

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 142- Mayo 02 de 2014
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Con el objetivo de acercar el Consejo de Estado a la comunidad, la Presidencia de la Corporación estrena el espacio *Consejo de Estado en línea: De cara al país*, donde todos los meses se realizará una videoconferencia sobre diferentes temas de interés para la comunidad jurídica, que será dictada por magistrados de la Corporación y transmitida a través de Ustream en la página de la Corporación www.consejodeestado.gov.co. Esta será una oportunidad para permitir la participación ciudadana, pues los interesados podrán interactuar con los magistrados y hacerles preguntas para resolver cualquier inquietud que surja sobre el tema tratado.

De esta manera, el Consejo de Estado también estrena su cuenta en twitter @consejodeestado, donde podrán encontrar información oficial sobre eventos y decisiones que adopte la Corporación. La participación de la comunidad se realizará a través de twitter, mediante preguntas que dirigirán sobre el tema tratado, o mediante el correo electrónico conferencias@consejoestado.ramajudicial.gov.co.

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	1-2
Acciones de tutela	2-7
Sección Primera	7-9
Sección Segunda	9-14
Sección Tercera	14-21
Sección Cuarta	21-28
Sección Quinta	28-29
Sala de Consulta	29-32
Índice	33-36
Noticias destacadas	37

1. Se confirmó el auto que declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la acción popular interpuesta por el Departamento de Boyacá por agotamiento de jurisdicción.

Síntesis del caso: El Departamento de Boyacá, a través de apoderado y en ejercicio de la acción popular instauró demanda contra la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -Corpoboyacá- y la sociedad Hunza Coal S.A.S., con el fin de que se le protegieran los derechos colectivos consagrados en los literales a), c) y j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. No obstante, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la acción popular por considerar agotada la jurisdicción. La Sección Primera de la Corporación confirmó el auto, con fundamento en la interpretación armónica entre la jurisprudencia de unificación sobre agotamiento de jurisdicción y los principios de celeridad, eficacia y de economía procesal. Concluyó que, si bien, no se satisface el presupuesto de identidad de demandados, resulta inoficioso seguir adelante con el proceso en mención.

Extracto: “No obstante las anteriores similitudes, como ya se dijo, no coinciden la totalidad de los demandados, además de que el Departamento de Boyacá, en este proceso figura como entidad demandante y en el adelantado ante el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión, como demandado.

Al respecto, cabe precisar, que la Sala podría en un principio, adoptar una interpretación exegética en relación con la Jurisprudencia de unificación transcrita ab initio de estas consideraciones, y revocar el auto apelado por no cumplirse con el requisito de identidad de demandados para proceder a declarar el agotamiento de Jurisdicción; empero, de continuarse con el trámite de la acción de la referencia, el Juzgador, al momento de tener que fallar el proceso, no podría tomar una decisión, habida cuenta de que el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Tunja ya habría conocido y decidido respecto de la presunta violación del derecho colectivo contenido en el literal c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y demás que estimase pertinentes en relación con los trabajos de exploración y explotación minera surtidos en el Páramo de Pisba objeto de la presente, pues los títulos mineros aquí controvertidos corresponden a los mismos que podrían verse afectados con la decisión que llegase a proferir el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Tunja. En este orden de ideas, al analizar las razones que dieron origen a la creación jurisprudencial de la figura del agotamiento de Jurisdicción, encuentra la Sala que éstas se fundaron en los principios de celeridad, eficacia y de economía procesal, por cuanto se considera que la Jurisdicción se ha consumado por existir otra acción popular que se refiere a los mismos hechos, objeto y causa. Por consiguiente, resultaría totalmente inoficioso y contrario a los citados principios, seguir adelante con el trámite del presente proceso”.

AUTO DE 20 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 15001-23-33-000-2013-00149-02(AP), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

ACCIONES DE TUTELA

1. En acción de tutela contra providencia judicial se tuteló el derecho de acceso a la administración de justicia, vulnerado por el juez ordinario al transgredir el principio de congruencia.

Síntesis del caso: la Sala determinó que la providencia cuestionada incurrió en defecto fáctico por desconocimiento del principio de congruencia y consideró que la misma vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia del actor, toda vez que el juez no se pronunció sobre la supuesta violación de la Ley de Garantías Electorales al proferirse el acto que declaró insubsistente el nombramiento del actor. En consecuencia, se tuteló el derecho de acceso a la administración de justicia, se dejó sin efectos la sentencia en mención y se ordenó proferir un nuevo fallo en el que se resuelva sobre la totalidad de los argumentos y normas citadas como vulneradas en la demanda y en el recurso de apelación.

Extracto: “Considera la Sala que le asiste razón a la parte actora en el presente asunto, cuando señala que los jueces accionados en las sentencias de instancia incurrieron en un defecto fáctico, toda vez que no hay correspondencia entre las normas planteadas como violadas en la demanda y en el recurso de apelación presentado contra el fallo de primera instancia; y las normas estudiadas dentro de las providencias acusadas, pues como se indicó anteriormente, no se hizo mención alguna respecto de la supuesta violación de la Ley de Garantías Electorales con el acto que declaró insubsistente el nombramiento del actor, lo cual constituye un desconocimiento del principio de congruencia, al no resolverse en las providencias la totalidad de los puntos planteados por las partes... El juez tiene en uso de los principios de autonomía e independencia judicial el deber de emitir un pronunciamiento respecto de todos los extremos de la *litis* y todos y cada uno de los argumentos planteados por las partes, bien sea para acogerlos o descartarlos, pero no puede pasar por alto dicha función excusándose en la levedad de la intervención realizada por la parte sobre un punto, pues dicha circunstancia constituye una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, en la medida en que el juez debe efectuar un análisis armónico e integral que consulte la realidad procesal y resuelva como ya se dijo, todos los planteamientos de la demanda y su contestación... Consecuente con lo hasta aquí expuesto, se tutelaré el derecho de acceso a la administración de justicia y se dejará sin efectos la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 26 de julio de 2013; y se ordenará a dicha Sala que profiera un nuevo fallo en el que se pronuncie sobre la totalidad de los argumentos y normas citadas como

vulneradas dentro del recurso de apelación, de conformidad con los hechos y pruebas consignados en el expediente contentivo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Johan Villadiego Salcedo contra el Municipio de El Carmen de Bolívar, sin perjuicio del principio de autonomía funcional que gobierna el ejercicio de la función judicial”.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-00119-00(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

2. Al Colegio La Quinta del Puente Ltda., se le amparó el derecho fundamental al debido proceso, en consideración a que el Tribunal Administrativo de Santander no hizo una valoración probatoria soportada en los medios que existían en el proceso de acción popular.

Síntesis del caso: La Sección Segunda amparó el derecho fundamental al debido proceso del colegio La Quinta del Puente Ltda., toda vez que el Tribunal Administrativo de Santander al decidir la acción popular no tuvo en cuenta ciertos medios probatorios aportados al proceso en debida forma y en oportunidad, tendientes a determinar cuál era el hecho generador de la violación de los derechos que se discutían en la demanda, además de establecer si la comunidad requería usar el puente peatonal y si los espacios alegados son de uso público. En consecuencia, la Subsección A dejó sin efectos la sentencia proferida por éste Tribunal dentro de la acción popular adelantada en contra de la mencionada institución educativa.

Extracto: “El presente asunto el Colegio La Quinta del Puente de Floridablanca Santander invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y los derechos de los niños presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción Popular... la parte demandante advierte que las pruebas aportadas dentro de la acción popular que fueron valoradas por el Juez, tal y como se desprende del texto transcrito de la providencia, no fueron analizadas por el Tribunal en la sentencia... Dichos medios probatorios, no merecieron un análisis por parte del Tribunal Administrativo de Santander, pues solamente valoró parcialmente el dictamen pericial de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Bucaramanga atinente a demostrar el diámetro del perfil vial de las edificaciones hechas por el Colegio, pero careció absolutamente de valoración probatoria para establecer la afectación del espacio público por razón de la construcción del puente peatonal, existiendo dentro del expediente medios tendientes a establecer dichos aspectos, que fueron oportuna y válidamente aportadas.... En ese orden, la afirmación del Tribunal... no está soportada en una valoración probatoria de los medios que existían en el proceso, con el fin de concluir cuál es el hecho generador de la violación a los derechos que se discuten en la acción popular y si efectivamente existe la necesidad en esa comunidad de usar el puente peatonal y los espacios que se alegan son de uso público, con desconocimiento del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil... La Sala deberá conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2008, así como de las providencias posteriores a el de fechas 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, a quien se le ordenará dictar una nueva con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la motivación de esta sentencia.... Por las anteriores razones, la Sala deberá conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2008, así como de las providencias posteriores a ella de fechas 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander”.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-00078-00(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON

3. Es obligación del servicio de reclutamiento y movilización del Ejército Nacional definir la situación militar de los colombianos sin dilaciones.

Síntesis del caso: *La Sección Segunda, Subsección A revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y amparó los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo y a la educación del actor, vulnerados por la Segunda Zona de Reclutamiento del Distrito Militar No. 14 del Ejército Nacional, por dilatar injustificadamente la definición de su situación militar.*

Extracto: “Por disposición Constitucional todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Asimismo, la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. La Ley 48 de 1993 a través de la cual se reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, señala en su artículo 14 que todos los hombres tienen la obligación de definir su situación militar, a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad... El señor Alejandro García García pretende se le dé respuesta de fondo a la petición de 17 de septiembre de 2013, mediante la cual solicitó al Distrito Militar No. 14 del Ejército Nacional le levante la condición de remiso, dado que para el momento de la declaración de infractor el 29 de julio de 2008 era menor de edad (cumplió 18 años el 11 de noviembre del mismo año) y por lo tanto debió ser considerado como no apto... En razón a la naturaleza informal de la acción de tutela, que exige garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, el juez constitucional no solo está sometido a estudiar los derechos de rango constitucional que el actor considera vulnerados sino también los que no fueron invocados, prerrogativa que debe ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de dichos derechos. No obstante lo expuesto, la Sala considera que si bien el señor García no invocó la protección del derecho fundamental al debido proceso, el mismo se encuentra afectado por las siguientes razones: De conformidad con el artículo 9 de la Ley 48 de 1993 es obligación del servicio de reclutamiento y movilización definir la situación militar de los colombianos, sin embargo en el presente asunto, como lo afirma la Entidad se han presentado demoras en resolver la situación del actor, frente a las cuales no se expuso ninguna justificación, circunstancia que amenaza su derecho fundamental a la educación y trabajo”

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 13001-23-33-000-2013-00756-01(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON

4. El derecho de petición faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener una respuesta oportuna, clara, precisa, de fondo y congruente con lo solicitado.

Síntesis del caso: *La Sección Cuarta confirmó la sentencia de primera instancia, que amparó el derecho fundamental de petición del Sindicato de Empleados Unidos Penitenciarios, vulnerado por la Coordinación de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República. No obstante en el transcurso del trámite de la impugnación la entidad demandada dio respuesta al peticionario en debida forma y con sujeción a la ley, razón por la cual, la Sala declaró terminada la presente acción de tutela.*

Extracto: “En el sub examine, el representante legal del SEUP pidió la protección del derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la coordinación de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República... en el expediente de tutela hay prueba de que la petición del 5 de septiembre de 2013 - en la que el SEUP solicitó a la coordinación de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República información respecto de las funciones que cumplía uno de los miembros de esa comisión - fue atendida de fondo por la autoridad demandada, mediante oficios CDH - 459 del 19 de septiembre y CDH - 580 del 13 de noviembre, ambos de 2013. No obstante, la Sala advierte que esas respuestas se entregaron por fuera del término de 15 días. Por lo tanto, es acertado que el a quo amparara el derecho fundamental de petición porque la autoridad demandada respondió las solicitudes fuera de tiempo. Ahora, en el trámite de la tutela, la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República acreditó que puso en conocimiento del SEUP el oficio CDH - 580 del 13 de noviembre de 2013 y, por ende, la Sala concluye que se configuró el hecho

superado. En efecto, si bien la protección del derecho de petición estaba justificada por la falta de respuesta oportuna (y por eso se confirmará el numeral primero de la sentencia impugnada), lo cierto es que no hay lugar a mantener la orden del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia porque la autoridad demandada demostró que puso en conocimiento de la parte actora las respuestas a las peticiones del 2 y 5 de septiembre de 2013”

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014, EXP. 13001-23-33-000-2013-01866-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

5. Las personas que se encuentren en un nivel de riesgo ordinario no pueden ser consideradas sujetos de especial protección.

Síntesis del caso: La Sección Cuarta negó el amparo deprecado por el actor, porque la acción de tutela no es procedente para revocar la decisión tomada por la Unidad Nacional de Protección, con fundamento en hechos nuevos que no han sido objeto de estudio por parte de la autoridad competente. La UNP había determinado que el tutelante no puede ser beneficiario de medidas por parte del programa de protección porque se encuentra en un nivel de riesgo ordinario.

Extracto: “En el presente caso se encuentra probado un perjuicio de tal naturaleza, pues a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial, lo cierto es que se encuentran involucrados derechos fundamentales que demandan un análisis inmediato, en consecuencia, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio... En el caso concreto, se advierte que una vez surtido todo el trámite reseñado, el Comité Especial para Servidores y Exservidores Públicos sesionó el 27 de febrero de 2013, con la asistencia del Director de la Unidad Nacional de Protección, el Delegado del Director de Protección y Servicios Especiales de la Policía Nacional y el Subdirector de Evaluación del Riesgo de la Unidad Nacional de Protección, y concluyó que el señor Herrera Fernández no puede ser beneficiario de medidas por parte del programa de protección, porque se encuentra en un nivel del riesgo ordinario. Los soportes de la anterior decisión no reposan en el expediente, en atención al principio de reserva legal que rige el programa de prevención y protección... En ese orden de ideas, aquellas personas sometidas a un nivel de riesgo no pueden considerarse sujetos de especial protección ni puede solicitar del Estado medidas para mitigar tal riesgo... Ahora bien, para la Corte Constitucional, la solicitud de protección debe ir acompañada de pruebas suficientes para demostrar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en que esta se funda y, de las cuales, la Unidad Nacional de Protección concluyó autónomamente, que el actor se encontraba ante un riesgo ordinario... Del mismo modo, debe aclararse que, si después de esas fechas el actor ha recibido nuevas amenazas contra su integridad personal y la de su familia, es necesario que informe las mismas a la Unidad Nacional de Protección, porque no es procedente, por vía de tutela, revocar una decisión que fue adoptada conforme con la solicitud elevada, en atención a nuevos hechos que no han sido objeto de estudio por parte de las entidades competentes.”

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 63001-23-33-000-2013-00220-01(AC), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

6. No hay lugar a declarar mora judicial por el solo transcurso del tiempo.

Síntesis del caso: La Sección Cuarta negó la solicitud de amparo, puesto que no se cumplen los requisitos para que se declare la mora judicial, es decir, no existe negligencia de la autoridad judicial demandada y tampoco se configura perjuicio irremediable.

