de diciembre de 2011, eligió nuevamente a los miembros de esa Corporación, entre ellos, a los demandados pero únicamente para terminar el periodo institucional. Lo anterior, según se desprende de lo dicho por el propio acto acusado. Tanto es así, que en esa sesión, justamente antes de proceder a la votación para elegir a los miembros del CNE, una de las intervenciones explicó: "que quienes hoy sean elegidos van hasta el primero de septiembre de 2014". Es más, incluso habría podido guardarse silencio sobre el punto y la conclusión en cuanto a la duración de su periodo debía ser idéntica, no obstante, como se explicó, cuando la votación tuvo lugar los congresistas cumplieron con su función electoral bajo el entendimiento de que estaban eligiendo a los magistrados para culminar el periodo institucional del CNE. En suma, los demandados se desempeñaron como miembros del CNE los cuatro años del periodo 2006-2010 (período 1) y aproximadamente un año y cuatro meses, desde su segunda elección -primera reelección- desde el 30 de agosto de 2010 al 15 de diciembre de 2011; lo cual significa que al momento de su tercera elección -segunda reelección- aún no habían ocupado el cargo por más de dos períodos institucionales, es decir, por más de 8 años. Lo anterior, por cuanto, se reitera, la segunda reelección se realizó con el objeto de que terminaran el período 2010-2014".

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001032800020120000600 – 00007 (ACUMULADO) M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E).

*** Con aclaración de voto de la Dra. Susana Buitrago Valencia.**

SALA DE CONSULTA

1. Los contratos y convenios suscritos con organismos de cooperación internacional no podrán ser adicionados ni prorrogados.

Síntesis del caso: *El ministro de Agricultura y Desarrollo Rural consulta, sobre la posibilidad de prorrogar un convenio celebrado con un organismo de cooperación internacional en vigencia de la ley 80 de 1993, que por factores climáticos y otras circunstancias no imputables a las partes, impidieron su culminación. La Sala al examinar el régimen de transición previsto en la ley 1150 de 2007, establece que de manera general, según consigna del artículo 31 relacionado con la vigencia en los procesos de contratación, no es posible la adición y la prorroga; y en norma especial, el artículo 20 contiene las reglas de los contratos con "organismos internacionales", en los que persiste la prohibición mencionada; sin que se tenga salvedad o excepción alguna por circunstancias climáticas, o no imputables a las partes, ni referente al porcentaje de los recursos objeto del mismo.*

Extracto: Dado el anterior contexto y el objeto de la ley 1150 de 2007 consistente en "dictar disposiciones aplicables a toda contratación con recursos públicos" (art. 1 ibídem), la Sala considera que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración, estimó oportuno derogar expresamente el inciso 4 del artículo 13 de la ley 80 (art. 32, ibíd.), regular integralmente la materia relacionada con los contratos suscritos con organismos internacionales (art. 20, ibíd.) y, dentro del régimen de transición, fijar las reglas específicas relativas a los convenios o contratos celebrados con tales organismos (art. 31, ibíd.), prohibiendo la adición o prórroga de los que se habían suscrito con anterioridad a la vigencia de la ley 1150. A juicio de la Sala, la señalada prohibición legal está encaminada a evitar que las partes de los contratos celebrados con organismos internacionales de cooperación o asistencia puedan convenir estipulaciones para evitar que sus contratos terminen y lograr así perpetuarlos en el tiempo, proscripción que encuentra claro y evidente fundamento en los antecedentes expuestos que evidenciaban la "desnaturalización" de dichos convenios.

CONCEPTO 1979 DEL 25 DE MARZO DE 2010. EXP. 11001-03-06-000-2009-00071-00 (1979). M.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 27 DE MARZO DE 2014

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN POPULAR

- En un fallo histórico y sin precedentes en materia ambiental la Sección Primera del Consejo de Estado decidió la Acción Popular del Río Bogotá.

ACCIONES DE TUTELA

- Se debe realizar la consulta previa a la comunidad indígena asentada en el Parque Tayrona de Santa Marta que se pueda ver afectada por el Proyecto Ecoturístico los Ciruelos, siempre que se le de viabilidad ambiental al proyecto.
- La acción de tutela es improcedente para controvertir sentencias de constitucionalidad.
- La acción de tutela es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de la indemnización administrativa.

