

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia  
Consejo de EstadoNo 149 - Agosto 15 de 2014  
BOGOTÁ, COLOMBIA[www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)**EDITORIAL**

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado invita a toda la comunidad académica y jurídica al Congreso Internacional “Tendencias Actuales del Derecho Público”, conmemorativo del Acto Legislativo del 10 de septiembre de 1914, por el cual se restableció el Consejo de Estado.

El evento de alto nivel académico hará un recorrido sobre el desarrollo del Derecho Público y permitirá reflexionar sobre sus retos y tendencias actuales en el contexto de la globalización y constitucionalización del Derecho. Para ello, reunirá a destacados académicos y expertos nacionales e internacionales como Manuel Atienza, Allan Brewer, Juan Carlos Cassange, Jorge Fernández Ruiz, Jean Du Bois de Gaudusson, Michel Troper y consejeros de Estado, entre otros.

Las jornadas se desarrollarán en la Biblioteca Luis Ángel Arango y el aula Mutis de la Universidad del Rosario entre el lunes 8 y el miércoles 10 de septiembre, con entrada libre, previa inscripción en la página [www.centenarioconsejodeestado.gov.co](http://www.centenarioconsejodeestado.gov.co). Una oportunidad más de acercar nuestra administración de justicia a la comunidad.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidenta

**JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA**

En esta sección destacamos algunos de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en las últimas semanas:

**Contenido:****LEY 1437**

**1. Magistrado sustanciador ordena enviar por competencia a los Juzgados Administrativos demanda contra el decreto que modifica el Plan de Ordenamiento Territorial**

*Síntesis del caso:* El H. Consejero Doctor Guillermo Vargas Ayala ordenó enviar a los Juzgados Administrativos la demanda contra el decreto que modifica el Plan de Ordenamiento Territorial, al considerar que el artículo 197 de la ley 270 de 1996 regula una materia que constituye un contenido ordinario de la Ley Estatutaria, por lo tanto podía ser modificado por la Ley 1437 de 2011 y no necesariamente por una Ley Estatutaria

**Extracto:** “El artículo 197 de la Ley 270 de 1996 no regula principios esenciales de la administración de justicia ni reglas generales de competencia de quienes detentan esa función, se encuentra dirigido a establecer un patrón de competencia de los jueces administrativos para asuntos específicos, esto es, la nulidad simple que se promueva contra actos de contenido general, materia que constituye un contenido ordinario de la ley estatutaria. No cabe duda entonces que el artículo en comento obedece a una regulación ordinaria que puede ser derogada por una de igual tipo, de suerte que Ley 1437 de 2011 (CPACA) derogó todas las normas contenidas en la ley estatutaria relacionadas con las reglas de competencia de los jueces y tribunales pertenecientes a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que lleva a concluir que en

Editorial	1
<b>Jurisprudencia del Consejo de Estado al día</b>	
Ley 1437 de 2011	1-3
Acción Popular	3-8
Tutelas	8-15
Acción de Cumplimiento	15-17
Sección Primera	17-18
Sección Segunda	19-22
Sección Tercera	22-28
Sección Cuarta	29-36
Sección Quinta	36-39
Sala de Consulta y Servicio Civil	40-41
Índice	42-45
<b>Noticias destacadas</b>	

virtud de lo establecido en este código en su artículo 155 numeral 1, el competente para conocer sobre la demanda de nulidad presentada contra el decreto 364 de 2013 es el Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá”.

Auto de 2 de abril de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2013-00545-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Medio de control de nulidad.

**2. El requisito de anexar con la demanda la dirección electrónica de las partes es un requisito formal facultativo, por lo cual, al no cumplirlo no es procedente la inadmisión de la demanda**

*Síntesis del caso: la sala revoca la providencia apelada y ordena al Tribunal proveer sobre la admisión de la demanda, al considerar que el requisito de presentar con la demanda las direcciones electrónicas de las partes es facultativo del demandante, ya que la norma no obliga a cumplir con dicho requisito, y que al inadmitir y rechazar la demanda por este incumplimiento el Tribunal está violando el derecho de acceso a la administración de justicia.*

**Extracto:** “Del artículo señalado claramente se desprende que la exigencia de que la demanda contenga la dirección electrónica de notificaciones, es un requisito formal facultativo, es decir, que es el actor o actora quien decide si lo aporta o no con el escrito de la demanda, por ello, el numeral transcrito empleó la expresión podrán y no deberán, lo cual sí implicaría una obligación o un imperativo. En el presente caso, el Tribunal pudo haber requerido a la actora, previo a la admisión de la demanda, para que allegara las direcciones de correo electrónico a fin de realizar las notificaciones de las partes, pero de ninguna manera podía inadmitir la demanda y mucho menos rechazarla por la ausencia de esta información, pues ello no constituye una irregularidad de la demanda. En el caso objeto de estudio, la actora no solo aportó con la demanda las copias simples de los actos administrativos controvertidos, lo cual, como se desprende de la Jurisprudencia y de las normas resaltadas, era suficiente para proveer su admisión, sino que también solicitó copia auténtica de todo el expediente administrativo, la cual fue indebidamente denegada, con fundamento en el numeral 1º del artículo 166 del Código Contencioso Administrativo, que, a juicio de la Sala, no era aplicable al caso particular estudiado. Teniendo en cuenta lo precedente, la Sala considera que la presente demanda nunca debió ser inadmitida y que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en un exceso ritual manifiesto al exigir requisitos que ni siquiera están contemplados en las normas contencioso administrativas y hacer derivar del incumplimiento de éstos, consecuencias que tampoco están legalmente previstas, lo cual vulneró el derecho al acceso a la Administración de Justicia de la actora”.

**NOTA DE RELATORÍA:** En esta providencia también se puede encontrar lo concerniente a la validez de las copias simples.

Auto 5 de junio de 2014, Exp. 25000-23-41-000-2012-00415-01, M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Apelación auto.

**3. Se decreta medida cautelar de suspensión provisional contra apartes del Acuerdo 010 de 2006, expedido por la Autoridad Nacional de Televisión, por el cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción**

*Síntesis del caso: El H. Consejero Doctor Guillermo Vargas Ayala decretó la suspensión provisional de los artículos 42 a 46 del acto acusado, al considerar que la Autoridad Nacional de Televisión usurpa la competencia exclusiva del legislador para crear conductas censurables y regular su correspondiente sanción.*

**Extracto:** “Visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada y una vez confrontadas las disposiciones demandadas con las normas que se invocan como fundamento de dicha petición, el Despacho advierte que el designio constitucional ha sido el de entregar la atribución de la creación de conductas reprochables y de sus correspondientes sanciones de manera directa y exclusiva en el Legislador. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado advirtiendo que no es procedente que las autoridades administrativas invocando su potestad reglamentaria pretendan usurpar la competencia sancionatoria del Congreso de la República. Como los artículos 42 y 43 del acto impugnado determinan comportamientos constitutivos de faltas o de reproche y los artículos 44 a 46 crean sanciones para quienes recaigan en esos tipos, así como criterios para la aplicación y gradación de la sanción y el régimen de transición de las investigaciones que se encuentren adelantando al momento de la entrada en vigencia del Acuerdo 010 de 2006, resulta claro que se desconoce de manera abierta la reserva legal en materia sancionatoria. En tal orden, resulta imperioso decretar la suspensión provisional de los artículos 42 al 46 del Acuerdo No. 010 del 24 de noviembre de 2006 expedido por la ANTV”.

Auto 23 de junio de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2014-00189-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA, Medio de control de nulidad.