Extracto: “Aunque el actor no lo manifestó expresamente, de la lectura del escrito de tutela se advierte que la inconformidad radica en el tiempo que ha transcurrido, desde que ingresó el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho al despacho para dictar sentencia de segunda instancia, sin que hasta la fecha se haya proferido decisión alguna. Al respecto, se debe analizar si se ha presentado mora judicial... no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que esta debe ser injustificada, debe estar

probada la negligencia de la autoridad judicial demandada y que sea probable la existencia de un perjuicio irremediable. Si por el contrario, la actuación de los falladores de instancia es celeré y diligente, pero por circunstancias imprevisibles no es posible dar cumplimiento a los términos judiciales, tampoco se configura la alegada mora judicial. De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, las autoridades judiciales deben dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que ingresen los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo contadas excepciones expresamente definidas por la ley, esto es, en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal y, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público debido a la importancia jurídica y la trascendencia social... sólo puede modificarse el turno de los expedientes que están a despacho para fallo en los eventos descritos anteriormente, circunstancia que el sub examine no se enmarca y, dado que actualmente, la rama judicial enfrenta un aumento en la cantidad de procesos que se radican para su conocimiento, se ha producido una crisis estructural que ha generado la llamada congestión judicial y por lo tanto el retraso en proferir las decisiones de fondo, sin que ello implique la configuración de la alegada mora judicial... Además, el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la solicitud de amparo de manera excepcional, o que se encontrara en alguna circunstancia particular de la que se pudiera advertir la necesidad de alterar el turno de ingreso del expediente al despacho de conocimiento...”

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2013-02547-00(AC), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

7. Se suspende con efectos *inter comunis* y transitoriamente, los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Decreto 075 de 2013 proferido por el Alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, por medio del cual se reglamentó el área de playa de El Rodadero.

Síntesis del caso: La Sección Segunda, Subsección B, confirmó el numeral 1 y revocó en lo demás el fallo impugnado, para en su lugar tutelar como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital de los actores. Lo anterior, por considerar que lo resuelto en el Decreto No. 075 de 2013 tiene incidencia directa en el grupo poblacional que se dedica al comercio informal. En consecuencia, suspendió inter comunis y transitoriamente los efectos del párrafo 1 del artículo 2 del Decreto 075 de 2013 expedido por el alcalde distrital, hasta tanto el Juez natural del asunto se pronuncie definitivamente sobre la legalidad del mencionado acto.

Extracto: “Con miras a analizar si de manera especial alguna de las normas que se derivan de los enunciados normativos del Decreto No. 075 de 2013 quebranta derechos fundamentales y, por tal motivo, se justifica una protección, encuentra la Sala que... Como en el presente asunto lo que se cuestiona es la sujeción de las medidas adoptadas en el acto administrativo a los derechos fundamentales de los afectados -cuestión que materialmente no ha sido objeto de pronunciamiento por juez constitucional alguno-, es dable, de considerarse que alguna de las disposiciones afecta sus derechos, que la decisión los ampare... Finalmente, de manera particular, encuentra la Sala que hay dos previsiones problemáticas. La primera, tiene que ver con la norma que se deriva del párrafo 1 del artículo 2... y, la segunda, la contenida en el artículo 17 sobre los horarios de la playa. En relación a la segunda, es de advertir que es consecuencia de una política pública cuya conveniencia debe ser valorada por la Autoridad Distrital de cara a los efectos que tiene sobre la población destinataria, por tanto, es claro que si afecta de manera desmedida los intereses de los vendedores informales el Distrito está en la obligación de adelantar los programas de asistencia que contrarresten sus consecuencias negativas, decisión que escapa a la órbita de esta acción de tutela... debe advertirse que en el Acto Administrativo en diversas disposiciones se prevé que los vendedores deben portar carné visible, por lo que, coherentemente con lo estudiado en precedencia, esa exigencia será gradual en la medida en que la Alcaldía vaya legalizando la situación de quienes, pese a laborar en la playa, aún no obtienen su certificación. Por lo anterior, y específicamente en relación con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 2 del Decreto No. 075 de 2013, considera la Sala necesario y urgente adoptar una protección, pues el retiro inmediato de vendedores que no cumplen con ese supuesto, pone en riesgo su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar. Lo referido, no implica

que a los nuevos vendedores se les exija solicitar su permiso, ni que a los anteriores se les normalice su situación, a través de la concesión del permiso temporal y/o carné”

SENTENCIA DE 06 DE MARZO DE 2014, EXP. 47001-23-33-000-2013-00224-01(AC), M.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E)

SECCIÓN PRIMERA

1. Se decreta la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Yumbo (Valle del Cauca).

Síntesis del caso: La Sala confirma la sentencia apelada en cuanto decretó la pérdida de investidura del señor OSCAR ENRIQUE URIBE LOZANO, como Concejal del Municipio de Yumbo, al considerar entre otras, que la condena por sentencia judicial en intemporal.

Extracto: En cuanto a la intemporalidad de la inhabilidad por haber sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, la Corte Constitucional ha señalado que obedece a la necesidad de garantizar antecedentes intachables de quien ha de ser elegido por el voto popular, con lo cual se protegen la moralidad de la administración y el interés general. La Sala observa que en el caso sub examine, el a quo consideró que la prueba obrante en el proceso era suficiente para deducir de ella la existencia de la inhabilidad derivada de una condena judicial por delito doloso, y con ella la causal de pérdida de investidura que dio lugar a la sentencia proferida contra el concejal atacado. La Sala estima que la anterior deducción no obedeció a juicios arbitrarios sino que fue producto del análisis por parte del a quo de un conjunto de indicios que lo condujeron a la conclusión a la que se llegó en el fallo recurrido. Adicionalmente, el conjunto de indicios evaluado por el Tribunal tenía el poder de convicción suficiente para llevarlo a concluir que el demandado había incurrido en la causal de pérdida de investidura que se le endilgaba.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2014, EXP. 76001-23-31-000-2012-00636-01(PI), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN SENTENCIA - PÉRDIDA DE INVESTIDURA.

2. Se decreta la suspensión provisional de unos actos expedidos por EDUBAR S. A., por medio de los cuales se ordena una expropiación administrativa.

Síntesis del caso: La Sala confirma el auto apelado, al considerar que los actos acusados no siguieron los lineamientos relacionados con el precio de la expropiación, y al reiterar que los valores obtenidos por encuesta no podrán ser parte del precio, y por tanto no podrán incluirse o promediarse con los valores encontrados en el mercado.

Extracto: Como corolario de lo expuesto, debe entenderse que la decisión de expropiar un bien del dominio privado, comporta necesariamente la obligación de indemnizar el daño, todo el daño y nada más que el daño, esto es, sin pecar por exceso o por defecto, pues es claro que una indemnización que exceda los límites de lo justo, o que resulte ser parcial o incompleta, se aparta del postulado de justicia consagrado por el constituyente. Dijo la Sala que este artículo permite “diferenciar el llamado precio de adquisición del precio indemnizatorio. Mientras el primero se refiere al valor del inmueble que se establece conforme el avalúo que para dichos efectos realice la entidad correspondiente, el segundo, además de comprender aquel, contiene el daño emergente y el lucro cesante, así como los demás perjuicios que merezcan ser reparados para garantizar una indemnización plena” y que “el avalúo determina el precio de adquisición de manera que si este no cumple con los requisitos legales que permitan inferir que el valor otorgado fue el resultado de un estudio técnico apropiado, el precio indemnizatorio se verá necesariamente afectado”. De acuerdo con la norma transcrita y la jurisprudencia citada, la Sala reitera que los valores obtenidos por encuesta no podrán ser parte de la definición del precio y, por lo tanto, no podrán incluirse o promediarse con los valores encontrados en el mercado. En

consecuencia, encuentra la Sala la manifiesta infracción a que se refiere el mencionado artículo 152 por cuanto la Resolución 620 de 2008 no siguió lo relacionado con el valor o precio de la expropiación del terreno en mención tal y como lo dispuso el a-quo.

AUTO DE 6 DE MARZO DE 2014, EXP. 08001-23-31-000-2012-00152-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN AUTO.

3. Se ordena al Ministerio de Educación Nacional convalidar Título de Master en “Acción política, fortalecimiento institucional y participación ciudadana en el Estado de derecho”.

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad de los actos acusados expedidos por el Ministerio de Educación Nacional, al considerar que se violaba el derecho fundamental a la igualdad; y como consecuencia ordena al Ministerio de Educación Nacional convalidar el título de Master obtenido en España por el señor Carlos Felipe Córdoba Larrarte.

Extracto: Dando un primer vistazo a la situación planteada, podría colegirse que por tratarse de títulos de educación superior idénticos, otorgados por las mismas instituciones extranjeras y por no haber entre ellos una diferencia superior a los ocho (8) años, debe procederse a la convalidación del título obtenido por el señor CÓRDOBA LARRARTE, con fundamento en el artículo 3° numeral 3 de la Resolución 5547 del 1° de diciembre de 2005, cuyo texto se transcribió en páginas precedentes. No obstante lo anterior, el apoderado del Ministerio de Educación se opone a que se le brinde al actor el mismo tratamiento, argumentando que los títulos propios que fueron convalidados con anterioridad, fueron otorgados en momentos en los cuales dichos títulos tenían reconocimiento oficial en España, mientras la realización de los estudios de maestría por parte del señor CÓRDOBA LARRARTE y la obtención del título cuya convalidación solicita, ocurrieron con posterioridad a la expedición de la Ley 4 de 2007 y del Real Decreto 1393 de 2007, mediante los cuales se derogaron de manera expresa las disposiciones que regulaban la materia desde el año 2005. En ese orden de ideas, como quiera que los títulos propios conferidos a los señores ENRIQUE JOSÉ NATES GUERRA, JOSÉ ANDRÉS O’MEARA RIVEIRA y CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE, corresponden al mismo programa adelantado por el actor en las mismas instituciones españolas, no hay razón jurídicamente admisible para denegarle la convalidación que solicita, pues al fin y al cabo todos ellos obtención debieron cumplir los mismos requisitos y satisfacer las mismas exigencias académicas, lo cual es motivo más que suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2010-00166-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. El Instituto Colombiano Agropecuario no tiene facultades para sancionar administrativamente.

Síntesis del caso: La Sala revoca la sentencia apelada y en su lugar decreta la nulidad de los actos acusados al considerar que el ICA no tiene facultades sancionatorias y que las conductas que pueden ser objeto de sanción por su inobservancia están reservadas a la ley.

Extracto: Las citadas disposiciones constitucionales, en otras palabras, lo que pretenden garantizar es que el hecho que se le imputa a una persona como sancionable esté contenido como tal en una Ley preexistente al mismo, lo que supone no sólo la descripción de la conducta objeto de reproche, sino también la determinación de la sanción a que se hace acreedora, por incurrir en ella. De tal manera, que no hay falta administrativa sin norma de rango legal que la establezca y que señale la consiguiente sanción. La Sala observa que la Resolución núm. 00148 de 18 de enero de 2005, se encuentra en abierta contradicción con los principios constitucionales antes enunciados, ya que describe las conductas que pueden ser objeto de sanción por su no observancia, siendo que ello, como ya se dijo, está reservado a la Ley. Atendiendo la cita jurisprudencial antes señalada, aparece claro que la regulación de los procedimientos administrativos sancionatorios es de reserva legal, vale decir, es de competencia exclusiva al Legislador. De allí que, en sub lite, cuando el Gerente General del ICA adoptó el procedimiento administrativo sancionatorio de dicho Instituto, a través de la Resolución núm. 001292 de 10 de mayo de

2005, incurrió en exceso o usurpación de poder, pues la competencia en este asunto está reservada al Legislador, razón por la cual es evidente que la misma resulta también ser inaplicable por ser violatoria de los principios constitucionales en mención.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2012-00100-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA.

5. Coldeportes carece de competencia para establecer procedimientos administrativos.

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad de los actos acusados expedidos por Coldeportes, al considerar que este carecía de competencia para establecer procedimientos administrativos que condicionen las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, y que esta competencia es exclusiva del legislador.

Extracto: Para la Sala, no admite discusión que la competencia para establecer los procedimientos administrativos que comprometan o condicionen las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso entre Administración y Administrado, en este caso, entre una entidad del Estado y los organismos que conforman el Sistema Nacional del Deporte, corresponde a la órbita exclusiva y excluyente del Legislador. Las consideraciones de la sentencia en cita, analizadas a la luz del sentido y alcance del procedimiento administrativo de que trata el acto administrativo demandado, resultan suficientes para concluir que éste no se enmarca dentro de una regulación netamente inter-orgánica, pues involucra a los clubes deportivos profesionales y a las personas naturales que formen parte de ellos, condicionando y regulando la forma como éstos pueden ejercer su derecho de contradicción y defensa en pro de garantizar el respeto por el debido proceso, autorizando el señalamiento de términos para que los investigados puedan presentar descargos y estableciendo los recursos que proceden contra la decisión que corresponda. Estas situaciones, a juicio de la Sala, vulneran el ordenamiento jurídico constitucional, pues el procedimiento que desarrolla el acto acusado abarca una regulación extra-orgánica y en esa medida el derecho fundamental al debido proceso, lo cual es razón suficiente para declarar su nulidad, en tanto invade una competencia exclusiva del Legislador.

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2011-00256-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD

SECCIÓN SEGUNDA

1. En aplicación de la medida cautelar de urgencia, se decreta la suspensión provisional del Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para elegir a los jueces y magistrados del país, por vulnerar el principio de reserva de ley estatutaria y exceder la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la señora Amparo López Hidalgo solicitó la declaratoria de nulidad de la expresión contenida en el artículo 2 del Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial”, cuyo tenor literal se contrae a lo siguiente: “Solo se permitirá la inscripción de un (1) cargo”.

Extracto: No queda entonces ningún asomo de duda en el sentido que la expresión objeto de acusación en este proceso comporta una limitante o restricción al derecho fundamental de rango constitucional de acceso a funciones y cargos públicos, que no podía ser introducida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo de convocatoria, pues con ello se arrogó competencias propias del Congreso de la República, vulnerando el principio de reserva de ley estatutaria y excediendo la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En este contexto, encuentra el Despacho que en este caso se cumplen los requisitos señalados por el inciso primero del artículo 231 del CPACA para decretar las medidas cautelares de urgencia, ante la violación directa y ostensible de las normas de orden Constitucional (artículos 40-7 y 152 - a) y legal (artículo 85 de la Ley 270 de 1996) que ya fueron señaladas, por parte de la expresión objeto de acusación. En consecuencia y de conformidad con lo señalado en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, mediante esta providencia el Despacho ordenará adoptar las siguientes medidas cautelares de urgencia:

AUTO DE 30 DE ABRIL DE 2014. EXP. 11001-03-25-000-2013-01524-00(3914-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD

2. Al probarse que el Director Seccional de Fiscalías de Mocoa utilizaba los vehículos incautados y le sustraía partes, se confirma la sanción destitución e inhabilidad general por doce años proferida por la Fiscalía General de la Nación.