SECCIÓN PRIMERA

- Los términos de vigencia de la renovación de una licencia de funcionamiento empiezan a contar a partir del momento de la notificación del acto administrativo y no del de su expedición.
- Por ser la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia - COOMUNICIPIOS una entidad descentralizada del orden departamental tiene la obligación de pagar el gravamen de cuota de fiscalización.
- Se accede a la Medida Cautelar de suspensión provisional del decreto 364 de 2013, por medio del cual el Alcalde Mayor de Bogotá modificó el Plan de Ordenamiento Territorial.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se niega nulidad de acto administrativo de destitución, expedido por el Gobernador de Risaralda, por cuanto, el conocimiento previo de los hechos que originan la investigación disciplinaria por la Directora de la Oficina de Control Interno Disciplinario no genera inhabilidad para que recepcionar la versión libre y por no constituir la defensa técnica un requisito indispensable en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

- Solicitud de nulidad del acto de revocatoria directa de la sanción disciplinaria expedida con posterioridad a la presentación de la demandada constituye una reforma la misma, y el término de 4 meses de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento debe contarse desde su notificación.

- Se niega la nulidad de la Resoluciones R CSJH- 028 de 2010, CSJH-050 de 2010 y JH-0074 de 2011, expedidas por el Consejo Seccional del Huila, por los cuales se comunica de la admisión y de los resultados de prueba de actitudes y conocimiento en concurso de meritos en la Rama Judicial del Departamento, por cuanto, por ser actos de carácter particular no requiere publicación en el Diario o Gaceta Oficial.

- Se declara la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías anualizadas, pues, la reestructuración de pasivos no es excusa para su no reconocimiento y debe aplicarse de forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora hasta que se haga efectivo el pago.

- Se ordena el reconocimiento y pago a título de indemnización de las prestaciones sociales a 41 docentes al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por encontrar acreditado que efectivamente existía una relación laboral con el ente territorial, desvirtuando así los contratos de prestación de servicios celebrados con los demandantes, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

- La culpabilidad que se logre demostrar en el proceso disciplinario debe estar acorde con la proporcionalidad de la sanción impuesta.

- Se declara la nulidad de los actos que redujeron la asignación salarial, al desmejorar las condiciones laborales dado que excede los limites del ius variandi desconociendo los derechos de carrera administrativa.

- Los actos administrativos proferidos en virtud de una decisión judicial, pueden ser objeto de control de la jurisdicción contenciosa por lo cual no hay lugar a la declaración oficiosa de excepción previa.

- La inobservancia del término de duración de la indagación preliminar solo vulnera los derechos del disciplinado y sus garantías constitucionales, cuando con posterioridad al vencimiento de ese límite temporal, se practican pruebas y se desarrollan actuaciones sin la debida justificación.

SECCIÓN TERCERA

- Se condena al Estado por la destrucción del convento de la Comunidad de las Hermanas Misioneras de la Madre Laura de Popayán y por las lesiones causadas a dos hermanas de la orden.

- La Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en relación con la valoración de la prueba testimonial trasladada. Artículos 185 y 229 del Código de Procedimiento Civil.

- El error de hecho, por indebida valoración probatoria, en el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

- No puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en los casos de privación injusta de la libertad, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

- Magistrados de Tribunal Superior no deben responder por aplicar la figura de la reserva moral, al no reelegir a Juez Laboral del Circuito, en vigencia del Decreto 1888 de 1989.

- La parte actora debe probar el carácter personal del daño para establecer la responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado o de lo contrario se denegarán las pretensiones deprecadas.

- Se llama la atención por el inicio tardío de obras luego de suscrito un contrato, siendo ello tomado como indicio de falta de planeación contractual.

- El desplazamiento forzado de ex funcionario y la omisión en el deber de protección de éste genera un daño que debe ser reparado.

- Es válida la exigencia del número de agencias y puntos de venta en licitaciones públicas de juegos de azar.

- El juez puede prescindir de la experticia técnica cuando ésta presente irregularidades o graves inconsistencias.