## ACCIÓN POPULAR

1. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, vulnerados por la invitación a contratar efectuada por Empresas Municipales de Cali -EMCALI- a la Fundación Parque Tecnología del Software -PARQUESOFT-, así como, por la consiguiente celebración del contrato entre las mismas, que tenía por objeto el diseño e implementación de la Plataforma Tecnológica Integral para EMCALI

*Síntesis del caso: Corresponde a la Sala Plena de la Sección Tercera resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.*

*El actor solicitó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, vulnerados por la adjudicación del contrato de prestación de servicios que realizó EMCALI a PARQUESOFT, sin concurso o licitación pública, impidiendo que otros oferentes participaran, en desconocimiento de los principios constitucionales de igualdad, moralidad, imparcialidad y transparencia, con omisión de conseguir mejores condiciones de precios y de servicios, además, de actuar en evidente contradicción a las exigencias de los artículos 209 de la Constitución Política y 24 de la Ley 80 de 1993.*

*La Sala decidió revocar el fallo impugnado y, en su lugar, amparar los derechos colectivos demandados. En consecuencia, declaró la nulidad absoluta de la invitación que EMCALI realizó a PARQUESOFT como único proponente, y del contrato celebrado en condiciones contrarias a la libre competencia, eficiencia económica, transparencia y neutralidad. Adicionalmente, resolvió ordenar la restitución de la utilidad proveniente de la celebración y ejecución del contrato nulo, dado que la declaración de nulidad absoluta del contrato, por sí sola, no permitía volver las cosas a su estado anterior de manera íntegra. Ahora bien, ante la falta de prueba sobre la utilidad esperada, consideró ajustado establecerla en el 6% del valor del contrato, teniendo en cuenta criterios de orden legal y jurisprudencial. Esta suma -actualizada y con intereses- asciende a los cuatro mil novecientos treinta y cinco millones cincuenta mil doscientos veintiséis pesos con setenta y cuatro centavos (\$4.935.050.226,74), los cuales deberán ser restituidos por PARQUESOFT dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. De otra parte, ordenó conformar un comité de vigilancia que verifique el cumplimiento de la sentencia y negó al actor popular el reconocimiento del incentivo económico.*

#### A. Violación de la moralidad administrativa y de la defensa del patrimonio público

**Extracto:** “El material probatorio que obra en el expediente ofrece plena certeza de que EMCALI i) acometió el diseño de una Plataforma Tecnológica, integrada por redes, hardware y software disponibles abiertamente en el mercado, que le permitiría implementar un sistema de información para administrar y gestionar las actividades comerciales del objeto social; ii) optó por contratar a un gerente encargado de integrar los distintos componentes del proyecto y iii), sin realizar estudios sobre la existencia de proponentes que le ofrecieran las mejores condiciones económicas y de servicios, centró sus análisis previos a la contratación en la selección directa de PARQUESOFT para la ejecución del proyecto, al punto que aceptó, sin hesitación, que esta última se limitara a ofertar el valor que ella misma estimara como costo del proyecto... Los principios que informan la actividad administrativa, particularmente la moralidad y la defensa del patrimonio público, le exigían al Agente Especial de EMCALI, en la contratación del diseño y ejecución de la Plataforma Tecnológica Integral, la sujeción estricta a las normas de la Ley 142 de 1994 y a la resolución No. 0186 de 2004, con miras a propender porque la libre concurrencia al proceso garantizara la imparcialidad y la transparencia en la selección de los proponentes, dentro del marco de condiciones objetivas con miras a la prestación eficiente del servicio y sin otorgar privilegios injustificados. Siendo así, está claro que el contrato debió responder en todo a los principios de libre competencia, transparencia e imparcialidad que demandaba la ejecución de los recursos públicos, en orden a garantizar su permanencia y viabilidad. Pues no se compadece con una situación grave de insolvencia que una empresa, con poder de dirección y control sujeto, además, a la especial vigilancia del Estado, sin emplear la máxima diligencia para observar los principios constitucionales y legales, en procura del cumplimiento de los fines superiores, malgaste la oportunidad de obtener ventajas de todo orden, en la contratación de su plataforma tecnológica. Pero ello no fue así; el abundante material probatorio allegado al expediente permite concluir, sin hesitación, que la entidad estatal demandada incumplió las normas en materia de contratación, incurriendo en irregularidades constitutivas de graves faltas contra la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público... La invitación a contratar que hiciera EMCALI para el diseño e implementación de su plataforma tecnológica, en cuanto dirigida a una sola entidad la que, además, inexplicablemente, conocía que sería llamada a contratar, adoleció del desconocimiento de los principios y valores constitucionales y las normas que rigen los procesos de selección, pues nada hizo para garantizar la libre concurrencia, la objetividad y la transparencia... La Sala no duda sobre que para la ejecución del objeto convenido con PARQUESOFT, el contratista debía tener conocimientos en materia de tecnología, pero ello no implica el desarrollo directo de actividades científicas. Tampoco comprendió el otorgamiento de patentes ni la transferencia de tecnología o de Know-how, proveídos exclusivamente por el contratista, elementos que caracterizan a contratos que por su especificidad y exclusividad tecnológica se pueden contratar directamente... EMCALI, sin razón que lo justifique e incumpliendo la normatividad que le era aplicable, celebró directamente un contrato sin que la modalidad estuviera permitida, dado que el Proyecto de Plataforma Tecnológica Integral no reúne las características previstas en el artículo 20 de la resolución 0186 de 2004. La Sala concluye, entonces, que el procedimiento previo y posterior, es decir, la invitación directa de EMCALI a PARQUESOFT, como único proponente y la celebración del contrato, contrariaron abiertamente los principios de selección objetiva, concurrencia en condiciones de libre competencia, eficiencia, eficacia, moralidad, transparencia, imparcialidad y publicidad, que según los artículos 2º, numerales 2.5 y 2.6; 3º, numeral 3.9; 30 y 34 de la Ley 142 de 1994, 3º de la Ley 489 de 1998 y 2º, 13, 20, 21 y 23 de la citada Resolución, debían regir el proceso de contratación”.

#### B. Se declaró la nulidad absoluta de la invitación a contratar y del contrato celebrado entre Empresas Municipales de Cali -EMCALI- y la Fundación Parque Tecnología del Software -PARQUESOFT-

**Extracto:** “Para la Sala, el indebido proceder de EMCALI que se deduce de la violación de los artículos 2º, numerales 2.5 y 2.6; 3º, numeral 3.9; 30 y 34 de la Ley 142 de 1994; 3º de la Ley 489 de 1998 y 2º, 13, 20, 21 y 23 de la resolución 0186 de 2004, rectoras de la pulcritud, transparencia y rectitud con que se debió adelantar el proceso de contratar, así como la ausencia de interés en defender el patrimonio público, son razones que, por sí mismas, ameritan declarar la nulidad absoluta la invitación que EMCALI hiciera a PARQUESOFT, como único proponente y del contrato celebrado en esas condiciones contrarias al orden público. Asimismo, se ordenará remitir copia de este fallo a la Procuraduría General de la Nación para que

adelante las investigaciones a que haya lugar. Lo expuesto si se considera que, aunado a la vulneración de la normatividad antes referida, ante la difícil situación financiera y empresarial por la que atravesaba, lejos de defender a la entidad, a los acreedores y a los usuarios, EMCALI fue desleal a su misión, en cuanto, actuando de manera contraria a la libre competencia y eficiencia económica, transparencia y neutralidad, omitió aplicar los procedimientos establecidos que, además de sujetarse al ordenamiento, le habrían permitido acceder a mejores condiciones, logrando eficiencia en los costos en la prestación del servicio y proteger el patrimonio público”.