Síntesis del caso: pretende que se declare la nulidad de: 1) La Resolución No. 0037 del 13 de agosto de 2009, por medio de la cual la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario profiere fallo de primera instancia y la decisión del 30 de octubre de 2009, por la cual el despacho del Fiscal General de la Nación decide recurso de apelación y confirma el fallo de primera instancia, imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el término de doce (12) años.

Extracto: Del universo probatorio acopiado dentro del proceso disciplinario y del análisis realizado en las decisiones cuestionadas, para esta Sala emerge que si bien de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 938 de 2004, los Directores Seccionales de Fiscalías no tienen de manera expresa dentro de sus funciones la custodia de los bienes incautados-, lo cierto es que el Sr. Plinio Mauricio Rueda, abusando de su cargo de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, desplegó de manera consciente y voluntaria actos contrarios al marco legal y reglamentario, que objetivamente se adecuaban a una descripción típica consagrada en la ley como delito, como fue el uso de vehículos sin previo consentimiento del Fiscal que tenía el caso, caso de del vehículo marca Hyundai de placa SVN-169, que figuraba como hurtado con placa ecuatoriana PIP-415; o la destinación diversa para la que se le había entregado provisionalmente el automotor marca Toyota de color verde de placas ZRK-484, durante el corto tiempo que lo tuvo -dos meses, entre septiembre y noviembre de 2005-, en el cual el 15 de noviembre de ese año se accidentó, cuando regresaba en él de Pasto a Mocoa, después de haber participado en el paseo que organizó Juriscoop al Ecuador, resultando lesionados varios funcionarios judiciales y de la fiscalía que lo acompañaban; o la entrega que hizo -sin agotar los conductos regulares y legales- del tanque de gasolina que, contrario a lo que sostuvo el actor, resultó afecto al proceso de extinción de dominio 013, como se señala en el fallo disciplinario de primera instancia. Esta Corporación no quiere dejar pasar por alto un aspecto que, en sí mismo, genera desconfianza para aceptar cualquiera de los argumentos de defensa del hoy demandante, y es que en la indagatoria rendida en la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia- que instruyó por competencia la investigación penal en su contra, que había iniciado en la Fiscalía 20 Local de Mocoa-, y en la diligencia de versión libre dentro del proceso disciplinario, cuando le preguntan respecto del automotor marca Toyota de placas ZRK-484 y si había tenido algún accidente en él, de manera categórica expuso que él nunca había tenido accidente en ese automotor, que no había viajado de Mocoa a Pasto ni viceversa en dicho vehículo, para ir al paseo al Ecuador, y que ni mucho menos él lo conducía, a pesar de la contundencia de los testimonios de los funcionarios que resultaron lesionados en el accidente al regreso llegando a Mocoa, a la altura del ancianato, ocurrido a la madrugada el 15 de noviembre de 2005, entre ellos los testimonios de Bernardo Antonio López Erazo, Eliecer Lizardo Fajardo y Avilene Sánchez Perea, que resultaron lesionados y fueron atendidos en el Hospital José María Hernández de Mocoa, de lo que hay registro. Y cuando le insisten y ponen de presente lo aseverado por

estos declarantes, sólo se dignó a explicar que ese “*tipo de imputaciones [eran] exclusivamente por persecución de tres o cuatro empleados que nunca estuvieron de acuerdo con [su] gestión*”; y no contento con su contraevidente respuesta, también se escuda exclamando que no hay informe de la Policía de Tránsito de tal hecho, aspecto que aprecia esta Sala, *per se*, no desdibuja la verdad de lo ocurrido, en la medida que los registros médicos de la atención a los heridos en el Hospital de Mocoa el día del accidente existen, los que denotan la existencia del hecho que, tozudamente, niega el actor.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

3. El vigilante de la Universidad Surcolombiana al suscribir contrato de arrendamiento interpuesto por su hija con el ente universitario violó el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos al contratar directamente.

Síntesis del caso: demandan la nulidad de los fallos de primera instancia del 8 de noviembre de 2005, expedido por la Dirección Administrativa de Control Disciplinario Interno de la Universidad Surcolombiana, y de segunda instancia, contenido en la Resolución No. 0157 del 18 de septiembre de 2006, proferido por la Rectoría de la institución universitaria.

Extracto: Para la Sala es claro que estos elementos de juicio, *per se*, no constituyeron la falta, ni son el núcleo probatorio para responsabilizar y sancionar al accionante, sino que se trata de hechos indicadores, que analizados en conjunto con el restante material probatorio bajo las reglas de la sana crítica, llevaron al operador jurídico a la convicción de que realmente el señor Álvaro Quintero Rojas, ante la prohibición legal de contratar directamente, lo que hizo fue suscribir con la Universidad contratos de arrendamiento - para su provecho propio-, a través de terceras personas; inicialmente por intermedio del señor Belisario Guzmán en el año 1997, luego, para la firma de los contratos 002 de 1998 y 0012 de 1999, por intermedio de su hija Piedad Cristina Quintero Arias; por lo tanto -contrario a lo que se plantea en la demanda-, con esta prueba no se vulnera el principio de congruencia, por una supuesta falta de identidad entre el hecho, la prueba y los cargos. Cómo no va a ser un hecho indicador, indicio del interés oculto que existía por parte del accionante para el manejo del parqueadero de motos, que en el año 1996 él, en compañía del señor Dumar Serrato, haya presentado proyecto a las directivas de la Universidad para su administración, obteniendo visto bueno del Consejo Superior Estudiantil; o cómo no va a ser sintomático de dicho interés que el señor Álvaro Quintero Rojas, sin razón valedera, en compañía del señor Dumar Serrato, aparezcan firmando -como si se tratase de los empleadores- el acta de liquidación de las prestaciones laborales del señor Rubén Darío Rubiano, por haber trabajado éste en el parqueadero entre el 1º de agosto y el 30 de noviembre de 1997 (fl.47 C.1), término que coincide con el tiempo en el cual debió estar, como contratista y primer intermediario del accionante, el señor Belisario Guzmán. Por ello no es cierto, como lo asevera el apoderado del demandante, que el señor Rubén Darío Rubiano haya sido la persona que inicialmente contrató con la Universidad el manejo del parqueadero, pues los contratistas no reciben salario ni prestaciones laborales. Lo cierto, visto el universo probatorio, es que el señor Rubiano fue una persona que trabajó para el parqueadero y que quienes fungieron como sus empleadores de manera velada fueron los señores Álvaro Quintero y Dumar Serrato, de lo contrario, dentro de la simple lógica, no se entendería por qué figuran ellos suscribiendo el acta de liquidación de las prestaciones sociales, en vez de haberlo hecho quien tenía el manejo y administración del inmueble arrendado en ese momento.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2012-00217-00(0861-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

4. El tiempo laborado en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y el prestado en el servicio militar obligatorio, computan para ser beneficiario del régimen especial y obtener la pensión de jubilación.

Síntesis del caso: demandan la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio de la

administración frente a la petición realizada el 19 de junio de 2008 tendiente a obtener la revisión de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial para los empleados del DAS.

Extracto: En la parte inicial del inciso segundo de la norma trascrita, se refiere a una clase de detectives (agente, profesional y especializado) según la labor especial que ejecutan, sin embargo, al final dispone el mismo derecho para los detectives (en sus distintos grados y denominaciones), sin precisar otra clase de función, pero indiscutiblemente se refiere a otra clase de detectives diferentes a los primeros, es decir, aquellos que dentro de la entidad se dedican a la función específica de su empleo. Este personal también está sometido a situaciones de alto riesgo (por actividades de peligro) y por lo tanto fue tenido en cuenta por el legislador de manera privilegiada en el ámbito pensional. De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el demandante prestó sus servicios al DAS en el cargo de Detective desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 30 de noviembre de 2005 para un tiempo total de servicio de 19 años, 2 mes y 11 días por lo que, en principio, no reuniría el requisito de tiempo de servicio que exige el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978. No obstante, en el presente asunto el actor solicitó completar los 20 años de servicio que consagra el referido decreto incluyendo el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio. (...) En el presente asunto, considera la Sala que el actor es beneficiario del régimen especial, pues la suma de los tiempos prestados como Detective en el Departamento Administrativo de Seguridad, 19 años, 2 meses y 11 días, y el del servicio militar, 11 meses y 16 días, arroja un total de 20 años, 1 mes y 27 días de servicio, reuniendo así el requisito exigido por el artículo 1° del Decreto 1047 de 1978. En consecuencia, no le asiste razón a la entidad demandada para negar la acumulación de los tiempos servidos por el actor tanto en el Departamento Administrativo de Seguridad como al Ministerio de Defensa por medio del servicio militar obligatorio, pues la norma citada no restringe el beneficio únicamente a los empleados a los que les es aplicable el régimen general de pensiones, sólo determina “**En las entidades del Estado en cualquier orden**”.

SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2013, EXP. 68001-23-31-000-2009-00307-01(2056-13), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Se niega la nulidad del Artículo 32 del Decreto 2863 de 2007, por cuanto, al no otorgar la prima de actividad a los agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo y Soldados Profesionales no vulnera el derecho a la igualdad, como tampoco la proporcionalidad de la cantidad y calidad del trabajo.

Síntesis del Caso: Determinar si el artículo 2 del Decreto 2863 de 2007, que incrementa la prima de actividad es nulo por cuanto a juicio del actor viola el derecho a la igualdad de los agentes de policía, del personal nivel ejecutivo de la Policía Nacional y de los soldados profesionales.

Extracto: De la lectura de estos literales i y j dela Ley 4 de 1942 se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo. Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual “*la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo*”; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones. Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad. Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-2009), M.P.GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD

6. Se declara la suspensión provisional de la Circular Interna 4 de 26 de julio, expedida por Colpensiones, por aplicar los efectos de la Sentencia C-518 de 2013 a los beneficiarios del Decreto 546 de 1971, régimen especial de la Rama Judicial, en contravía de lo señalado en la citada decisión en la que se prohibía expresamente en relación a regímenes como el señalado, igualmente, por vulnerar el mínimo vital de las personas de la tercera edad.

Síntesis del caso: Se solicitó la suspensión provisional de la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013 que dictó el Vicepresidente Jurídico de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por la cual se establecen los “criterios jurídicos básicos de reconocimiento pensional”.

Extracto: En la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional indicó que la decisión a tomar no podía ser trasladada de forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados al reconocer que cada régimen especial contaba con una filosofía, naturaleza y características específicas; y precisamente al ser cada régimen especial eran distintos entre sí y por tanto ameritaba cada uno un análisis diverso (pág. 176 de la sentencia C-258 de 2013). Se observa que la Corte Constitucional en ejercicio de control abstracto de constitucionalidad del Decreto Ley 546 de 1971, ha proferido las sentencias C-063 de 1996, C-183 de 1999 y C-223 de 1999, pero ninguno de los cargos analizados en ellas permiten definir aspectos relacionados con el reconocimiento pensional de ese régimen como lo hizo la sentencia C-258 de 2013 para el régimen de congresistas y otros altos funcionarios. Se observa que el Vicepresidente Jurídico de Colpensiones en la Circular acusada al establecer unos criterios jurídicos básicos para el reconocimiento de las pensiones, reprodujo el contenido de la decisión de una instancia judicial, la impuso como criterio orientador para sus subalternos y se apartó de manera expresa del precedente vinculante del Consejo de Estado. En síntesis, estableció un carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes, atribuyéndose funciones judiciales propias de un tribunal o de un órgano de cierre judicial. El cuestionado criterio unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes que realizó la entidad en la circular acusada, vulnera normas superiores de la Carta Política y crea efectos jurídicos concretos desfavorables para todos los pensionados con el régimen del Decreto Ley 546 de 1971 y efectos generales para quienes tengan expectativas a pensionarse bajo la misma norma. Lo anterior, puede configurar la vulneración de los derechos fundamentales de personas sujetas de protección especial constitucional, como es el mínimo vital de las personas de la tercera edad, y precisamente uno de los objetos de las medidas cautelares, dice la Ley 1437 de 2011, es la de prevenir daños o perjuicios hasta que se decida la nulidad. De acuerdo con los cargos de la demanda y el objeto del litigio, la suspensión provisional del acto estará limitada únicamente a los efectos que pueda producir la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, sobre el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 546 de 1971.

SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2014, EXP. 11001-03-25-000-2013-01383-00 (3496-13), M.P. LUIS RAFAEL VERGARÁ QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD

7. El reintegro por levantamiento de suspensión en el ejercicio por orden judicial debe realizarse en el cargo en el que fue suspendido el empleado de la Rama Judicial, sin importar la clase de vinculación.

Síntesis del Caso: Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 016 de agosto 6 de 2008 y 022 de noviembre 24 de 2008, proferidas por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Ibagué, mediante las cuales se produjo el reintegro del demandante y se resolvió el recurso de reposición interpuesto.

Extracto: De conformidad con el artículo 147 de la Ley 270 de 1996, se puede establecer que el derecho

al reintegro con posterioridad a la cesación de la medida de suspensión provisional en el empleo de un funcionario que ha sido objeto de una investigación penal o disciplinaria, no recae únicamente en los empleados de carrera, sino que procede indistintamente para todos los funcionarios o empleados de la Rama Judicial, independientemente de la clase de vinculación laboral que los cobije. Precisado lo anterior, la Sala considera que el reintegro del demandante debió producirse en el cargo y en el juzgado del que fue suspendido, esto es el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Ibagué, bhque se negó a tal reintegro mediante Resoluciones Nos. 275 de noviembre 9 y 276 de diciembre 5 de 2007, con el argumento de que al momento de la solicitud, el empleo estaba provisto en propiedad por quien accedió a el luego de culminado el concurso de méritos correspondiente. Los actos que se controvierten en esta litis son los que profirió el nominador del despacho en que el demandante ostenta derechos de carrera. En efecto, como ya se reseñó, quien realmente dispuso el reintegro del actor fue el Juzgado Décimo Penal Municipal, mediante los actos que se acusan, pero dicho reintegro no se produjo en el empleo que el demandante esperaba, es decir, el de Secretario grado 09, sino en el de escribiente grado 4, respecto del cual ostentaba derechos de carrera. La Sala estima acertada la decisión del Juzgado Décimo Penal municipal, toda vez que lo que hizo fue respetar el derecho de carrera que le asistía al demandante, en el cargo respecto del cual derivaba su derecho.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 73001 23 31 000 2009 00364 01 (1326-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

SECCIÓN TERCERA

1.a. Se reitera la obligación legal del pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 por mora en el reconocimiento de la pensión a favor de los beneficiarios de la pensión.

Síntesis del caso: El señor Luis Alejandro Rojas Angarita adelantó trámite de reconocimiento de pensión de vejez ante CAPRECOM, ésta respondió negativamente el 25 de septiembre de 1998. El señor Rojas Angarita, insistió a través de derecho de petición que fue resuelto el 11 de diciembre de 2000. Al señor Rojas Angarita se le reconoció el derecho a la pensión pero no se incluyó el pago de intereses por mora previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993. El 21 de enero de 1999 el Consejo de Estado definió la situación de reconocimiento de intereses por esta materia.