- La acción de repetición procede siempre que se demuestren todos sus elementos, entre éstos, que se establezca la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes.

- Se condena a la Policía Nacional por el uso excesivo de la fuerza en la atención y contención de manifestación indígena y campesina ante bloqueos en la vía panamericana.

- Se unificó jurisprudencialmente, que el título de imputación aplicable al régimen de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, es el objetivo sustentado en el daño de especial, frente a personas sujetas a detención preventiva dentro de proceso penal y exoneradas mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente o en aplicación del principio in dubio pro reo.

- Se condenó al Instituto de Seguros Sociales, a pagar daños ocasionados a paciente y a su familia, por la realización defectuosa de intervención quirúrgica que le originó alteraciones a su aparato urogenital ocasionándole impotencia y por realizarse los procedimientos sin su consentimiento e información previa de los riesgos inherentes al acto médico.

SECCIÓN CUARTA

- Se reitera que para notificar sus actuaciones la DIAN está obligada a consultar la información del contribuyente reportada en el RUT y que sólo puede consultar otras fuentes cuando el contribuyente no ha registrado ninguna dirección ante la entidad.

- En materia aduanera el recurso de reconsideración no requiere de presentación personal.

- La facultad de la administración tributaria de corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos o de transcripción en que incurra en sus actos administrativos, se limita a errores de forma, esto es, que no sean sustanciales ni afecten o cambien el contenido del acto.

- El Gobierno Nacional no excedió la facultad reglamentaria al establecer los cupos de bienes exentos del IVA por la importación de alimentos de países limítrofes con el Amazonas, Guainía, Guajira, Vaupés y Vichada, destinados al consumo interno de tales departamentos.

- Se reitera que el mandamiento de pago no es demandable ante esta jurisdicción porque no es un acto definitivo sino de trámite.

- Se reitera que las erogaciones por concepto de impuestos, tasas y contribuciones no hacen parte de la base gravable de la contribución especial prevista en la Ley 142 de 1994, al no ser gastos de funcionamiento asociados al servicio regulado.

- La Sala reitera que si para resolver consultas generales sobre la interpretación de las normas tributarias el juez debe valorar las tesis jurídicas vertidas en conceptos oficiales de la administración de impuestos que suscribió como funcionario público, se podría configurar la causal de impedimento del num. 1° del art. 160 del C.C.A.

SECCIÓN QUINTA

- Se admite demanda y se niega suspensión provisional de la elección del representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de la Amazonía.

- Se rechaza demanda de nulidad contra la Resolución 13806 de diciembre 17 de 2013 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que aprueba la solicitud de convocatoria a votaciones para la revocatoria del mandato del Alcalde Mayor de Bogotá.

- Se niega la nulidad de la elección del señor Don Amaris Ramírez París Lobo como alcalde de Cúcuta para el periodo 2012-2015.

- La prohibición para los miembros del Consejo Nacional Electoral de ser reelegidos por más de dos veces, debe entenderse referida a que no se desempeñe el cargo por más de dos periodos institucionales.

SALA DE CONSULTA

- Los contratos y convenios suscritos con organismos de cooperación internacional no podrán ser adicionados ni prorrogados.

NOTICIAS DESTACADAS

El Consejo Superior de la Judicatura dio a conocer el listado de candidatos para proveer el cargo de magistrado de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en remplazo de Mauricio Torres Cuervo.

El Acuerdo se conoció después de un año de realizada la audiencia de las personas que cumplieron requisitos y realizaron su presentación ante los magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El listado del cual saldrá el nuevo consejero de Estado, que será elegido por la Sala Plena de la Corporación está conformado por: Luis Alberto Álvarez Parra, Jaime Raúl Ardila Barrera, Rocío Mercedes Araújo Oñate, Ómar Joaquín Barreto Suárez, Fernando García Munoz, Beatriz María Martínez Quintero, Fernando Mayorga García, Augusto Morales Valencia, Gloria Edith Ramírez Rojas, Francisco Manuel Salazar Gómez, Sonia Patricia Téllez Beltrán e Isduar Javier Tobo Rodríguez.

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 escríbanos a:
boletince@consejoestado.ramajudicial.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

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