**C. El contratista PARQUESOFT deberá restituir a EMCALI el monto de cuatro mil novecientos treinta y cinco millones cincuenta mil doscientos veintiséis pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 4.935.050.226,74), correspondiente a la utilidad del contrato, establecida en el 6% del valor total ejecutado y pagado, suma actualizada con el Índice de Precios al Consumidor, más los intereses legales de que tratan los artículos 1617 y 1746 del C.C., desde la liquidación del contrato hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia**

**Extracto:** “La Sala observa que no resulta posible volver las cosas al estado anterior en su integridad una vez declarada la nulidad absoluta del Contrato No. 100-GG-PS-0051-2005, celebrado el 21 de febrero del mismo año, entre Empresas Municipales de Cali- EMCALI E.IC.E y la Fundación Parque Tecnología del Software-PARQUESOFT, en cuanto el objeto comprendía i) la prestación de servicios consistentes en la gerencia del proyecto de renovación e integración de la plataforma tecnológica; ii) el suministro e instalación de equipos de cómputo y demás elementos periféricos de hardware, cuyo nivel de obsolescencia demanda un alto grado de actualización o renovación en periodos cortos de tiempo; iii) así como el suministro y elaboración de software que requiere de permanentes ajustes, adecuaciones y migraciones a la nueva tecnología. Empero, habrá de ordenarse la restitución de la utilidad proveniente de la celebración y ejecución del contrato nulo, en cuanto no resulta posible obtener provecho de las actuaciones contrarias a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, establecidas en el sub lite. En consecuencia, establecido que el contrato generaba beneficios económicos, la Sala estimará el valor de la utilidad proyectada que deberá restituir el contratista, teniendo en cuenta otros criterios de orden legal y jurisprudencial. Al efecto, observa la Sala que en el caso del suministro de bienes y servicios a las entidades públicas, esta Corporación ha reconocido a los contratistas por concepto de utilidad esperada o proyectada, sumas que, en promedio, están alrededor del 6% del valor del contrato. Porcentaje este cercano al del interés legal establecido en el Código Civil y que, a juicio de la Sala, a falta de prueba sobre el valor de la utilidad esperada del contratista en este caso, bien puede entenderse como un supuesto legal del rendimiento mínimo que obtendría por la destinación del dinero a cualquier actividad. El valor de la utilidad proyectada obtenido de aplicar el 6% al valor total ejecutado y pagado por EMCALI por el Contrato No. 100-GG-PS-0051-2005 se actualizará con el Índice de Precios al Consumidor, más los intereses legales de que tratan los artículos 1617 y 1746 de la codificación civil, desde la liquidación del contrato hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia. El resultado obtenido será la suma que el contratista PARQUESOFT deberá restituir a EMCALI, por concepto de la parte del precio correspondiente a la utilidad por la celebración y ejecución del contrato”.

**Sentencia de 2 de diciembre de 2013, Exp. 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.**

**NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo y del Consejero Ramiro Pazos Guerrero.

**A’.** La Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, manifestó que a pesar de ser la ponente de la decisión que negó el reconocimiento del incentivo económico al actor popular –en el fallo que se viene comentando-, fundada en el deber de acatar el precedente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que unificó la jurisprudencia en torno a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010, reitera su desacuerdo con dicha decisión, al considerar que lo procedente era haber decidido a favor del reconocimiento del mismo, respecto de los actores que ejercieron la acción popular en vigencia de la Ley 472 de 1998, de conformidad con el principio de irretroactividad.

Esta posición se sustenta en las siguientes razones:

**1. La Sala procedió sin competencia dado que unificó la jurisprudencia en una materia distinta a la del objeto de la revisión admitida y actuó como tribunal de instancia revocando la sentencia del *ad quem***

**Extracto:** “en tanto el *ad quem* le negó el reconocimiento del incentivo económico por no haber asistido a la audiencia de pacto de cumplimiento, en aquella oportunidad el actor popular promovió el mecanismo extraordinario de revisión eventual para que esta Corporación unifique la jurisprudencia en torno a ese punto, esto es a la procedencia del reconocimiento cuando el actor desatiende la señalada etapa procesal. Y, para esos mismos fines, la Sección Tercera seleccionó el asunto, como no podía de hacerlo de otra forma... Empero, la posición mayoritaria en aquella oportunidad no respetó los límites de su competencia, ya definida en los términos planteados, si se considera que procedió a unificar la jurisprudencia sobre materias ajenas al mecanismo extraordinario, esto es relativas al derecho del actor a percibir el incentivo por razones distintas a la diligencia observada en la audiencia del pacto del cumplimiento, aspecto este último sobre el cual estaba exclusivamente habilitada para pronunciarse. Y además del vicio que se acaba de señalar, que de por sí es grave en cuanto recae sobre los límites de la competencia, la posición mayoritaria de la que me aparté también fue más allá y vulneró el principio de intangibilidad del fallo objeto de revisión, al dejarlo sin efectos, extralimitándose una vez más, al aplicar para esos fines la Ley 1425 que entró a regir el 29 de diciembre de 2010, esto es, dos meses después de que el fallo había quedado ejecutoriado. Por estas graves razones de vulneración de los principios del debido proceso y de la legalidad a los que está sometido esta Corporación, me aparté de la decisión de unificación. A mi juicio, el Consejo de Estado, como cualquier otro juez o autoridad de la República, debe respeto a los principios constitucionales y legales; con mayor razón si actúa como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo para unificar la jurisprudencia que deben observar los demás jueces de esta jurisdicción”.

**2. La decisión legislativa de derogar el incentivo económico no es razón suficiente para negar su reconocimiento a los actores que ejercieron la acción popular antes de la Ley 1425 de 2010. La unificación a partir de esa *ratio decidendi* resulta arbitraria.**

La posición mayoritaria, de la cual me aparté, consideró que la decisión del legislador, en el sentido de retirar el incentivo económico del ordenamiento jurídico, es razón suficiente para no reconocer ese beneficio a los actores en las acciones que se encontraban en curso al entrar en vigencia la Ley 1425 de 2010 y si bien propuso una argumentación sobre los aspectos relacionados con el carácter sustantivo y adjetivo de las normas derogadas, los derechos adquiridos, las expectativas legítimas y las meras expectativas, advirtió que se trata de una retórica innecesaria en cuanto las conclusiones del juicio sobre esos tópicos no inciden en el sentido de la unificación adoptada... A mi juicio, esta técnica de limitar la *ratio decidendi* y el *decisum* a la defensa de una posición preconcebida desdice del deber que, conforme con los artículos 230 constitucional y 304 del estatuto procesal civil, obliga al juez a fundamentar sus conclusiones en el examen crítico de las pruebas y en razonamientos ajustados a la ley y a la equidad, antes que justificar sus decisiones en el argumento de autoridad. En ese orden, estando regida la vigencia de la ley en el tiempo por el principio de la irretroactividad, de que tratan las disposiciones el artículo 58 constitucional, que impone la protección de las situaciones jurídicas individuales y las expectativas legítimas, no resulta posible negar el reconocimiento del incentivo a quienes ejercieron las acciones populares que se encontraban en trámite al entrar en vigencia de la Ley 1425 de 2010, por el mero hecho de que en ‘virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico’, pues la *ratio decidendi* fundada en esos términos deviene en arbitraria... resultan evidentemente contrarios a la lógica formal a la que deben responder los fundamentos de las providencias judiciales, los argumentos en que se funda la decisión de la que me aparto, por cuanto: i) si en virtud de las disposiciones de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 se creaba una situación jurídica particular a partir del ejercicio de la acción popular, no resulta posible sostener que esas mismas disposiciones regulaban aspectos procesales ‘sin ocuparse de una relación jurídica en particular’ y viceversa y ii) resulta errado considerar que esas disposiciones lucían el carácter típico de las normas procesales, en cuanto regulaban

lo atinente a la prestación a la que podía aspirar el actor y el tema probatorio, pues, en cuanto aspectos que atañen directamente a la pretensión y los hechos, no pueden sino pertenecer al ámbito sustantivo.