Extracto: “[A]l estar probado que CAPRECOM reconoció el derecho pensional del actor sólo hasta el 11 de diciembre de 2000, siendo que el status pensional había sido consolidado el 20 de marzo de 1998 y que a partir del 21 de enero de 1999, ninguna duda existía en la procedencia del reconocimiento de la pensión a favor del actor, concluye la Sala que es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. (...) Conclusión similar fue también expuesta por la Sección Tercera al conocer de una acción de reparación directa en la que se alegaba falla del servicio por retardo en el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública. Allí, se consideró que la administración accionada había incurrido en mora, pues en el mismo acto administrativo de reconocimiento de la prestación aceptó que el derecho del demandante se había consolidado en fecha anterior, por lo que se le declaró responsable y se le condenó al pago de los perjuicios solicitados por concepto de intereses de mora sobre las sumas canceladas, desde la fecha de su reconocimiento hasta el momento del pago efectivo.

b. Reconocimiento de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la sentencia de 21 de enero de 1999 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Extracto: “[T]eniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de la pensión a favor del actor sólo vino a ser plenamente establecido con la sentencia de 21 de enero de 1999, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que atrás fue referida, es a partir de este pronunciamiento que

CAPRECOM incurrió en retardo en el pago de la pensión, puesto que a partir de esta fecha, debió acceder a la prestación solicitada por el hoy demandante como quiera que cualquier discusión jurídica al respecto ya se encontraba zanjada, como atrás se anotó. De todo lo antes visto, la Sala encuentra que le asiste razón al actor en cuanto a su derecho al pago de intereses moratorios derivados de la tardanza en el pago de su pensión, aspecto que impone la revocatoria de la sentencia de instancia, sin embargo, en vista de que no se allegó al proceso, constancia de la fecha en la cual la entidad demandada realizó el pago del derecho pensional, así como tampoco se conoce el monto de lo pagado, considera la Sala que debe disponer que la liquidación del perjuicio material reclamado, se realice mediante el respectivo trámite incidental con la intervención de un perito quien, deberá tener en cuenta las siguientes pautas. [i] Con base en el monto total de lo pagado con ocasión de la expedición de la Resolución 2259 de 11 de diciembre de 2000 y la tasa anual certificada por la Superintendencia Bancaria vigente al momento del pago de las mesadas atrasadas, deberá calcular el monto de los intereses moratorios adeudados entre el período transcurrido entre el 21 de enero de 1999, y el momento en que le fue pagado su derecho pensional. [ii] El mentado incidente deberá ser promovido por la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del Tribunal Administrativo a quo que ordene cumplir lo dispuesto en esta providencia, según las previsiones contenidas en los artículos 172 del C.C.A., y 135 a 137 del C. de P. C.”

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-26-000-2002-02431-01(29802). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

2. Se exhorta a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional para que identifique y delimite las áreas geográficas de aspersión y erradicación de cultivos ilícitos que evite y mitigue daños antijurídicos colaterales a bienes, personas y cultivos cercanos, y al Gobierno Nacional para que actúe conforme al principio de precaución y estudie la viabilidad de otras formas de destrucción de cultivos ilícitos.

Síntesis del caso: El 15 de enero de 1999, en la vereda la Toscana del municipio de Algeciras (Huila) se adelantó la fumigación de cultivos ilícitos y tras lo cual se afectó el cultivo de 7.000 plantas de lulo del señor Luis Elí Medina.

Extracto: “Ordenar a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, según los prescribe la Ley 30 de 1986, identifique y delimite geográficamente *ex ante* las áreas de cultivos ilícitos y los linderos del predio, y las zonas excluidas, con el fin de que se tome las medidas técnicas adecuadas para mitigar o evitar eventuales daños antijurídicos colaterales, (...) Ordenar, con fines preventivos, a la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, como ente ejecutor del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con el Herbicida Glifosato -PECIG - ejecute el programa a su cargo, con observancia del Plan de Manejo Ambiental aprobado por la Resolución n°. 1054 del 30 de septiembre de 2003 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o de las disposiciones legales que la sustituyan y que persigan similares objetivos, con el fin de evitar, prevenir, advertir, mitigar, remediar, controlar, compensar y corregir los eventuales daños ambientales. Exhortar al Gobierno Nacional para que en aplicación del principio de precaución estipulado por el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, examine la posibilidad de utilizar otras alternativas diferentes al método de erradicación aérea con el herbicida glifosato sobre cultivos ilícitos, con el fin de prevenir eventuales daños antijurídicos al ambiente y a la población en general”.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

3. Cuando se alega una nulidad como fundamento para el recurso extraordinario de revisión, debe acreditarse la totalidad de la irregularidad señalada.

Síntesis del caso: Los actores promovieron acción de reparación directa contra el Ejército Nacional por la muerte del padre y esposo a manos de integrantes del Batallón La Popa

(Valledupar). El proceso fue estudiado y fallado en primera y segunda instancia. El proceso era de única instancia. Se alega irregularidad y por ende nulidad por lo que se invoca el recurso extraordinario de revisión para corregir el supuesto error advertido.

Extracto: “[E]l régimen de nulidades no pretende proteger la forma por la forma, *contrario sensu*, debe considerarse que las formalidades y rigores procesales están diseñados para proteger el derecho sustancial que se persigue. Así entonces, quien busca la declaratoria de una nulidad debe demostrar que la irregularidad suscitada lesionó su derecho sustancial, pues bien podría acontecer que la anomalía en la forma no afecte el derecho sustancial de los actores, como ocurre en el caso de autos, donde quien perseguía un pronunciamiento lo obtuvo, aunque luego de una irregularidad que a la final benefició el derecho de las partes que no vieron su litis reducida a una única instancia sino que alcanzaron un pronunciamiento en primera y segunda instancia. (...) De acuerdo a lo anterior, la Sala concluye que si bien se presentó una irregularidad en el proceso, lo cierto es que los hechos en que ella tuvo lugar no lesionaron los derechos constitucionales de los demandantes, entre tanto que su derecho de acceso a la administración de justicia y debido proceso, que en este escenario se concreta en la existencia de un juez natural para su causa, no se vieron vulnerados, pues, quien tenía derecho a que su litigio fuera resuelto en única instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, finalmente lo vio debatido ante el Juzgado 4º de Santa Marta en primera instancia y ante el mencionado Tribunal en segunda instancia, se itera, cuando su proceso legalmente era de única instancia. De este modo, queda claro para la Sala que el *sub judice* no reúne el segundo requisito *sine quom* para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, es decir, la configuración de la causal de nulidad alegada. Sin embargo, en aras de discusión la subsección acreditará que en el evento de dar paso a la configuración de la nulidad alegada, no podría afirmarse que ella se originó en la sentencia impugnada.”

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 47001-23-31-000-2009-00301-01(41859). M. P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

4. No notificar el acto que declara desierta la licitación pública o impedir que se agote la vía gubernativa trae como consecuencia la nulidad del mismo, por la violación al derecho del oferente a impugnar la decisión.

Síntesis del caso: El 18 de septiembre de 1998, el municipio de Magangué abrió la licitación pública No. GP-001-98, con el objeto de contratar las obras para la construcción de la 1ª y 2ª etapa de la red vial Chaparral - Cascajal. El 24 de diciembre de 1998, mediante Resolución 4232 de 1998, la entidad demandada declaró desierta la licitación y en su artículo segundo ordenó comunicar a los oferentes dentro de los cinco días siguientes a la fecha de expedición y dispuso que no procedía ningún recurso por la vía gubernativa.

Extracto: “Expresa el demandante que la Resolución -a la fecha de presentación de la demanda- no se le notificó, y que el acto administrativo tampoco contempló la procedencia de recursos, razón por la que se le vulneró el derecho a agotar la vía gubernativa. En este aspecto, se le concederá la razón al ingeniero Zea Gómez, porque en el expediente no está demostrado que la entidad haya notificado esta resolución, siendo su obligación hacerlo, pues se trata de un acto administrativo definitivo, que puso fin a un procedimiento administrativo. En efecto, la Sala entiende que como la entidad no realizó una audiencia pública para adoptar la decisión de declarar desierta la licitación, debió notificar personalmente este acto a los no favorecidos, y sólo si esto no era posible debió hacerlo por edicto, en los términos previstos en los arts. 44 y ss. del Código Contencioso Administrativo. Incluso, al contestar la demanda el municipio admite dos cosas, que confirman la conclusión de la Sala: i) que no notificó al decisión, porque -aseguró- no era necesario hacerlo; y ii) no admitió expresamente la procedencia de recursos contra ella -fl. 279, cdno. 1-. Por este sólo aspecto se concluye que se violaron varias normas del procedimiento contractual, que exigen notificar las decisiones definitivas a quienes participan de una actuación administrativa, como la contractual, y que la resolución dispuso expresamente que contra ella no procedían recursos, cuando es incorrecto, por la razón que pasa a exponerse. (...) si contra los actos administrativos particulares y definitivos, proferidos durante la actividad contractual, procede el recurso de reposición, era obvio concluir que el que declaró desierta la licitación procedía y era susceptible de ese medio de impugnación,

para permitir que los participantes ejerzan el derecho de defensa frente a las explicaciones del municipio a las observaciones presentadas contra el informe de evaluación. (...) Esto acredita con suficiencia el error de derecho en que incurrió la entidad, porque al amparo del art. 30.11 de la Ley 80 de 1993 no es cierto que el acto que declara desierta una licitación no deba notificarse personalmente, y tampoco que no procedan recursos administrativos. (...) se violó el derecho del oferente a impugnar la declaración de desierta de la licitación, y que este vicio, que afecta el derecho al debido proceso, tiene envergadura suficiente para afectar la validez de lo decidido, por eso se anulará la resolución impugnada”

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

5. Declaratoria de incumplimiento contractual: no es justificable que la entidad contratante, habiendo incurrido en un incumplimiento que impida la ejecución de una obligación a cargo del contratista, le exija a éste el cabal cumplimiento del contrato.

Síntesis del caso: La Nación-Cámara de Representantes celebró en diciembre de 1998 un contrato de prestación de servicios con la sociedad Auditorías, Consultorías y Revisorías Fiscales Aurea Ltda., cuyo objeto fue el levantamiento del inventario físico de los bienes de la entidad, para cuya plena identificación, la contratante debía suministrar el valor histórico de cada bien, obligación que incumplió y con ello impidió que el contratista entregara el inventario con esa información, razón por la cual la entidad se abstuvo de cancelarle el saldo del valor total del contrato.

Extracto:”para la prosperidad de las pretensiones tendientes a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual de la contraparte, se requiere que el demandante acredite a su vez, haber cumplido o haberse allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos, es decir que pesa sobre él la carga probatoria de estos dos extremos (...) el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes tenía como objeto la elaboración de un inventario físico de bienes muebles de la Cámara de Representantes, el cual debía incluir, entre otros datos, el valor de cada bien. (...) la entidad no le entregó oportunamente al contratista el listado de los bienes debidamente valuados (...) se encuentra que la primera obligación que se debía ejecutar en desarrollo del contrato suscrito por las partes y relacionada con el objeto contractual, estaba a cargo del contratista, quien tenía que entregar un primer inventario de los bienes. La segunda obligación, estaba a cargo de la entidad, quien con base en aquel, debía efectuar el avalúo de tales bienes y asignar un precio a cada uno, devolviendo esta información al contratista. Y en tercer lugar, debía el contratista, ya para finalizar sus obligaciones, incorporar esa información en el inventario definitivo que le entregaría a la entidad. (...) el contratista cumplió hasta donde pudo con sus obligaciones y si no entregó el inventario final con los valores de los bienes, fue por causas imputables a la administración, que no dio oportuno cumplimiento a su propia obligación contractual, que era previa a la de aquel, es decir, primera en el tiempo, consistente en elaborar el avalúo de todos y cada uno de los bienes incluidos en el inventario presentado por el contratista y entregarle dicha información, razón por la cual no resultaba predicable en su caso la excepción de contrato no cumplido, a pesar de ser cierto que, en estricto sentido, el contratista no cumplió con la totalidad de sus obligaciones. (...) no existe justificación alguna para que la entidad, habiendo incurrido en un incumplimiento que resulta impeditivo de la ejecución de una obligación a cargo del contratista, sin embargo exija de éste el cabal cumplimiento y actúe como si su conducta fuera irrelevante, sancionando a su colaborador por su omisión, con total desconocimiento de la razonable imposibilidad de cumplir en la que lo puso con su propia actuación.”

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2001-02303-01(27195). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

6. La falsa motivación del acto administrativo, que ordena la terminación unilateral y liquidación de un contrato, debe estar plenamente acreditada.

Síntesis del caso: El 22 de septiembre de 1997 la Cooperativa de Comerciantes de la Plaza de Mercado Central de Armenia - Cooplazas Ltda. y las Empresas Públicas de Armenia suscribieron el contrato de arrendamiento 007/97; a raíz del terremoto del 25 de enero de 1999, ocurrido en la ciudad de Armenia, el inmueble donde funcionaba la plaza de mercado municipal resultó seriamente averiado, razón por la cual fue demolido, toda vez que amenazaba con derrumbarse. La entidad pública demandada, mediante Resolución 0616 de 1999 dio por terminado unilateralmente el contrato celebrado, la parte demandante solicita la nulidad del acto administrativo aduciendo que existió falsa motivación en su expedición.

Extracto: “La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión. (...) el inmueble objeto del contrato de arrendamiento 007/97 resultó seriamente afectado como consecuencia del terremoto del 25 de enero de 1999 que sacudió la ciudad de Armenia y que la única medida procedente, en ese momento, era su demolición, ya que el estado de ruina en el que quedó ponía en riesgo la seguridad y la vida de las personas. Ahora bien, a raíz de la destrucción de la plaza de mercado municipal y de su posterior demolición, la demandada Empresas Públicas de Armenia, EPA-ESP, ordenó, mediante Resoluciones 0616 y 1261 del 14 de mayo y del 8 de septiembre de 1999, respectivamente (...), la terminación unilateral y la liquidación del contrato de arrendamiento 007/97 suscrito con la Cooperativa de Comerciantes de la Plaza de Mercado Central de Armenia, Cooplazas Ltda., decisión que tuvo como fundamento lo dispuesto por el artículo 2008 (numeral 1) del Código Civil, según el cual el arrendamiento de cosas expira de los mismos modos que los otros contratos y, especialmente, “Por la destrucción total de la cosa arrendada”. Así, es obvio que los supuestos fácticos y jurídicos que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos acusados por la demandante se ajustaron a la realidad de los hechos, pues resulta innegable que, ante la desaparición del inmueble objeto del contrato de arrendamiento 007/97, la única medida a seguir era darlo por terminado y proceder a su liquidación, como en efecto lo hizo la accionada Empresas Públicas de Armenia, EPA-ESP, de modo que no le asiste razón alguna a la parte actora en cuanto aseguró que las resoluciones demandadas fueron expedidas con falsa motivación y que, por lo mismo, debían anularse, pues lo cierto es que éstas se profirieron con estricto apego al ordenamiento legal.”

SENTENCIA DE FEBRERO 12 DE 2014. EXP. 63001-23-31-000-2000-01156-01(27776), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIOS DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

7. Se unificó jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos, en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes, en los procesos judiciales que se debatan derechos de los que son titulares, en la actividad contractual de las entidades públicas.