### **3. Existían situaciones jurídicas y expectativas legítimas protegidas por el ordenamiento, que la jurisprudencia unificada desconoció**

**Extracto:** “la posición mayoritaria desconoció las situaciones jurídicas consolidadas, consistentes en los hechos o actuaciones llevados a cabo desde la presentación de la demanda, fundada en que es la declaración del juez la que hace nacer el derecho al incentivo económico y no los hechos del actor popular. Desconociendo así que i) la sentencia tiene efectos meramente declarativos, ii) que el juez no puede negarse a declarar la situación consolidada a partir de los hechos generados por el actor popular y la intangibilidad del fallo objeto de revisión y iii) que, en virtud del principio de irretroactividad, la Ley 1425 de 2010 no puede desconocer los hechos pasados, esto es los realizados por el actor partiendo desde la presentación de la demanda... Los incentivos económicos previstos en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 constituyen expectativas legítimas que deben ser protegidas, desde el mismo momento en que se presenta la demanda de acción popular, hasta su consolidación cuando la sentencia acoge las pretensiones. De manera que si la sentencia logra proteger el derecho colectivo o prevenir que éste fuera desconocido, no quedaba sino reconocer el derecho a la prestación. En suma, iniciada la acción popular, los incentivos económicos previstos por la Ley 472 de 1998 -luego derogados por la Ley 1425 de 2010-, deben catalogarse de expectativas legítimas, susceptibles de ser protegidas -como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reiteradamente-, y ello tanto por i) motivos materiales como por ii) razones de índole lógica y procesal... No puede perderse de vista que la Ley 472 de 1998 rigió desde 1999 hasta el 29 de diciembre de 2010. Lapso en el que generó una confianza justificada entre quienes se propusieron defender los derechos colectivos, a saber, que contarían con un apoyo económico para compensar sus actuaciones orientadas a proteger los derechos e intereses colectivos. Si los actores populares presentaron su demanda bajo la vigencia de la Ley 472 de 1998 y la jurisdicción constata que, en efecto, tuvieron razón, debe reconocérseles el incentivo, por sencillos motivos de seguridad, buena fe y equidad, con mayor razón si sacaron avante sus pretensiones durante la vigencia de la ley antigua”.

**B'. La aclaración de voto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero señala que la afirmación relativa a “que el derecho privado aplicable a la contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con naturaleza de entidades públicas, también prevé la realización de convocatorias con sujeción a los principios de transparencia, objetividad y eficiencia”, sustentada en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil -citado en el fallo-, no puede ser acogida, por cuanto, el mismo se refiere a la ley de garantías electorales en el trámite de elecciones presidenciales, consideraciones que no vienen al caso, y por el contrario, podrían afectar la interpretación pacífica de la jurisprudencia que ha venido admitiendo que en el ámbito de los servicios públicos aplican las reglas del derecho común. De otra parte, consideró que extrapolar *in integrum*, los principios de la función administrativa al ámbito de la contratación en materia de los servicios públicos, sin una debida justificación, no se acompasa con el régimen constitucional y legal aplicable al respecto, asunto que, entre otras cosas, será objeto de estudio de la Corporación cuando se pronuncie sobre el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 (norma no aplicable en esta oportunidad).**

**Extracto:** En el proveído del que aclaro se afirma que resulta del caso reiterar la orientación de esta Corporación, en el sentido de que el derecho privado, aplicable a la contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con naturaleza de entidades públicas, también prevé la realización de convocatorias con sujeción a los principios de transparencia, objetividad y eficiencia (f. 29 del proveído). Al efecto a pie de página (No. 48) se invoca un concepto rendido con ocasión de las restricciones establecidas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. A este respecto, estimo oportuno precisar que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación (radicación número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727), 20 de febrero de 2006) citado en este fallo, alude a la ley de garantías electorales, por lo que sus reflexiones no pueden hacerse extensivas al giro normal de las actividades de los prestadores de servicios públicos domiciliarios y, en especial, a un asunto que no está rodeado de las particularidades propias de un proceso de elecciones presidenciales. Lo anterior, podría llegar a poner en tela de juicio la interpretación pacífica y armónica de la jurisprudencia en torno a la aplicación de lo prescrito por los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, en consonancia con el artículo 3

de la Ley 689, los artículos 8 y 76 de la Ley 142 y el artículo 55 de la Ley 1341. Normas todas que señalan que en el ámbito de los servicios públicos la regla general es la aplicación de las reglas del derecho común. Igualmente se dice en la sentencia que dada su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado, EMCALI E.I.C.E. E.S.P... y, por tanto, en el desarrollo de las actividades comprendidas en su objeto social se sujeta a los principios de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia, en cuanto compatibles con su naturaleza y régimen, al tenor de lo dispuesto en los artículos 209 constitucional, 2, 3 y 39 de la Ley 489 de 1998 (...) Como manda el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, estos principios deben ser tenidos en cuenta para evaluar el desempeño de la entidad y para juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, con el fin de garantizar que en todo momento prime el interés colectivo sobre el particular. En relación con esta afirmación, considero necesario aclarar que si bien el artículo 3 señala que los principios de la función administrativa, se aplicarán igualmente en la prestación de servicios públicos, ello sólo sucede en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen”.

## ACCIONES DE TUTELA

**1. Providencia en la que se declaró la nulidad de la elección de la Personera del Municipio de Altos del Rosario no incurrió en defecto material o sustantivo, ni en desconocimiento del precedente jurisprudencial**

*Síntesis del caso: El asunto bajo examen supone determinar si el Tribunal Administrativo de Bolívar vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la aplicación del precedente judicial constitucional de la actora al declarar la nulidad de su elección como personera municipal de Altos del Rosario. En sentir de la tutelante la sentencia proferida por el Tribunal en el trámite de la acción de nulidad electoral viola sus derechos fundamentales porque configura un defecto material o sustantivo y un desconocimiento del precedente jurisprudencial, en cuanto considera que en su elección no participó el concejal Adolfo de la Puente Pineda, con quien tiene relación de parentesco en tercer grado de consanguinidad.*

**A. Dificultad en la notificación de la acción de tutela a tercero interesado, a causa de la devolución de telegrama por inexistencia de la dirección, no conlleva a designar curador *ad litem*, comoquiera que la notificación de las providencias proferidas en acción de tutela no se sujetan a formalidades especiales, sino que el juez, una vez analizadas las circunstancias especiales del caso, ordena la notificación por el medio más expedito y eficaz. En el *sub lite* este requisito se satisface mediante comunicación sobre la existencia del proceso en medio escrito de amplia circulación nacional.**

**Extracto:** “la Sala decidirá de fondo el asunto sin nombrar curador *ad litem* para que represente al tercero en cuestión teniendo en cuenta lo siguiente: El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo procesal para que todas las personas puedan obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por lo anterior, el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 establece que la notificación de las providencias proferidas en un proceso de acción de tutela no debe someterse a ninguna formalidad especial sino que el Juez puede adaptarse a las circunstancias de cada caso, y de esta manera ordenar la notificación por el medio que considere más expedito y eficaz. Esta regulación especial permite que la notificación de las providencias que se profieran dentro de esta acción constitucional no esté sujeta a las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil... Aunque el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 establece una remisión al Código de Procedimiento Civil para interpretar el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, dicha remisión se refiere a los principios que rigen al proceso, y no se refiere expresamente a los procedimientos consagrados en ese estatuto procesal”.

**B. No se configuró el defecto material o sustantivo: la nulidad de la elección de la personera del Municipio de Altos del Rosario se fundamentó en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política**

**Extracto:** “La Sala considera que no se configura el defecto enunciado por la actora debido a que no existe incongruencia entre los argumentos esgrimidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y la decisión de declarar la nulidad electoral mediante la sentencia del 21 de febrero del 2013... el Tribunal sostiene que las circunstancias probadas en el proceso no se adecuan al supuesto fáctico contemplado en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 2000 ya que el Concejo Municipal actúa como nominador del Personero Municipal, por lo que fundamenta su decisión de revocar la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad del Acta No. 003 del 9 de enero del 2012 en el artículo 126 de la C.P. En este orden de ideas, para la Sala no se verifica la existencia de una incongruencia evidente y grosera entre las consideraciones expuestas y la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 21 de febrero del 2013. Por el contrario, se advierte que el Tribunal expuso de forma clara y consecuente las consideraciones por las cuales considera que es nulo el acto demandado. Por otro lado, y en lo atinente al segundo señalamiento de configuración de defecto sustantivo, manifestó el apoderado de la actora que no era aplicable el artículo 126 constitucional ya que el concejal Adolfo de la Puente Pineda no estuvo presente en la sesión del Concejo Municipal de Altos del Rosario en la cual fue elegida la actora como personera. Sobre esta afirmación la Sala reitera que una de las consideraciones expuestas por el Tribunal consiste en que la facultad nominadora que ostenta el Concejo Municipal de Altos del Rosario es corporativa, por lo que se configura la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la C.P. sin que sea relevante que el concejal Adolfo de la Puente Pineda (pariente en tercer grado de consanguinidad de la actora) no haya participado en la votación. En este orden de ideas, las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Bolívar no son irrazonables, torticeras ni manifiestamente contrarias a la lógica jurídica, sino que por el contrario son argumentos razonables, ponderados y admisibles en el espectro normativo que se desprende del artículo 126 de la C.P... Así las cosas, para la Sala no se ha configurado el defecto material o sustantivo expuesto por la actora, debido a que el Tribunal fundamentó su decisión de forma razonada en normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sin la existencia de la incongruencia alegada por la parte actora en la decisión finalmente adoptada”.

**C. La providencia enjuiciada no incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial**

El análisis de las sentencias de constitucionalidad permite a la Sala determinar que el Tribunal Administrativo de Bolívar no desconoció el precedente constitucional, sino que siguió el precedente jurisprudencial establecido... La Sala observa que el Tribunal no desconoció el precedente judicial, por el contrario acoge el criterio jurisprudencial establecido en las sentencias citadas para interpretar las normas aplicables al caso concreto. Esto se puede apreciar en el razonamiento que diferencia aquellos eventos en los cuales (i) los concejales actúan como nominadores, situación en la cual, como ocurrió en el sub judice, aplica el artículo 126 de la Constitución Política; y (ii) del caso en que los concejales no actúan como nominadores, aplicándose el inciso segundo del artículo 292 constitucional. Por lo expuesto, la Sala concluye que no se configuró el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial, por lo cual negará el amparo de tutela.

**D. Distinción entre la cosa juzgada constitucional y el precedente judicial**

**Extracto:** “La Sala estima pertinente hacer una precisión conceptual, consistente en la distinción entre la cosa juzgada constitucional y el precedente judicial. Con base en lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución esta Sala ha reconocido y reiterado el carácter vinculante de la cosa juzgada constitucional que se predica de los fallos emitidos por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Por esto una vez que este órgano resuelve sobre la constitucionalidad de una norma como supremo intérprete de la Constitución, esa decisión y las consideraciones fundamentales en las cuales se sustenta se tornan en obligatorias y de ineludible cumplimiento... De este modo, las decisiones que adopta la Corte Constitucional en ejercicio de las funciones que le encomienda el artículo 241 de la Constitución constituyen criterios de obligatorio cumplimiento para todos los operadores jurídicos, pues así lo impone la Constitución. Y las reglas jurídicas que fija en cumplimiento de esta responsabilidad son precedentes para ella misma en el desarrollo de su responsabilidad como suprema intérprete y guardiana

de la Carta. No debe olvidarse que lo que distingue a los precedentes es su condición de fuente de reglas de origen jurisprudencial que son relevantes para la resolución de problemas jurídicos análogos a los que se debaten en casos posteriores. De aquí que no cualquier pronunciamiento jurisprudencial pueda tenerse como precedente... la Sala evidencia que el precedente judicial es vinculante en cuanto que crea una regla jurisprudencial aplicable al caso concreto, es decir, supone que se está ante un juez que debe resolver un problema jurídico similar al que se debatió en un caso anterior. De esta manera, en rigor, las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional no constituyen un precedente judicial obligatorio para los jueces ordinarios debido a que no resuelven problemas jurídicos concretos sino que se limitan a realizar un examen abstracto de constitucionalidad de las normas demandadas. Lógicamente esto no quiere decir que las decisiones y consideraciones fundamentales en que se sustentan estén desprovistas de fuerza vinculante para los operadores judiciales infraconstitucionales toda vez que su carácter obligatorio deriva directamente de la Constitución y, más concretamente, de la cosa juzgada constitucional que se reconoce a estos fallos. En consecuencia su desconocimiento por un juez ordinario en un caso concreto derivaría en un defecto sustantivo o material, pues implicaría atentar contra la cosa juzgada constitucional y los eventuales condicionamientos que imponen o se derivan para la legalidad de las decisiones de constitucionalidad”.

Sentencia de 3 de Julio de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2013-00660-00(AC), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

## **2. UGPP debe garantizar el derecho al debido proceso al reajustar las mesadas pensionales en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013**

*Síntesis del caso: el señor Jaime Ossa Arbeláez quien trabajó durante más de 25 años como Juez, Magistrado y Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, interpuso acción de tutela contra la Corte Constitucional y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, para solicitar: i) que se inaplique la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, en cuanto dispuso que a partir del 1° de julio de 2013 las mesadas pensionales reconocidas de conformidad con el régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no podrán superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y ii) Se le ordene la UGPP que de manera inmediata proceda a suspender el reajuste automático y la retención efectuada a su mesada pensional, y cancele las sumas de dinero que dejó de reconocer en su favor.*

*La Sala Plena de la Sección Segunda asumió el conocimiento de la impugnación y estimó que los problemas jurídicos a resolver eran los siguientes: 1. Si la acción de tutela es procedente para controvertir la sentencia C-258 de 2013, que se emitió para resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Y en caso afirmativo, si dicha providencia vulneró respecto al peticionario los principios invocados; y, 2. Si la acción de tutela es procedente para controvertir la decisión de la UGPP de reajustar la mesada pensional del demandante al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. Y en caso afirmativo, si con dicha decisión vulneró el derecho al debido proceso del actor.*