Síntesis del caso: La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial declaró abierta licitación pública para contratar la construcción, por el sistema de administración delegada, de bloques donde se encuentran los Tribunales Superior y Contencioso Administrativo en Bogotá, en la que participó el Consorcio Glonmarex presentando propuesta que en su criterio obtuvo 975 puntos de 1000, pero en la audiencia de adjudicación fue calificado en noveno lugar, manifestando su inconformidad por considerar que fue la persona a quien se debió adjudicar el contrato por tener el mejor derecho, por lo que adujo que la Resolución 3498 del 29 de diciembre de 1996 que adjudicó el contrato es ilegal por vulnerar normas constitucionales y legales por asignarle una calificación errónea, subjetiva y arbitraria.

Extracto: “Las normas legales que regulan la materia, permiten inferir con claridad que los consorcios y las uniones temporales se encuentran dotados de capacidad jurídica, expresamente otorgada por la ley, a pesar de que evidentemente no son personas morales, porque para contar con capacidad jurídica no es requisito ser persona” (...) Es la misma ley la que contempla y establece -como resulta apenas natural-, que las partes de un contrato estatal son las que están suficientemente facultadas para acudir a la vía judicial con el propósito de reclamar o de defender los derechos originados en el respectivo contrato, cuestión que permite señalar que cuando el contrato se celebra con un consorcio o con una unión temporal, se ha de entender que una de las partes está constituida por esta clase de agrupación, sin perjuicio de agregar que en esos eventos sus integrantes, individualmente considerados, también resultarán vinculados al respectivo contrato estatal y, por mandato de la ley, deberán responder en forma solidaria por la integridad de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato”. (...) Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato. (...) a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales -bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda-, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.

SENTENCIA DE SALA PLENA -SECCIÓN TERCERA, DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXP.25000-23-26-000-1997-03930-01(19933), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NOTA DE RELATORIA: La Dra. Stella Conto Díaz del Castillo salvó voto.

8. La presentación de demanda de reparación directa ante juez ordinario hace inoperante la caducidad de la acción, debiendo el juez incompetente remitirla a juez administrativo competente.

Síntesis del caso: Ante los Juzgados Civiles del Circuito de Pamplona se presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual, contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL por los perjuicios causados a varios propietarios de predios aledaños al Oleoducto Caño Limón Coveñas, al colocar antenas de comunicaciones removiendo las bases de los terrenos donde estaban las levantadas sus viviendas. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander rechazó la demanda por caducidad de la acción, al considerar su presentación extemporánea, debido a que primero acudió a la jurisdicción ordinaria el 13 de diciembre de 2007 y cuando presentó demanda de reparación directa ante juez contencioso la misma ya estaba caducada. Esta Corporación por el

contrario encontró de los antecedentes del proceso, que los demandantes presentaron demanda ante juez civil del circuito, quien se declaró incompetente y devolvió los anexos a los interesados, sin tener en cuenta que debió remitir las actuaciones al juez administrativo. Así las cosas se consideró que la acción de reparación directa se presentó dentro del término de caducidad dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma vigente para la época de en que fue instaurada.

Extracto: “No cabe sino concluir que la presentación de la demanda hace inoperante la caducidad, así se hubiere interpuesto ante jurisdicción distinta a la que correspondía; por ser este un asunto que i) compete solventar a los jueces, al margen de los sujetos procesales; ii) no puede ser aducido para entorpecer el acceso a la justicia, en el entendido que, establecida la falencia, la demanda tendría que haberse enviado a la jurisdicción que habrá de solventar el conflicto, sin dilación y directamente. (...) En armonía con lo expuesto, esto es habiéndose declarado inexecutable la disposición que imponía declarar la caducidad, así hubiere sido probada la falta de jurisdicción, respecto de igual controversia, huelga concluir que la presentación de la primera demanda hace inoperante el término de caducidad e interrumpe la prescripción, así el libelo no se remita oportunamente a la jurisdicción que debe conocer. Lo anterior dado que la remisión que en el sub lite se echa de menos corría por cuenta del juez que advirtió la falencia, esto es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona”. (...) Es de advertir que, aunado a que en este caso a tiempo del daño no se tenía incertidumbre sobre la jurisdicción encargada de definir la responsabilidad de la administración, por los hechos referidos en la demanda, pues la acción debía promoverse ante la ordinaria, en cuanto, para entonces, Ecopetrol ostentaba la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado, ello mismo permitía a los actores aguardar para interponer la demanda un tiempo mayor incluso a su propia espera, pues presentaron la demanda en algo más de 4 años, contados a partir del acaecimiento del hecho siendo que, en los términos del artículo 2536 del Código Civil, la acción prescribiría en 10 años (...) De donde, no fue por inactividad de los demandantes que se habría acudido a la justicia tardíamente, sino en virtud del cambio normativo generado por la expedición de la Ley 1107 de 2006.

AUTO DE 31 DE MAYO DE 2013. EXP. 54001-23-31-000-2012-00236-01(45722), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

9. Se condenó a la Rama Judicial Fiscalía General de la Nación, a pagar perjuicios morales y materiales por la afectación del patrimonio y buen nombre de comerciante privado injustamente de la libertad, sindicado del homicidio de Guillermo Cano, con pruebas dudosas e indicios sobre lo verdaderamente ocurrido, por lo que se conmina a las autoridades judiciales no tomar decisiones influenciadas en casos de naturaleza altamente mediáticos, por paradigmas sociales y medios de comunicación.

Síntesis del caso: Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección B, en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación, Rama Judicial - Fiscalía General, para obtener los perjuicios sufridos a causa de la detención del sindicado desde el 28 de julio de 1987 hasta el 30 de julio de 1996, de la muerte de Guillermo Cano Isaza, Director del diario El Espectador. El juez contencioso en primera instancia declaró probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda por considerar que la demanda se instauró extemporáneamente. El Consejo de Estado revocó la sentencia de 4 de febrero 2004 proferida por el a quo y declaró patrimonialmente responsable al Estado, al encontrar que efectivamente se privó injustamente de la libertad a una persona involucrada con una organización de sicarios, sin pruebas que acreditaran que efectivamente fue quien cometió el delito de homicidio, solamente se encontraron sendos recortes, de los diarios El Espectador y El Tiempo que daban cuenta de la identificación del sindicado, así como de quien conducía la motocicleta que disparó contra el periodista y narraban también el desarrollo de las etapas del proceso penal, pruebas que sirvieron de soporte para encartar penalmente al perjudicado, decisiones judiciales dictadas que vulneraron sus derechos a la libertad, a la dignidad humana, a la autonomía, al buen nombre y al detrimento de su patrimonio.

Extracto: “Como se puede colegir del recuento de los hechos consignada en páginas anteriores de esta providencia, el caso sub lite presenta varias particularidades. Una de ellas es, sin duda alguna, el alto grado de mediatización que tuvo el proceso penal, con el consecuente impacto en el buen nombre del señor Zamora Rodríguez y su familia. Lo anterior es ocasión para que la Sala entre ha formular algunas observaciones generales sobre los peligros que ello implica y llame la atención sobre el especial deber de preservar la imparcialidad en tales casos. Todo ello parece necesario en el mundo globalizado de la sociedad de la información.” (...) “en aquellos casos que se consideran de mayor interés público, toda decisión judicial relativa a la libertad del sindicado, las condenas y las medidas de aseguramiento tienen prácticamente garantizado el tránsito a los titulares en los medios de comunicación” (...) “Las circunstancias antes descritas comportan para las autoridades judiciales la carga de extremar la prudencia en la toma de decisiones que involucren la privación de la libertad en los casos de naturaleza “altamente mediática” (sub-lite) pues es un hecho que éstas serán ampliamente publicitadas. El juez avocado a tomar una decisión en un caso de esta índole debe ser consciente de que en estos casos no solamente está en juego la libertad física del implicado sino que también se expone en superlativo su buen nombre.” (...) “El segundo modo en que interactúan el proceso judicial y el proceso mediático es todavía más delicado. En efecto, es innegable que la prensa masiva puede llegar a tener un impacto significativo en la decisión del juez quien, en modo alguno “juzga en el vacío” y no es de extrañar que en el contexto de una cultura que identifica la justicia con la imposición de medidas restrictivas de la libertad, la aplicación del principio in dubio pro reo o la decisión de no adoptar medidas de seguridad puedan recibir un rechazo masivo y ser tachadas de promoción de la impunidad.” (...) “La Sala advierte que tanto las detenciones ordenadas sin sustento probatorio, como las exigencias masivas y generalizadas de encarcelamiento y los linchamientos mediáticos obedecen a una tendencia profundamente arraigada de equiparación de la justicia con la mera imposición de la pena privativa de la libertad. Se trata de un paradigma cultural en el que, como se advirtió anteriormente, el proceso penal es utilizado como venganza al margen de la determinación de la verdad y sin considerar la trascendencia de fundamentar la culpabilidad. A la luz de estas coordenadas de pensamiento, tanto la absolución como la determinación de no adoptar medidas de aseguramiento se entienden como una especie de fracaso institucional y en muchos casos de complacencia con el crimen.”

SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2013. EXP. 25000-23-26-000-2000-00718-01(27252), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

SECCIÓN CUARTA

1. a. El ajuste por diferencia en cambio del impuesto de transporte por oleoducto recaudado en moneda extranjera por las empresas transportadoras no es deducible del impuesto sobre la renta.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos de la DIAN que modificaron la declaración de renta que presentó Oleoducto de Colombia S.A. por el año 2000. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló parcialmente dichos actos y formuló una nueva liquidación del impuesto. Lo anterior, porque consideró improcedente el rechazo de los costos por depreciación efectuado por la DIAN, toda vez que no justificó la modificación del método de depreciación que ella misma había autorizado. La Sala mantuvo la decisión del tribunal de rechazar las deducciones de ajustes por diferencia en cambio del impuesto de transporte por oleoducto y por pagos al exterior. La primera, porque concluyó que no cumplió los requisitos de los artículos 107 y 115 del E.T. Y, la segunda, al estimar que no se demostraron los requisitos exigidos para el efecto por el art. 121 ib.

Extracto: “El artículo 115 E.T. dispone que son deducibles los impuestos de industria y comercio, de vehículos, de registro y anotación y de timbre, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable, siempre y cuando tuvieren relación de causalidad con la renta del contribuyente. En el caso concreto, la empresa demandante no pretende deducir ninguno de los impuestos a que alude el artículo 115 E.T., pero sí pretende deducir parte del impuesto de transporte por oleoducto que recauda y

entrega al erario. En efecto, se trata de la parte de ese impuesto, porque el valor deducido corresponde al monto que resulta del ajuste por diferencia en cambio de ese impuesto. En esas condiciones, la Sala considera que no le asiste razón a la parte actora, porque aunque se interprete que el impuesto de transporte por oleoducto es deducible de conformidad con el artículo 115 del E.T., ese impuesto lo podría deducir, únicamente, el sujeto pasivo del impuesto, esto es, el propietario del crudo transportado. Y si bien la empresa demandante recauda el impuesto en dólares y lo transfiere directamente al erario en pesos, el ajuste por diferencia en cambio lo debe asumir el sujeto pasivo del impuesto y, por lo tanto, la empresa transportadora no puede recuperar el ajuste monetario del impuesto por la vía de la deducción en la renta, pues no se trata de una expensa que deba asumir obligatoriamente, pues puede reclamarla al contribuyente, tampoco tiene relación de causalidad con la actividad productora de renta, pues el recaudo del impuesto deviene de la retención hecha sobre el ingreso percibido por el contribuyente del impuesto, esto es, un tercero”.

b. Las normas que regulan el sistema de depreciación por unidades de producción no restringen la deducción por depreciación por el hecho de que el costo por depreciación sea mayor que el ingreso.

Extracto: “Como segundo argumento, la DIAN alegó que el valor resultante del cálculo de la depreciación es desproporcionado respecto del ingreso que obtuvo la demandante. La Sala precisa que si bien es cierto que las partes no discuten que el costo por depreciación resultó mayor que el ingreso percibido en el año 2000, también lo es que las normas que regulan el sistema de depreciación por unidades de producción no restringen la deducción por la ocurrencia de ese hecho”.

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2005-00606-01 (17071), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. La Sala recuerda el alcance de la expresión “resolver” el recurso de reconsideración contenida el artículo 732 del Estatuto Tributario, así como cuándo se debe entender interpuesto ese recurso en debida forma.

Síntesis del caso: El Colegio Bolívar pidió la nulidad de los actos del Municipio de Santiago de Cali que le negaron la devolución de unas sumas que pagó por concepto de ICA. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló dichos actos y declaró configurado el acto ficto o presunto positivo a favor del Colegio, por haber operado el silencio administrativo positivo, en razón de que el municipio no le resolvió y notificó en tiempo la decisión del recurso de reconsideración que interpuso contra el acto que negó la devolución. Preciso que la expresión “resolver” el recurso comprende no sólo la decisión sino también la notificación del acto decisorio dentro de la oportunidad legal, so pena de que opere el aludido silencio, como ocurrió en el caso. Reiteró que dicho recurso se entiende interpuesto en debida forma desde su presentación o interposición y que el parámetro para establecer la configuración del silencio positivo es la interposición de la reconsideración en debida forma.

Extracto: “Como se advierte, las normas locales adoptan la regulación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, disposición respecto de la cual, la Sala tiene sentado un criterio respecto de lo que significa la expresión «resolver» contenida en este artículo y del momento a partir del cual debe entenderse interpuesto el recurso en debida forma, criterio igualmente aplicable para la normativa objeto de estudio. La jurisprudencia ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, pues si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado. Además, la Sala en oportunidad anterior precisó que, el plazo de «un año», previsto en el artículo 732 del E.T., es un término preclusivo, porque el artículo 734 del E.T. establece que se configura el silencio administrativo positivo ante su incumplimiento. Al ser un término preclusivo, se entiende que al vencimiento del mismo, la Administración pierde competencia para manifestar su voluntad y, en ese orden, el acto deviene en nulo. Ahora bien, en relación con el momento en el cual debe entenderse la interposición en debida forma del recurso de reconsideración, la

jurisprudencia de la Sala ha sido unánime en indicar que debe tenerse en cuenta la **fecha de su interposición** como lo señala el artículo 732 E.T., es decir, en la que el contribuyente presenta el recurso ante la Administración [...] En ese sentido, la Sala ha tenido en cuenta la fecha de interposición del recurso de reconsideración como parámetro para determinar la configuración del silencio administrativo positivo”

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2010-00079-01(19219) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. a. Las normas tributarias no son retroactivas y las que se expidan en relación con impuestos de periodo se empiezan a aplicar a partir del periodo siguiente a aquél en que inicien su vigencia.

Síntesis del caso: *Industrias de Envases S.A. declaró el impuesto de industria y comercio de los seis bimestres del año gravable 2008, conforme con lo previsto por el Acuerdo 083 de 1999, del Concejo de Palmira. Mediante el Acuerdo 017 de 2008 el Concejo modificó, entre otros, la base y el periodo gravable del tributo, que pasaron de ser bimestrales a anuales. En cumplimiento del nuevo Acuerdo la contribuyente presentó la declaración anual de ICA por el año gravable 2008, vigencia fiscal 2009, que el municipio modificó para determinar un mayor impuesto y sancionar por inexactitud, acto aquí demandado. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que anuló dicho acto al considerar que la demandante ya había declarado y pagado el impuesto del periodo gravable 2008, vigencia fiscal 2009, por lo que la administración no le podía exigir nuevamente el pago respecto del mismo año o periodo gravable, pues ello implicaba gravar dos veces la misma base. Señaló que la nueva normativa que se expidió, en cuanto modificó elementos estructurales del impuesto, sólo se podía aplicar a partir del periodo gravable siguiente al del inicio de su vigencia, es decir, a los años gravables 2009 y siguientes, conforme lo prevé el art. 338 de la Constitución Política, que junto con el art. 363 ib. consagran el principio de irretroactividad de las normas tributarias.*

Extracto: “[...] para establecer a partir de qué periodo gravable podía aplicarse el artículo 50 del Acuerdo 17 de 2008, debe acudirse al inciso tercero del artículo 338 de la Constitución Nacional, invocado como violado, que dispone: «Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, **no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo**» (...) La anterior norma, en concordancia con el artículo 363 de la Constitución, consagra la irretroactividad de la ley tributaria y, específicamente, para los impuestos de período, dispuso que las normas que los regulen no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley. Sobre el alcance del artículo y en particular de las normas que regulen contribuciones a que en él se hace referencia, esta Sala ha señalado que tales normas son aquellas que modifiquen alguno de los elementos estructurales del tributo, por lo que si se trata de un impuesto de periodo, sólo podrán aplicarse para el que comience después de su entrada en vigencia. La Sección también ha indicado¹ que el constituyente, con el artículo 338, quiso prohibir la aplicación retroactiva de la norma tributaria, entendida por ésta no sólo como las leyes, ordenanzas y acuerdos, sino cualquier otra norma que regule contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado. De otra parte, se ha precisado que las disposiciones que establecen los elementos esenciales de los tributos, es decir, sujetos activo y pasivo, hechos generadores, bases gravables y tarifa, tienen el carácter de “*ley sustantiva*”; por tanto, deben ser preexistentes al nacimiento de la obligación tributaria y su aplicación en manera alguna puede ser retroactiva, en virtud de los principios de legalidad e irretroactividad que forman parte del ordenamiento positivo”.

b. La Sala reitera el alcance de las expresiones periodo gravable y vigencia fiscal.

Extracto: “[...] en este punto debe precisarse que en el impuesto de industria y comercio se distinguen los conceptos de «*período gravable*», que es aquel que sirve de base para la cuantificación del impuesto y

¹ Sentencia del 10 de julio de 1998, Exp. 8730, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva.

«vigencia fiscal», que es el período en el cual se cumple con las obligaciones formal y sustancial de presentar la declaración y realizar el pago”.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2014. EXP. 76001-23-31-000-2010-01428-01 (19649), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Se reitera que en los procesos ejecutivos en los que el título de recaudo es complejo, como las sentencias y los autos que pretenden darles cumplimiento, corresponde al juez interpretar el título para verificar que cumpla los requisitos legales y, si es del caso, proceda a librar el mandamiento de pago con apego al respectivo fallo.

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se abstuvo de librar mandamiento de pago contra la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá con base en la sentencia de la Sección Cuarta que ordenó que le devolviera a la Clínica del Country S.A. unas sumas de dinero que pagó por concepto de ICA y el pago de intereses. Lo anterior, con el argumento de que el título no era claro, expreso ni exigible en los montos que pretendía la Clínica, dado que la parte resolutive de la sentencia sólo ordenó el reconocimiento de intereses legales, mas no de corrientes ni moratorios. La Sala revocó dicho auto y ordenó al tribunal que librara la orden de pago en los términos de la sentencia base del recaudo al considerar que de la parte resolutive de ésta se deriva la obligación clara, expresa y exigible para la ejecutada de devolver los impuestos indebidamente pagados y reconocer los intereses corrientes, los legales del 6% y los moratorios, en los términos dispuestos en esa decisión. Precisó que si bien en la parte resolutive del fallo no se dispuso el pago de los intereses corrientes y de mora, su reconocimiento es una orden explícita contenida en la ratio decidendi, la cual no se puede analizar en forma fraccionada sino conjunta con todos los documentos que integran el título complejo en orden a librar o no el mandamiento de pago.

Extracto: “[...] cuando el título ejecutivo es judicial, generalmente es complejo, pues estará conformado por la copia auténtica de la sentencia, con las respectivas constancias de notificación y, ejecutoria y, por el acto administrativo con el que la Administración pretende dar cumplimiento a lo ordenado en esta. Una vez aportados estos documentos y, previo a iniciar el proceso ejecutivo, es necesario que el juez determine si el título ejecutivo complejo cumple con los requisitos establecidos por la ley, es decir que el documento que se aporta tenga el carácter de título ejecutivo y, que contenga una obligación clara, expresa y exigible a cargo del demandado. En el caso que ocupa la atención de la Sala, el demandante aportó como título de recaudo la sentencia del 27 de agosto de 2009, proferida por esta Corporación en el expediente N° 16881 [...] Pues bien, en este caso estamos frente a un título ejecutivo complejo, que está conformado por la sentencia del 27 de agosto de 2009, proferida por esta Corporación en el expediente N° 16881 y las Resoluciones DDI 472874 del 4 de diciembre de 2009 y DDI 213463 del 10 de noviembre de 2010 que confirmó la anterior, actos administrativos expedidos por la Secretaría de Hacienda Distrital para dar cumplimiento al fallo en cita. Como se desprende del análisis hecho por la Sección Tercera de esta Corporación en ocasión anterior y, que se citó en la parte considerativa de este auto, cuando se trata de títulos ejecutivos complejos el juez debe interpretar el título para librar el mandamiento con apego a lo establecido en la sentencia de condena. [...] Así, de la parte resolutive de la sentencia se desprende la obligación clara, expresa y exigible a cargo de la Administración Distrital, de devolver a la demandante, a título de restablecimiento del derecho y, previas las compensaciones a que haya lugar la suma de \$232.621.000 por pago de lo no debido, los intereses legales calculados en \$114.843.940 y, los intereses corrientes y moratorios en los términos establecidos en la sentencia de forma clara así: “Los intereses corrientes se causan desde la fecha de notificación de la Resolución 329 de 29 de noviembre de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia y los de mora, si a ello hay lugar, desde el vencimiento del término para devolver hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación”. Aunque esta determinación no quedó consignada en la parte resolutive de la sentencia, es una orden explícita dada por esta Sala en esa providencia y, hace parte del restablecimiento del derecho que resultó como consecuencia de la nulidad decretada sobre los actos administrativos demandados. Lo anterior es así, porque de la sentencia no puede hacerse una lectura fraccionada, ni se puede considerar que únicamente lo consignado en la parte resolutive presta mérito ejecutivo, pues se debe tener en cuenta que tratándose

de un título ejecutivo complejo se deben analizar en conjunto todos los documentos que lo integran para librar o no el mandamiento de pago [...].”

AUTO DE 26 DE FEBRERO DE 2014, EXP. 25000-23-27-000-2011-00178-01(19250), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN EJECUTIVA.

5.a. La Sala reitera que, para periodos anteriores al 2007, la base gravable del IVA para los servicios prestados por las cooperativas de trabajo asociado era la prevista en el art. 102-3 del E.T., antes de su modificación por la Ley 1111 de 2006.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN modificó la declaración de IVA del 5° bimestre del 2006 presentada por Coolaboramos Cooperativa de Trabajo Asociado, para determinar un mayor impuesto a pagar y sancionar por inexactitud. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que anuló totalmente dichos actos y, en su lugar, los anuló parcialmente y modificó la liquidación del impuesto, en cuanto a la tarifa y la sanción. Al respecto indicó que si bien la actora determinó correctamente la base gravable, como lo prevé el art. 102-3 del E.T., esto es, restando de los ingresos gravados percibidos las compensaciones de los trabajadores asociados, aplicó la tarifa diferencial del 10%, que no le correspondía, al no encontrarse dentro de los supuestos del art. 468-3 del E.T. En consecuencia, la Sala aplicó la tarifa general del 16% sobre la base indicada y liquidó la respectiva sanción por inexactitud.

Extracto: “Para efectos de determinar la base gravable de los servicios prestados por las cooperativas de trabajo asociado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1111 de 2006 que estableció una base gravable y una tarifa específicas para dichos entes, es preciso acudir a las reglas de distribución de los ingresos percibidos por estas formas asociativas, establecidas en el artículo 53 de la Ley 863 de 2003, que adicionó el artículo 102-3 del Estatuto Tributario [...] La norma transcrita es clara al afirmar que para efectos de los impuestos nacionales y territoriales, la base gravable de los servicios prestados por las C.T.A. está conformada por los valores resultantes, una vez deducido el ingreso de las compensaciones entregadas a los trabajadores asociados cooperados, circunstancia acorde con la naturaleza misma de dichos entes asociados [...] En tal sentido, las compensaciones son rentas de trabajo que solo pueden ser percibidas por personas naturales y que, por tanto, no pueden considerarse como un ingreso de las cooperativas de trabajo asociado. No obstante, dentro de los rubros percibidos por los servicios prestados en el marco del objeto social de las cooperativas, éstas perciben un porcentaje por concepto de administración, siendo este un ingreso propio de la cooperativa, que surge, como lo dispuso el citado artículo 102-3 del Estatuto Tributario, al descontar “...el ingreso de las compensaciones entregado a los trabajadores asociados cooperados”, y que sirve de base gravable del impuesto sobre las ventas. De lo dicho hasta el momento, se advierte que la determinación de la base gravable por los servicios prestados por las cooperativas de trabajo asociado está regulada en forma especial por el artículo 102-3 del Estatuto Tributario, y se constituye por el monto resultante de restar, del ingreso percibido, las compensaciones ordinarias y extraordinarias entregadas a los trabajadores [...]”.

b. No toda cooperativa de trabajo asociado puede hacer uso de la tarifa diferencial del IVA del 10%, sino que su aplicación se restringe a las que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 468-3 del Estatuto Tributario.

Extracto: “El texto del artículo 468-3 del Estatuto Tributario, vigente para el 5° bimestre de 2006, dispuso: “Art. 468-3. Servicios gravados con la tarifa del 7%. Artículo adicionado por el artículo 35 de la Ley 788 de 2002. A partir del 1° de enero de 2003, los siguientes servicios quedan gravados con la tarifa del 7%: (...) 2. Numeral modificado por el artículo 52 de la Ley 863 de 2003. Los servicios de aseo, los servicios de vigilancia aprobados por la Superintendencia de Vigilancia Privada y los servicios temporales de empleo cuando sean prestados por empresas autorizadas por el Ministerio de Protección Social o autoridad competente en la parte correspondiente al AUI (Administración, Utilidad e Imprevistos). (...) Igual procedimiento se seguirá con las cooperativas de trabajo asociado constituidas bajo los parámetros señalados en el presente numeral. PARÁGRAFO 1°. A partir del 1o. de enero de 2005, los anteriores

servicios quedarán gravados con la tarifa del 10%”. (...). De la lectura de la norma se evidencia que no toda cooperativa de trabajo asociado puede hacer uso de la tarifa diferencial del 10%, y por tanto su aplicación es restrictiva para aquellas que cumplan con los siguientes requisitos: - Que se trate de empresas que presten los servicios de aseo y vigilancia aprobados por la Superintendencia de Vigilancia Privada; - Que presten los servicios temporales de empleo, siempre y cuando se trate de empresas autorizadas por el Ministerio de la Protección Social o por la autoridad competente”.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 2014, EXP. 66001-23-31-000-2011-00022-01(19467), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6.a. El deber de motivar el acto que ordena el registro de las instalaciones de un contribuyente no implica la necesidad de que el mismo señale en forma precisa las supuestas irregularidades objeto de la diligencia, dado que éstas se encuentran sujetas a verificación y a la constatación de su existencia en desarrollo del respectivo registro.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos de la DIAN que modificaron la declaración de renta que Central de Aceites y Grasas Cenagra E.U. presentó por el año 2004. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la nulidad de dichos actos al considerarlos ajustados a derecho. Lo anterior, porque concluyó que los documentos recaudados en la diligencia de registro, demostrativos de la procedencia de la adición de ingresos, tenían pleno valor probatorio, toda vez que el acto que ordenó el registro no estaba viciado de nulidad por falta de motivación, dado que se fundó en la verificación de posibles irregularidades tributarias de que la DIAN conoció, sin que para el efecto se requiriera señalarlas en forma precisa, pues tales irregularidades se sujetan a verificación y a la constatación de su existencia en desarrollo de la respectiva diligencia. En cuanto a los costos, señaló que éstos se prueban con la factura o el documento equivalente, lo que no ocurrió en el caso, razón por la cual procedía su rechazo. Finalmente, consideró improcedente aplicar el costo presunto para el reconocimiento de los costos asociados a los ingresos adicionados, dado que el art. 82 del E.T. no incluye el incumplimiento de los requisitos formales para dicho reconocimiento ni la falta de comprobación de los costos como supuestos que lo permitan.

Extracto: “El registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales del contribuyente o responsable, constituye un medio de prueba señalado por la ley tributaria, como facultad de la autoridad administradora y recaudadora de los impuestos, para la correcta determinación de los tributos. 1.3. Para que proceda la práctica de esta prueba, la norma exige que la misma debe ordenarse en un acto administrativo que exprese los motivos que tiene la Administración para llevar a cabo el registro. 1.4. La Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del artículo 779-1 del Estatuto Tributario, consideró “que las intromisiones al lugar de trabajo y a los establecimientos del comerciante deben obedecer a razones que se encuentren claramente vinculadas a las funciones legales de la DIAN para combatir el incumplimiento de las obligaciones tributarias. De ahí pues que la motivación del acto administrativo que autoriza la diligencia debe justificar suficientemente las razones que conducen a tomar la decisión del registro y debe precisar igualmente el ámbito material, el cual debe estar directamente vinculado al objeto de la investigación tributaria” [...] No es necesario que en el acto de registro se señalen de manera precisa las supuestas irregularidades en que incurrió el contribuyente, en tanto las mismas se encuentran sujetas a verificación y solo se constatará su existencia con el desarrollo de esa diligencia. 1.6. En ese sentido, encuentra la Sala que la resolución de registro se encuentra debidamente motivada, habida consideración de que se fundamentó en las facultades legales que permiten la realización de esa diligencia y explicó la razón que condujo a tomar la decisión del registro, la cual se encuentra vinculada a las funciones legales de la DIAN para determinar la correcta determinación de los tributos”.

b. Se reitera que el reconocimiento fiscal de los costos está sujeto a que se encuentren debidamente soportados en facturas o documentos equivalentes.