*Sobre el particular, la Sala consideró que la acción de tutela es improcedente para controvertir la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. De otra parte, tuteló el derecho al debido proceso del actor, al encontrarlo vulnerado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, y en consecuencia dejó sin efectos el oficio “UGPP N° 20139901904181” del 15 de julio de 2013, mediante el cual se le informó que a partir del 1° de julio de 2013, en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, su mesada pensional se reajustaría a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además le ordenó a dicha Unidad reanudar el pago de la mesada pensional del señor Jaime Ossa en la forma cómo se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013, y cancelarse al mismo las sumas de dinero dejadas de pagar en virtud del reajuste que llevó a cabo sin garantizar el derecho al debido*

*proceso desde la fecha antes señalada, hasta tanto no realice el trámite administrativo establecido en la sentencia, por medio del cual se garantice este derecho al actor.*

**A. Acción de tutela es improcedente para controvertir, inaplicar y/o dejar sin efectos las decisiones adoptadas por la Sentencia C-258 de 2013**

**Extracto:** “Esclarecidos los aspectos más relevantes de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, debe la Sala determinar si la acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones y consideraciones realizadas en la misma. Sobre el particular lo primero que debe destacarse es que la Corte Constitucional, como la encargada de unificar la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, ha señalado que la acción de tutela no es procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad... las razones por las cuales la acción de tutela no es procedente para controvertir una sentencia de constitucionalidad, se sustentan en las facultades que el Constituyente le otorgó a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia, al carácter especialísimo de sus decisiones, que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y cuyo efectos se predicen para todos los particulares y autoridades (erga omnes). Añádase a lo expuesto, que cuando la Corte Constitucional emite una sentencia de constitucionalidad, realiza una interpretación autorizada de la validez de una norma frente a la Constitución, y por ende determina si la misma debe excluirse dentro del ordenamiento jurídico o permanecer en el mismo bajo ciertas condiciones, las cuales son de obligatorio cumplimiento para todos las autoridades y particulares, so pena que su conducta se considera contraria a la misma Constitución. En ese orden de ideas, cuando la Corte Constitucional debe determinar si una norma está o no conforme con la Constitución, realiza un juicio de validez en abstracto, y por consiguiente no entra a resolver controversias particulares y concretas, de manera tal que las decisiones que adopta son de carácter general e impersonal. Ahora bien, cuestión distinta es que en aplicación de las decisiones que la Corte Constitucional emite en una sentencia de constitucionalidad pueda ponerse en riesgo o vulnerarse un derecho fundamental, caso en el cual la acción de tutela o los mecanismos especializados de protección podrían ser procedentes, por ejemplo, para verificar si la actuación reprochada está o no en consonancia con la sentencia de constitucionalidad, pero en ningún caso para entrar a apartarse de lo decidido en ésta con fuerza de cosa juzgada constitucional... en atención al carácter especialísimo de las decisiones adoptadas en una sentencia de constitucionalidad, que se reitera son de obligatorio cumplimiento para los particulares y autoridades, no puede válidamente pretenderse que en ejercicio de la acción de tutela se le solicite a una autoridad judicial que se pronuncie sobre la validez de un precepto normativo, de una decisión con fuerza de cosa juzgada constitucional, que debe acatar, que no puede desconocer ni inaplicar, porque proviene de la autoridad constitucionalmente habilitada para velar por la supremacía de la Constitución, en ejercicio de las funciones establecidas por el constituyente de manera especial... Las anteriores consideraciones aplicadas al caso de autos significan que el accionante válidamente no puede pretender mediante la acción de tutela, dejar sin efectos las decisiones que la Corte Constitucional adoptó en la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013, que como antes se indicó hacen referencia al juicio de validez que se realizó del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y a las condiciones que respecto a la interpretación del mismo deben atenderse para que permanezca en el ordenamiento jurídico, para que su aplicación no resulte contraria a la Constitución Política, condiciones que deben acatar y tener en cuenta todos los ciudadanos y autoridades, y respecto de las cuales el demandante no puede exonerarse. Por lo tanto, respecto al primer problema jurídico planteado, estima la Sala que la acción de tutela presentada por el accionante es improcedente para controvertir, inaplicar y/o dejar sin efectos las decisiones adoptadas por la sentencia C-258 de 2013, entre ellas, la que determinó con fuerza de cosa juzgada constitucional que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 permanecerá en el ordenamiento jurídico, en el entendido que “las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013”.

**B. UGPP vulneró el derecho al Debido Proceso del actor al reajustar su mesada pensional sin adelantar el trámite administrativo previo, en el cual, se le permitiera presentar las pruebas y argumentos que estimara pertinentes, lo que daría lugar a emitir una decisión en la que se expresara de manera clara y precisa las razones de hecho y derecho que la sustentan, y contra la cual, procedan los mecanismos de impugnación previstos para la actuación administrativa**

**Extracto:** “El segundo problema jurídico consiste en establecer si la acción de tutela es procedente para controvertir la decisión de la UGPP de reajustar la mesada pensional del demandante al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. Y en caso afirmativo, si con dicha decisión se vulneró el derecho al debido proceso del peticionario, que alega que la entidad demandada no le permitió ejercer su derecho a la defensa respecto a la reducción de su mesada. Sobre el particular estima la Sala que eventualmente el accionante podría acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la decisión de la entidad accionada de disminuir su mesada pensional, y exponer los motivos de inconformidad que desarrolla en esta oportunidad, por lo que en principio el asunto planteado no debería analizarse en virtud del ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, esta Corporación ha considerado procedente la acción constitucional a pesar de la anterior circunstancia, cuando se alega una flagrante vulneración del derecho al debido proceso, que en el evento de no conjurarse torna ineficaz cualquier medida de protección que se adopte con posterioridad, o en virtud de lo cual pueda resultar desproporcionado que se le exija a la persona afectada adelantar un proceso ordinario y esperar a su finalización, para lograr la protección del mencionado derecho a pesar de que es evidente su vulneración. Teniendo en cuenta que la anterior situación es la alegada por el accionante en el presente trámite, se analizará si la UGPP vulneró el derecho al debido proceso del peticionario, al reajustar de manera automática su mesada a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes... se observa que en el caso de autos la UGPP precisa que ‘el reconocimiento y reliquidación pensional se efectuó de conformidad con la Ley 4 de 1992, Decreto 1359 de 1993, Decreto 1420 de 1994, Decreto 0475 de 1995, por reunir los requisitos exigidos para tal fin, y por ello se procedió a la aplicación de los topes por la aplicación de la sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013’. En consonancia con la anterior se evidencia que mediante el oficio del 15 de julio de 2013, radicado UGPP N° 20139901904181, la entidad accionada le informó al peticionario que en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, desde el 1° de julio de 2013 su pensión sería reajustada al tope de 25 SMLMV. Asimismo se tiene que la UGPP a través de los autos ADP 014916 del 15 de noviembre de 2013 y ADP 000779 del 27 de enero de 2014, revisó nuevamente la situación del demandante, reiterando que se pensionó con el referido régimen especial y que el reconocimiento realizado se encuentra conforme a derecho. Por lo tanto se advierte, que la UGPP al analizar la situación del peticionario consideró que su pensión al estar conforme a derecho, era de aquellas que por disposición de la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, debía ajustarse desde el 1° de julio de 2013 de manera automática al tope de 25 SMLMV, sin necesidad de reliquidación. En criterio de la Sala, en principio podría predicarse que la entidad demandada al reajustar de manera automática la petición del peticionario, que a su juicio cumple con todos los requisitos legalmente establecidos, simplemente está dando cumplimiento a la sentencia C-258 de 2013, por lo que ninguno de los derechos invocados, entre ellos el debido proceso, se ha vulnerado. Sin embargo, en criterio de la Sala no puede pasarse por alto que la Constitución Política en su artículo 29, de manera clara y precisa, señaló que ‘el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas’, con lo cual excluyendo cualquier tipo de excepción, determinó que el referido derecho fundamental se debe garantizar, no puede obviarse en ningún tipo de actuación jurisdiccional y administrativa, por ejemplo, en las que se adelantan para aplicar una decisión judicial, incluyendo aquellas que deciden sobre la constitucionalidad de una norma como la sentencia C-258 de 2013. Por las anteriores consideraciones a juicio de Sala, aunque la UGPP argumente que actuó con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 para reajustar la mesada pensional del accionante, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, está en la obligación de garantizar el derecho al debido proceso de aquél. No obstante lo anterior, de los documentos aportados al proceso se evidencia que la UGPP a través del oficio N° 20139901904181 del 15 de julio de 2013, simplemente le informó al actor que a partir del 1° de julio de 2013, en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, reajustaría su mesada a pensional a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual en efecto ocurrió. Frente a la anterior decisión, no se advierte de lo probado en el presente trámite, que antes de reajustar la pensión del demandante, se le haya informado al mismo de la actuación que se iniciaría en contra, que se le haya permitido presentar los argumentos y pruebas que estime pertinente, ni que se le haya brindado la posibilidad de interponer los recursos previstos para la actuación administrativa. En suma, en manera alguna se le garantizó al peticionario el derecho al debido proceso, que se reitera, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, ‘se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas’. En ese orden de ideas, aunque la situación pensional en que se encuentra el peticionario pueda verse afectada por lo decidido en la sentencia C-258