Extracto: “[...] para la procedencia de los costos, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario establece una comprobación especial, que consiste en que esas erogaciones deben estar soportadas en la factura respectiva o en un documento equivalente. A su vez, el artículo 618 del Estatuto Tributario establece la obligación, a cargo de los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios, de exigir facturas o documentos equivalentes y de exhibirlas cuando el fisco las exija. Y, el artículo 616-2 precisa los casos en los cuales no se requiere la expedición de la factura, por lo que debe entenderse que en los casos no contemplados en esa norma, como el analizado, **le corresponde al contribuyente aportar la factura respectiva.** 2.3.5. Así las cosas, teniendo en cuenta que la Administración cuestionó el costo de ventas declarado, le correspondía al contribuyente demostrar que las erogaciones llevadas por ese concepto eran reales, porque tratándose de costos la ley determinó un soporte especial, sin el cual no pueden ser reconocidos fiscalmente. Además, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la parte que afirma tener un derecho debe probarlo”.

c. El incumplimiento de los requisitos formales para el reconocimiento de los costos o la falta de comprobación de éstos no se encuentran dentro de los eventos legales en los que se permite la aplicación de los costos presuntos.

Extracto: “4.2. Con la mencionada norma [art. 82 E.T.] la ley faculta a la Administración para determinar los costos presuntos o estimados, cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones: (i) Cuando existan indicios de que el costo informado en la declaración no es real, (ii) Cuando no se conozca el costo de los activos enajenados; (iii) o cuando no sea posible establecerlos mediante pruebas directas, que cita, en forma no taxativa, tales como las declaraciones de renta del propio contribuyente o de terceros, su contabilidad o los comprobantes internos y externos, es decir, los documentos que dan cuenta de la adquisición de los activos que se enajenan. 4.3. Ninguna de estas circunstancias ha ocurrido en el caso en examen, en el cual el contribuyente solicita el reconocimiento de los costos asociados a los ingresos adicionados, sin demostrar por qué no fueron declarados, así como tampoco adelantó una actividad probatoria que permitiera soportar esas erogaciones, evento en el cual no hay lugar a aplicar el costo presunto, habida cuenta de que el legislador, como se observa de la norma transcrita, no incluye el incumplimiento de requisitos formales o su no comprobación como un presupuesto que permita la aplicación del costo presunto. 4.4. En ese sentido, el contribuyente no puede pretender la aplicación de esta norma para que se desconozca que la ley tributaria condiciona la aceptación de los costos a que se encuentren soportados probatoriamente en facturas o documentos equivalentes. En manera alguna puede pensarse que la norma constituye un permiso para que el contribuyente incumpla las exigencias mínimas establecidas en la ley para el reconocimiento de costos, ni que por tal sistema obtenga el reconocimiento de costos”.

SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-27-000-2009-00049-02 (19090) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. El juez puede negar la práctica de la inspección judicial solicitada si considera que, para verificar los hechos que se pretende demostrar con dicho medio probatorio, es suficiente el dictamen de peritos.

Síntesis del caso: *Se revocó un auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó el decreto de la inspección judicial solicitada por la PABRA S.A. para determinar el valor y pago de la contribución de valorización asignada en los actos acusados a un predio de su propiedad, así como para probar hechos relevante para el proceso. En su lugar, se ordenó al tribunal que decretara la prueba, al estimar que cumple los requisitos legales para el efecto, por lo que no procedía su rechazo. No obstante, se precisó que el juez puede negar el decreto de la inspección judicial si considera que, para verificar los hechos, basta el dictamen pericial.*

Extracto: “[...] contrario a lo dicho por el Tribunal, la prueba solicitada por la parte demandante es conducente, pertinente, útil y legal, motivo por el cual, no procedía su rechazo. Otra cosa es que en ejercicio de la facultad que le asiste al juez de conocimiento, pueda negarse a decretar la inspección si considera que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos. Al respecto, ha

dicho la doctrina que puede suceder que la parte pida la inspección judicial sin intervención de perito, circunstancia que “no es obstáculo para que el juez estima que con la prueba pericial se puede cumplir la finalidad la niegue y decrete de oficio la pericia, pues siempre se debe tener presente que sólo en casos donde resulta imperiosa la práctica de la inspección es que se debe realizar”, como podría ser este caso”.

AUTO DE 24 DE FEBRERO DE 2014. EXP. 25000-23-27-000-2012-00046-01(19918) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y se profiere decisión inhibitoria respecto de las pretensiones anulatorias de la elección de los Diputados a la Asamblea departamental del Chocó.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al decidir los recursos de apelación que presentaron la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el señor José Diógenes Palacios Mosquera contra la sentencia de 29 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Extracto:” (...) Las irregularidades que según el demandante se presentaron entre los datos consignados en los formularios E-14 y lo que la Comisión Escrutadora plasmó en el E-24, sólo se denunciaron ante la Comisión Escrutadora Departamental. Además, en el expediente está demostrado que la petición que el demandante denominó de “saneamiento de nulidad”, se presentó ante la Comisión Escrutadora Departamental el 15 de noviembre de 2011, esto es, después de que culminara la consolidación de resultados respecto del municipio de Medio San Juan y en todo caso no se hizo ante la Comisión Escrutadora Municipal respectiva. También en el Acta General de Escrutinio suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal del Medio San Juan se deja constancia que ante dicha autoridad electoral y respecto de las mesas objeto de controversia, en la oportunidad prevista para tal efecto, no se presentó reclamación u objeción alguna. Que, por el contrario, la respectiva Comisión dispuso un conteo de voto a voto, toda vez que los formularios E-11 y E-14 presentaban tachaduras o enmendaduras. Lo anterior es razón suficiente para concluir que, como bien lo pusieron de presente el señor José Diógenes Palacios Mosquera, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio Público, la parte actora, en el asunto objeto de estudio, no agotó en debida forma el requisito de procedibilidad que prevé el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, debido a que el interesado no hizo la denuncia ante la comisión escrutadora competente. La Sala reitera que en los procesos en los que se cuestione la legalidad de las elecciones populares - como el presente caso -, aquellos vicios de nulidad relacionados con irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, deben haber sido propuestos ante la correspondiente autoridad administrativa electoral antes de que se expida el acto de elección, ya por el mismo demandante ya por cualquier persona. Es decir, tal requisito de procedibilidad (que por lo tanto es presupuesto procesal de la acción de nulidad electoral) sólo se entiende satisfecho si las irregularidades que se traen en la demanda - como motivos de nulidad del acto de elección que se acusa - fueron puestas en conocimiento de las respectivas autoridades electorales, teniendo en cuenta la instancia donde el defecto se produjo y el tipo de elección de que se trata, a fin de que no se trasgreda la estructura lógica y jerarquizada del proceso de escrutinio. (...) Las peticiones que el actor elevó ante la Comisión Escrutadora Departamental y ante el Consejo Nacional Electoral (con la finalidad de dar por cumplido el citado requisito), no satisfacen el requisito de procedibilidad en cuestión, por cuanto se radicaron ante una autoridad electoral que no era la competente para decidir tal asunto. Por último, la Sala advierte que, por haberse encontrada debidamente probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, queda relevada de analizar las demás excepciones que se propusieron por la Registraduría del Estado Civil y por el señor José Diógenes Palacios Mosquera, así como de los cargos de la demanda, pues la prosperidad de este medio exceptivo, por sí solo, ya impide que pueda existir pronunciamiento de fondo”.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014. EXP. 27001233100020120000802, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

2. Se declarara probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en el proceso contra la elección del señor José Germán Gómez García como Alcalde del Municipio de Tuluá.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 4 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró probada la excepción denominada “ineptitud de la demanda”, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad con relación al cargo y negó las pretensiones de la demanda.

Extracto:“(…) El agotamiento del requisito de procedibilidad implica necesariamente que se determine, antes de la declaratoria de la elección, el número de cédula de ciudadanía del elector, que el documento de identidad efectivamente se encontraba en custodia y que pese a ello se utilizó el día de las elecciones para votar con la concreción de la zona, puesto y mesa. Lo anterior, para que se presente en debida forma la irregularidad ante la autoridad electoral correspondiente en sede administrativa, y luego, en caso de no obtener respuesta, o que ésta sea desfavorable, acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Frente al cierre de entrega de cédulas, el Registrador Nacional del Estado Civil, en virtud de sus funciones constitucionales de dirección y organización de elecciones, el 24 de Octubre de 2011 mediante la Circular No. 170 impartió instrucciones a los servidores públicos de la entidad -Delegados Departamentales, Registradores Distritales, Especiales, Municipales y Auxiliares - para el proceso de cierre de entrega de cédulas. En virtud de tal reglamentación interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el recurrente pudo obtener la información sobre las cédulas que quedaban en custodia el día en que se realizó el cierre de la entrega de cédulas, esto es el 29 de octubre de 2011. En el asunto en estudio, el actor el 2 de noviembre de 2011, es decir, con posterioridad a las elecciones que se celebraron el 30 de octubre de esa anualidad, presentó petición a la Registraduría Especial del Estado Civil de Tuluá para que, entre otras cosas, le expidieran “Listado de cédulas de ciudadanía que llegaron a la Registraduría Especial de Tuluá a partir del 1° de Enero de 2007, y que a la fecha, no han sido reclamadas por los ciudadanos.” La presentación tardía de la petición del actor, impidió que éste pudiera determinar, antes de la declaratoria de la elección, cuáles cédulas de ciudadanía en custodia se utilizaron para votar y en cuáles mesas, razón por la cual fue por su propia incuria que no agotó el requisito de procedibilidad. Al margen de lo expuesto, que impone declarar la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad frente a este cargo, destaca la Sala -a título de pedagogía jurídica- que el actor en su demanda tampoco identificó del listado de cédulas de ciudadanía suministradas por la Registraduría cuáles se utilizaron para votar, ni precisó las zonas, puestos y mesas donde ello efectivamente aconteció”.

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2014. EXP. 76001233100020110179102 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SALA DE CONSULTA

1. El cheque fiscal es título ejecutivo suficiente para adelantar el cobro coactivo con base en los artículos 5 de la Ley 1066 de 2006 y 98 y 99 de la Ley 1437 de 2011, sin que sea necesario expedir previamente un acto administrativo “en el que se precise la operación financiera frustrada y las consecuencias desprendidas de ese incumplimiento, llámense intereses, sanciones comerciales y demás”.

Síntesis del caso: Para efecto del cobro coactivo bastará con seguir el procedimiento que, en principio, fija la misma Ley 1437 y el Estatuto Tributario, sin perjuicio de las reglas especiales aplicables, tal como ha quedado expuesto. En todo caso, frente a la garantía de los derechos constitucionales del librador del cheque fiscal, será en el proceso administrativo de cobro coactivo en donde este podrá ejercer los derechos de defensa y contradicción, presentando las

excepciones cambiarias a que haya lugar con base en el artículo 784 del C. Co. La decisión que sobre las excepciones propuestas adopte la entidad pública ejecutante es susceptible de control judicial en los términos explicados en este concepto.

Extracto: El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público consulta a la Sala sobre la competencia para declarar en los cheques fiscales la culpa del girador como consecuencia de su no pago, a efecto de realizar el cobro de las “sanciones” comerciales previstas en el artículo 731 del Código de Comercio. Lo procedente en el evento de falta de pago del cheque fiscal es ejercer la acción cambiaria con base en el título valor - cheque fiscal por la vía del proceso administrativo de cobro coactivo y, en consecuencia, librar mandamiento de pago de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 826 del Estatuto Tributario, el cual incluirá, además del capital y los intereses que correspondan, el 20% del importe del cheque previsto en el artículo 731 del C. Co.

En todo caso, frente a la garantía de los derechos constitucionales del librador del cheque fiscal, será en el proceso administrativo de cobro coactivo en donde este podrá ejercer los derechos de defensa y contradicción, presentando las excepciones cambiarias a que haya lugar con base en el artículo 784 del C. Co. La decisión que sobre las excepciones propuestas adopte la entidad pública ejecutante es susceptible de control judicial en los términos explicados en este concepto. La acción cambiaria derivada del cheque fiscal está sujeta a caducidad y prescripción. La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del banco librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse (Artículo 729 del C. Co.). Por su parte, la acción cambiaria derivada del cheque prescribe para la entidad pública beneficiaria como último tenedor en seis meses, contados desde la presentación. (Artículo 730 del C. Co.).

CONCEPTO 2126 DEL 14 DE FEBRERO DE 2013. EXP. 11001-03-06-000-2012-00090-00 (2126). M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 27 DE ENERO DE 2014

2. Para cumplir la obligación impuesta por la Ley 91 de 1989 de garantizar el servicio de salud a sus afiliados, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) no puede contratar un plan colectivo de medicina prepagada, al ser éste un plan adicional o complementario de salud.

Síntesis del caso: Lo anterior no impide que el FOMAG pueda contratar con las empresas de medicina prepagada, bajo un régimen distinto al de los planes adicionales de salud, la prestación del servicio médico-asistencial de los docentes, que comprenda los beneficios propios del régimen de excepción que los cobija. Así las cosas, la Sala encuentra viable que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contrate tales servicios con empresas de medicina prepagada o con cualquier otra que legalmente esté facultada para prestar servicios de salud, bajo el entendido, como se ha dicho, que el objeto contractual no sea un plan de medicina prepagada (plan adicional de salud), sino la prestación de los servicios de salud propios y específicos de los docentes con sus respectivos beneficios; en ese sentido, los servicios a los usuarios deberán garantizarse con las características propias del respectivo régimen y no con las que comúnmente le son inherentes a los planes adicionales o voluntarios de salud.

Extracto: El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre la posibilidad de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cumpla su obligación de garantizar los servicios de salud de los docentes, mediante la contratación de un servicio colectivo de medicina prepagada. La Sala observa que mientras el legislador definió la manera en que debe prestarse el servicio de salud de los afiliados al régimen contributivo general (a través, únicamente, de Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud), en el caso de los regímenes excepcionales no hizo tal vinculación, dando así suficiente libertad para que dentro del marco normativo propio de cada uno de éstos, se defina por sus responsables la forma de prestación del respectivo servicio y se celebren los contratos que sean necesarios para ese efecto. Específicamente, en el caso de los docentes, la Ley 91 de 1989 solamente establece que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales de sus afiliados y fijar las directrices para ello, lo que determina que por parte de dicho fondo no existe obligación de contratar un determinado tipo de institución en particular y

pueda, por tanto, buscar amplias y diferentes alternativas para cumplir esa tarea, respetando claro está, el régimen de beneficios de los docentes, el cual quedó protegido por la Ley 100 de 1993, al haberse excluido del ámbito de aplicación del sistema general de seguridad social en salud (art.279). Cuestión diferente será que los afiliados del Fondo puedan a su vez contratar voluntariamente *un plan adicional de salud* que les permita mejorar los servicios de salud a que tienen derecho en virtud de su régimen de excepción. Finalmente, sobre el hecho de que el contenido concreto del régimen de salud de los docentes no está previsto de manera expresa en la ley y dependa actualmente de los lineamientos y directrices fijados por el Consejo Directivo del referido Fondo (artículos 5 y 7 de la Ley 91 de 1989), lo que a juicio de la entidad consultante le daría un amplio margen de disposición y negociación de las condiciones del servicio, la Sala considera oportuno recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional el ejercicio de la referida función debe hacerse dentro del marco de la ley, respetando los beneficios propios del régimen de excepción de los docentes reconocido por la Ley 100 de 1993 y siguiendo los lineamientos fijados por la jurisprudencia sobre el particular.