de 2013 de la Corte Constitucional, persiste la obligación de la UGPP de garantizarle al demandante el derecho al debido proceso, y por consiguiente, de informarle al mismo la actuación que frente a su mesada pensional se pretende adelantar, permitirle presentar las pruebas y argumentos que estime pertinentes, para que posteriormente se emita la decisión correspondiente que debe contener de manera clara y precisa las razones de hecho y derecho que sustentan la misma, y finalmente, brindar la posibilidad de ejercer contra una eventual decisión que afecte al interesado, los mecanismos de impugnación previstos para la actuación administrativa, que deben ser resueltos con plena garantía del referido derecho fundamental. Con lo anterior se aclara, de ninguna manera se está indicando que la UGPP no debe dar cumplimiento frente a la situación del accionante, a la sentencia C-258 de 2013, simplemente se destaca que aún actuando en virtud de lo ordenado por la Corte Constitucional, debe garantizarle al demandante el derecho al debido proceso. Por las razones expuestas, se dejará sin efectos el oficio con radicado UGPP 20139901904181 del 15 de julio de 2013, mediante el cual la entidad accionada le informó al actor que desde el 1° de julio de 2013 su mesada pensional sería reajusta a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y se le ordenará al referida Unidad Administrativa, que en los términos expuestos en esta providencia, le garantice al demandante el derecho al debido proceso, respecto a las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. En consecuencia, como la mesada pensional del actor fue reajustada disminuyendo su valor, sin garantizársele el debido proceso, se estima que el mismo de un lado tiene derecho a que se reanude el pago de la mesada en la forma cómo se venía haciendo antes del 1° de julio de 2013, y de otro, se le cancelen las sumas de dinero dejadas de pagar en virtud del referido reajuste. En efecto, si en el trámite del reajuste de la mesada pensional del demandante no se garantizó el debido proceso, la reducción de ésta carece de validez, y por ende, el peticionario hasta que no se adopte una decisión con plena garantía del mencionado derecho, debe recibir la referida mesada en las mismas condiciones en que se venía reconociendo antes de ser modificada. Ahora bien, se reitera que lo anterior en manera alguna quiere decir que la UGPP no debe atender frente a la situación pensional del accionante lo dispuesto en la sentencia C-258 de 2013, y por ende, si hay lugar a ello, reajustar su mesada pensional al tope establecido en ésta, en tanto lo único que se garantizará mediante la presente decisión, es que el análisis que se lleve a cabo de la situación pensional del actor, con ocasión al fallo antes señalado, se respete el debido proceso, y por ende, que las decisiones que se adopten estén precedidas de un trámite con todas las garantías constitucionales”.

[Sentencia de 17 de julio de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2013-02573-00\(AC\), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE](#)

### **3. Consideraciones y efectos de la Sentencia C-258 de 2013 no pueden extenderse de manera general a regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992**

*Síntesis del caso: La Sala Plena de la Sección Segunda resolvió el problema jurídico consiste en determinar si la UGPP vulneró el derecho al debido proceso de la peticionaria al disminuir su mesada pensional al tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, cuando su derecho pensional fue decidido mediante sentencia judicial, con base en el régimen pensional dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, y no con sustento en el artículo 17 la Ley 4 de 1992, que fue objeto de análisis en el mencionado fallo de constitucionalidad.*

**Extracto:** “En criterio de la Sala puede apreciarse con claridad que la referida sentencia fue precisa en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, entre otras razones, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características particulares de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno a otro... se evidencia que en la sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional analizó única y exclusivamente el régimen especial de Congresistas dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992... para la Sala es absolutamente claro que la UGPP conoce que la

accionante se pensionó de conformidad con el régimen de la Rama Judicial y el Ministerio Público previsto en el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971... aunque la UGPP conocía que la accionante está cobijada por el régimen pensional consagrado en el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, extendió a su situación las consideraciones y decisiones de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, a pesar que el alcance de esa providencia se circunscribe al régimen especial de Congresistas del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y que por disposición de la misma Corte no pueden aplicarse de manera general y automática a otros regímenes. Con la anterior actuación la UGPP de manera flagrante desconoció el derecho al debido proceso de la peticionaria, al modificar de manera unilateral y automática su situación pensional, respecto de la cual existen decisiones judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada, y en virtud de las cuales su mesada fue reliquidada al ser beneficiaria del régimen consagrado en el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, situación que como antes se indicó impide la aplicación general de la sentencia C-258 de 2013. En criterio de la Sala el proceder de la UGPP en el caso de autos resulta reprochable, de un lado porque refleja que dicha entidad no se realizó una lectura cuidadosa del referido fallo de constitucionalidad, que en varios apartes advierte sobre la imposibilidad de extender lo decidido en el mismo de manera automática a regímenes pensionales distintos al establecido en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y de otro, porque finalmente la decisión de la Corte Constitucional fue empleada por la demandada para modificar de manera unilateral las decisiones administrativas y judiciales que respecto a la situación pensional de la demandante se han proferido, y en virtud de las cuales ha disfrutado por varios años su pensión. Añádase a lo expuesto, que la lectura y aplicación indebida que realizó la UGPP de la mencionada sentencia de constitucionalidad, trae consigo el desconocimiento de las particularidades del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público del artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971, y alrededor del mismo la jurisprudencia que existe en la materia, según la cual por ejemplo, el Consejo de Estado de manera reiterada ha indicado que la norma antes señalada no previó tope pensional en las pensiones especiales judiciales y del Ministerio, y que las mismas no están sujetas al tope establecido en el régimen general... Ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, estima la Sala que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo y eficaz de protección, para ordenarle a la UGPP que respecto a la situación pensional de la accionante, (i) se abstenga de extender de manera automática y general las consideraciones y decisiones contenidas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional; y en consecuencia adelante las gestiones pertinentes para que se (ii) reanude el pago de la mesada pensional de la misma en la forma cómo se venía haciendo antes de la aplicación del fallo antes señalado, y (iii) se le cancelen a la peticionaria las sumas de dinero dejadas de pagar al aplicar indebidamente el tope definido en sede de constitucionalidad para el régimen previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992”.