CONCEPTO 1986 DEL 8 DE ABRIL DE 2010. EXP. 11001-03-06-000-2010-00007-00 (1986). M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 21 DE ABRIL DE 2014

3. A los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, que están pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se les aplica la cotización del 12% para salud establecida por el hoy inciso segundo del artículo 204 de la Ley 100, adicionado por el artículo 1° de la Ley 1250 de 2008, la cual se descuenta de las mesadas pensionales ordinarias, es decir, las derivadas de cada mes, no sobre la mensualidad o el pago adicionales cancelables en diciembre o junio.

Síntesis del caso: La consulta esta dirigida a establecer la viabilidad legal de los descuentos para salud a las mesadas adicionales de los pensionados del Fondo, para lo que la Sala considera pertinente recordar los dos regímenes aplicables a los docentes oficiales según la fecha de su vinculación al servicio estatal así: i) El régimen pensional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989, y les será aplicable el descuento del 5% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales; ii) El régimen pensional de los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, es el que dictan las leyes 100 y 797 de 2003, y las demás que lo regulen con posterioridad; es decir, les corresponde una cotización del 12% para salud, la cual se descuenta de las mesadas pensionales ordinarias. Referente a los descuentos del aporte para salud por una nueva relación laboral o contractual, se puntualiza la norma que establece la imposibilidad de tener mas de una afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en ese evento la cotización se debe descontar de la totalidad de los ingresos derivados tanto como pensionado del Fondo como trabajador o prestador de servicios profesionales.

Extracto: La doctora Isabel Segovia Ospina, Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Educación Nacional, a solicitud de la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. , en su calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presenta a la Sala una consulta en relación con la viabilidad legal de continuar haciendo los descuentos para salud a las mesadas adicionales de los pensionados del Fondo y si en caso de una nueva relación laboral o contractual de servicios personales de un pensionado del Fondo, se deben hacer tanto los aportes para salud por causa de ésta, como los establecidos por su condición de pensionado del Fondo, teniendo en cuenta que el servicio de salud es único. Precisamente se constata que en el caso de los docentes del primer régimen pensional, la norma allá incluye expresamente las mesadas adicionales (ley 91/89, art. 8° num. 5), acá en el segundo régimen, la norma no las menciona (art. 1° ley 1250/08) y antes bien, señala que el monto de la cotización del mes se deduce de la respectiva mesada pensional, vale decir, la de ese mismo mes. En conclusión, en el caso de los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, que están pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se aplica la cotización del 12% para salud establecida por el hoy inciso segundo del artículo 204 de la ley 100, adicionado por el artículo 1° de la ley 1250 de 2008, la cual se descuenta de las

mesadas pensionales ordinarias, es decir, las derivadas de cada mes, no sobre la mensualidad o el pago adicionales cancelables en diciembre o junio.

CONCEPTO 1988 DEL 11 DE MARZO DE 2010. EXP. 11001-03-06-000-2010-00009-00 (1988). M.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DEL 27 DE MARZO DE 2014

4. La Sala reitera que la función consultiva no puede ejercerse sobre controversias que se encuentran pendientes de ser resueltas judicialmente por haberse iniciado un proceso para su definición.

Síntesis del caso: Al respecto se advierte que la Sala ha entendido que no es procedente pronunciarse sobre materias que están sometidas a decisión jurisdiccional, bien sea que se trate de materias idénticas, ora que resulten sustancialmente conexas con la que se ha puesto a su consideración.

Extracto: La Ministra de Educación Nacional consulta sobre varios aspectos atinentes al pago de la prima de servicios de los empleados de la institución de educación superior Unidades Tecnológicas de Santander. Al respecto se advierte que la Sala ha entendido que no es procedente pronunciarse sobre materias que están sometidas a decisión jurisdiccional, bien sea que se trate de materias idénticas, ora que resulten sustancialmente conexas con la que se ha puesto a su consideración. Se ha sostenido que la función consultiva no puede ejercerse sobre controversias que se encuentran pendientes de ser resueltas judicialmente por haberse iniciado un proceso para su definición. Así las cosas, y en vista de las decisiones judiciales pendientes en los procesos contra la institución de educación superior Unidades Tecnológicas de Santander, la Sala se declarará inhibida para conceptuar.

CONCEPTO 2196 DEL 9 DE ABRIL DE 2014. EXP. 11001-03-06-000-2014-00001-00 (2196). M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR. LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 2014EE3012 DEL 22 DE ABRIL DE 2014.

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN POPULAR

- Se confirmó el auto que declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la acción popular interpuesta por el Departamento de Boyacá por agotamiento de jurisdicción

ACCIONES DE TUTELA

- En acción de tutela contra providencia judicial se tuteló el derecho de acceso a la administración de justicia, vulnerado por el juez ordinario al transgredir el principio de congruencia
- Al Colegio La Quinta del Puente Ltda., se le amparó el derecho fundamental al debido proceso, en consideración a que el Tribunal Administrativo de Santander no hizo una valoración probatoria soportada en los medios que existían en el proceso de acción popular
- Es obligación del servicio de reclutamiento y movilización del Ejército Nacional definir la situación militar de los colombianos sin dilaciones
- El derecho de petición faculta a toda persona para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y a obtener una respuesta oportuna, clara, precisa, de fondo y congruente con lo solicitado
- Las personas que se encuentren en un nivel de riesgo ordinario no pueden ser consideradas sujetos de especial protección
- No hay lugar a declarar mora judicial por el solo transcurso del tiempo
- Se suspende con efectos *inter comunis* y transitoriamente, los efectos del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 075 de 2013 proferido por el Alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, por medio del cual se reglamentó el área de playa de El Rodadero

SECCIÓN PRIMERA

- Se decreta la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Yumbo (Valle del Cauca)
- Se decreta la suspensión provisional de unos actos expedidos por EDUBAR S. A., por medio de los cuales se ordena una expropiación administrativa

- Se ordena al Ministerio de Educación Nacional convalidar Título de Master en “Acción política, fortalecimiento institucional y participación ciudadana en el Estado de derecho”
- El Instituto Colombiano Agropecuario no tiene facultades para sancionar administrativamente
- Coldeportes carece de competencia para establecer procedimientos administrativos

SECCIÓN SEGUNDA

- En aplicación de la medida cautelar de urgencia, se decreta la suspensión provisional del Acuerdo PSAA13-9939 del 25 de junio de 2013, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para elegir a los jueces y magistrados del país, por vulnerar el principio de reserva de ley estatutaria y exceder la potestad reglamentaria que le asignó el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia
- Al probarse que el Director Seccional de Fiscalías de Mocoa utilizaba los vehículos incautados y le sustraía parte partes, se confirma la sanción destitución e inhabilidad general por doce años proferida por la Fiscalía General de la Nación
- El vigilante de la Universidad Surcolombiana al suscribir contrato de arrendamiento interpuesto por su hija con el ente universitario violó el régimen de incompatibilidades de los empleados públicos al contratar directamente
- El tiempo laborado en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y el prestado en el servicio militar obligatorio, computan para ser beneficiario del régimen especial y obtener la pensión de jubilación
- Se niega la nulidad del Artículo 32 del Decreto 2863 de 2007, por cuanto, al no otorgar la prima de actividad a los agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo y Soldados Profesionales no vulnera el derecho a la igualdad, como tampoco la proporcionalidad de la cantidad y calidad del trabajo
- Se declara la suspensión provisional de la Circular Interna 4 de 26 de julio, expedida por Colpensiones, por aplicar los efectos de la Sentencia C-518 de 2013 a los beneficiarios del Decreto 546 de 1971, régimen especial de la Rama Judicial, en contravía de lo señalado en la citada decisión en la que se prohibía expresamente en relación a regímenes como el señalado, igualmente, por vulnerar el mínimo vital de las personas de la tercera edad
- El reintegro por levantamiento de suspensión en el ejercicio por orden judicial debe realizarse en el cargo en el que fue suspendido el empleado de la Rama Judicial, sin importar la clase de vinculación

SECCIÓN TERCERA

- Se reitera la obligación legal del pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 por mora en el reconocimiento de la pensión a favor de los beneficiarios de la pensión.
- Se exhorta a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional para que identifique y

delimite las áreas geográficas de aspersión y erradicación de cultivos ilícitos que evite y mitigue daños antijurídicos colaterales a bienes, personas y cultivos cercanos, y al Gobierno Nacional para que actúe conforme al principio de precaución y estudie la viabilidad de otras formas de destrucción de cultivos ilícitos

- Cuando se alega una nulidad como fundamento para el recurso extraordinario de revisión, debe acreditarse la totalidad de la irregularidad señalada
- No notificar el acto que declara desierta la licitación pública trae como consecuencia la nulidad del mismo, por la violación al derecho del oferente a impugnar la decisión
- Declaratoria de incumplimiento contractual: No es justificable que la entidad contratante, habiendo incurrido en un incumplimiento que resulta impeditivo de la ejecución de una obligación a cargo del contratista, le exija a éste el cabal cumplimiento del contrato
- La falsa motivación del acto administrativo que ordena la terminación unilateral y liquidación de un contrato debe estar plenamente acreditada
- Se unificó jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos, en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes, en los procesos judiciales que se debatan derechos de los que son titulares, en la actividad contractual de las entidades públicas
- La presentación de demanda de reparación directa ante juez ordinario hace inoperante la caducidad de la acción, debiendo el juez incompetente remitirla a juez administrativo competente
- Se condenó a la Rama Judicial Fiscalía General de la Nación, a pagar perjuicios morales y materiales por la afectación del patrimonio y buen nombre de comerciante privado injustamente de la libertad, sindicado del homicidio de Guillermo Cano, con pruebas dudosas e indicios sobre lo verdaderamente ocurrido, por lo que se conmina a las autoridades judiciales no tomar decisiones influenciadas en casos de naturaleza altamente mediáticos, por paradigmas sociales y medios de comunicación

SECCIÓN CUARTA

- El ajuste por diferencia en cambio del impuesto de transporte por oleoducto recaudado en moneda extranjera por las empresas transportadoras no es deducible del impuesto sobre la renta
- La Sala recuerda el alcance de la expresión “resolver” el recurso de reconsideración contenida el artículo 732 del Estatuto Tributario, así como cuándo se debe entender interpuesto ese recurso en debida forma
- Las normas tributarias no son retroactivas y las que se expidan en relación con impuestos de periodo se empiezan a aplicar a partir del periodo siguiente a aquél en que inicien su vigencia
- Se reitera que en los procesos ejecutivos en los que el título de recaudo es complejo, como las sentencias y los autos que pretenden darles cumplimiento, corresponde al juez interpretar el título para verificar que cumpla los requisitos legales y, si es del caso, proceda a librar el mandamiento de pago con apego al respectivo fallo

- La Sala reitera que, para periodos anteriores al 2007, la base gravable del IVA para los servicios prestados por las cooperativas de trabajo asociado era la prevista en el art. 102-3 del E.T., antes de su modificación por la Ley 1111 de 2006
- No toda cooperativa de trabajo asociado puede hacer uso de la tarifa diferencial del IVA del 10%, sino que su aplicación se restringe a las que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 468-3 del Estatuto Tributario
- El deber de motivar el acto que ordena el registro de las instalaciones de un contribuyente no implica la necesidad de que el mismo señale en forma precisa las supuestas irregularidades objeto de la diligencia, dado que éstas se encuentran sujetas a verificación y a la constatación de su existencia en desarrollo del respectivo registro
- El juez puede negar la práctica de la inspección judicial solicitada si considera que, para verificar los hechos que se pretende demostrar con dicho medio probatorio, es suficiente el dictamen de peritos

SECCIÓN QUINTA

- Se declarara probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y se profiere decisión inhibitoria respecto de las pretensiones anulatorias de la elección de los Diputados a la Asamblea departamental del Chocó
- Se declarara probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en el proceso contra la elección del señor José Germán Gómez García como Alcalde del Municipio de Tuluá

SALA DE CONSULTA

- El cheque fiscal es título ejecutivo suficiente para adelantar el cobro coactivo con base en los artículos 5 de la Ley 1066 de 2006 y 98 y 99 de la Ley 1437 de 2011, sin que sea necesario expedir previamente un acto administrativo “en el que se precise la operación financiera frustrada y las consecuencias desprendidas de ese incumplimiento, llámense intereses, sanciones comerciales y demás
- Para cumplir la obligación impuesta por la Ley 91 de 1989 de garantizar el servicio de salud a sus afiliados, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) no puede contratar un plan colectivo de medicina prepagada, al ser éste un plan adicional o complementario de salud
- A los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, que están pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se les aplica la cotización del 12% para salud establecida por el hoy inciso segundo del artículo 204 de la Ley 100, adicionado por el artículo 1º de la Ley 1250 de 2008, la cual se descuenta de las mesadas pensionales ordinarias, es decir, las derivadas de cada mes, no sobre la mensualidad o el pago adicionales cancelables en diciembre o junio
- La Sala reitera que la función consultiva no puede ejercerse sobre controversias que se encuentran pendientes de ser resueltas judicialmente por haberse iniciado un proceso para su definición

NOTICIAS DESTACADAS

Los empleados y funcionarios del Consejo de Estado, Tribunales y Juzgados Administrativos están impedidos para actuar como jurados de votación para las elecciones de Presidente de la República, aunque algunos han sido designados por la Registraduría Nacional.

El artículo 104 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1986) señala que aunque los funcionarios pueden ser designados jurados de votación, quienes pertenezcan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están exceptuados de dicha obligación.

La condición de empleado o funcionario exceptuado de dicha obligación legal deberá ser acreditada ante el organismo electoral, con el fin de no hacerse acreedor de la correspondiente multa fijada a quienes no cumplan con dicha designación..

Nota: A través del servicio de consultas, la Relatoría brinda información y suministra la jurisprudencia de la Corporación una vez se han notificado debidamente las providencias, por cuanto carece de la facultad de informar sobre el trámite de procesos en curso o brindar asesoría jurídica. La Sistematización de la jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de descriptores, restrictores, y la tesis, no exoneran al usuario de la información a corroborar su contenido con los textos de las providencias. En caso de atender eventuales inconsistencias, se sugiere que sean puestas en conocimiento de la relatoría.

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2014**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a:
boletin@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 de P.
Presidente Sección Segunda
Olga Mérida Valle de La Hoz
Presidente Sección Tercera
Jorge Octavio Ramírez R.
Presidenta Sección Cuarta
Alberto Yepes Barreiro
Presidente Sección Quinta
Augusto Hernández Becerra
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval
Relator Sección Primera

**Gloria Cristina Olmos y
José Orlando Rivera**
Relatores Sección Segunda

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

Magaly Santos Murillo
Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras
Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García
Relator Sala de Consulta

Carolina Valenzuela
Relatora Acciones
Constitucionales

Coordinación General

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

Jefe de Divulgación

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