Sentencia de 17 de julio de 2014, Exp. 25000-23-42-000-2013-06554-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

**4. Procede acción de tutela contra providencia judicial por incurrir en la vulneración al derecho al debido proceso ocasionado por la omisión en la valoración del certificado de ingresos y retenciones (ésta prueba incidía en la tasación de perjuicios materiales de las víctimas)**

*Síntesis del caso: En el sub examine, se controvierte la sentencia de segunda instancia de 23 de septiembre de 2013 del Tribunal Administrativo del Cesar, proferida en el marco del proceso de reparación directa que los tutelantes adelantaron contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional con el propósito de obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa como consecuencia del deceso de la señora Nellys Vitalia Morales Valera producto de la descarga explosiva ocurrida el 4 de mayo de 2009 en dependencias de la Policía Nacional de la ciudad de Valledupar, y la correspondiente indemnización por ‘daño a la vida de relación en favor de todos los demandantes y lucro cesante a favor de los hijos’.*

*Dicho fallo accedió, únicamente, al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de dos de los tres hijos de la causante, habida cuenta que el tribunal consideró que no se probó la dependencia económica de su hija mayor de edad. Igualmente, se negó el reconocimiento de indemnización por daño a la vida de relación solicitado a favor de todos los*

accionantes, por cuanto no acreditaron que a estos se les hubiese “causado daños graves en las condiciones de vida”.

A juicio de los tutelantes, este fallo atenta contra sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, porque:

i) desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que “reitera que la dependencia económica de los hijos con respecto a los padres se presume hasta los 25 años de edad”;

ii) omitió valorar las pruebas testimoniales recaudadas que “demostraban tal dependencia económica”;

iii) fijó los perjuicios materiales a favor de los hijos varones de la víctima, únicamente en relación con los ingresos percibidos por ella “por concepto de pensión gracia y venta de leche, omitiendo los ingresos por concepto de salarios como docente del municipio de Valledupar”;

iv) adoptó una decisión negativa frente a la solicitud de reconocimiento de indemnización por concepto de daño a la vida de relación a favor de todos los accionantes, sin considerar los testimonios recaudados en el plenario que daban cuenta de que el perjuicio sí existió.

**Extracto:** “La intervención del juez constitucional... se limitará a determinar si, como lo consideró el a quo, la omisión del Tribunal accionado en tener en cuenta la totalidad de los ingresos que percibía la víctima para determinar el monto de los perjuicios materiales a favor de sus hijos, resulta violatoria de los derechos fundamentales invocados. La Sala encuentra que la conclusión a la que arribó el Tribunal para la determinación de los ingresos de la víctima, efectivamente no tuvo en cuenta la prueba que demostraba los ingresos que la víctima obtuvo como remuneración salarial en el cargo de docente, según el certificado de ingresos y retenciones del año 2009 allegado por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar. Entonces, la decisión judicial, a pesar de que fue favorable parcialmente a los intereses de los demandantes, limitó el contenido de la reparación integral que deriva de la declaratoria de responsabilidad administrativa, situación que a todas luces, lesiona el derecho fundamental al debido proceso por la omisión en la valoración de una prueba que fue oportuna y legalmente allegada al plenario y que tiene la potencialidad de incidir sobre el monto final de la indemnización. En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por la Sección Cuarta, que amparó el derecho al debido proceso de los tutelantes, pero solo en el entendido aquí expuesto, esto es, por la omisión de valoración del certificado de ingresos y retenciones de la señora Morales Valera del año 2009 a efectos de determinar la totalidad de sus ingresos al momento del deceso”.

**Sentencia de 31 de julio de 2014, Exp. 11001-03-15-000-2013-02812-01(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

## ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

1. Cualquier persona puede solicitar el cumplimiento de normas con fuerza de ley y de actos administrativos, salvo que exista un móvil subjetivo, evento en el cual, sólo, quien resulta afectado por su no aplicación, se encuentra legitimado para instaurar la acción

**Síntesis del caso:** La Sala se pronunció sobre la apelación que interpuso el actor contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, que negó las pretensiones invocadas en la solicitud de cumplimiento en la que se pretendía que el Instituto de Seguros Sociales, en liquidación, acatara lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del Código Procedimiento Civil

*dentro del proceso coactivo No. 319, que adelantó la entidad demandada contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez.*

**Extracto:** “Si bien es cierto que la regla general de la acción de cumplimiento es que cualquier persona puede solicitar ante los jueces que se ordene el acatamiento de normas con fuerza de ley o de actos administrativos (de carácter general), porque la Ley 393 así lo dispone, lo cierto es que esta Sección, en sentencia del 9 de mayo de 2012, dentro del expediente 2011-00889-01, C.P. Susana Buitrago Valencia, dejó en claro que cuando la aplicación de la norma en cuestión tenga un móvil subjetivo, únicamente quien resulte afectado por la no aplicación de ésta estará legitimado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar su observancia. En el presente caso, el señor Federico Alfonso Núñez pretende que se ordene al Instituto de Seguros Sociales (en liquidación) que dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 103 del Decreto 2665 de 1988 y 346 del CPC, para que, en consecuencia, dentro del proceso de cobro coactivo que esa entidad inició contra la señora Daysi Alina Herrera Martínez, declare que operó la figura del desistimiento tácito por falta de impulso procesal por parte de la entidad ejecutante, toda vez que la última actuación se surtió el 29 de febrero de 2008. Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, es evidente que el señor Federico Alfonso Núñez no es parte del referido proceso de cobro coactivo... para la Sala no cabe duda de que en el presente asunto la acción de manera irrevocable tiene un móvil subjetivo, relativo a que en aplicación de las normas que se señalan como incumplidas, el ISS en liquidación eventualmente tendría que terminar anticipadamente el proceso coactivo que adelanta en contra de la señora Daysi Alina Herrera Martínez. Empero, a juicio de la Sala, sólo las personas que hacen parte del referido proceso coactivo podrían solicitar que se declare que operó el fenómeno del desistimiento tácito, pues únicamente a ellas les incube tal decisión. Máxime si se tiene en cuenta que esta figura procesal tiene la virtualidad de disponer de los derechos subjetivos de los sujetos procesales del coactivo en cuestión... Como quiera que el actor carece de dicha condición, de parte en el proceso de ejecución, se declarará de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa”.

Sentencia de 31 de julio de 2014, Exp. 25000-23-41-000-2014-00564-01(Acu), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

## **2. Acción de Cumplimiento es improcedente para ordenar el cumplimiento de normas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos por integrar la Constitución en aplicación del bloque de constitucionalidad**

*Síntesis del caso: el señor Eduardo Quijano Aponte, en nombre propio y en calidad de representante legal de la Fundación para la Protección de los Intereses y Bienes Públicos, los Intereses Difusos y el Medio Ambiente Proteger, ejerció la presente acción contra la Procuraduría General de la Nación, con el fin de solicitar el cumplimiento de los siguientes artículos:*

- 82 y 143 al 147 de la Ley 734 de 2002;
- 456 de la Ley 906 de 2004;
- 21, 39, 207 y 208 de la Ley 1437 de 2011;
- 85 y 140 del Código de Procedimiento Civil;
- 323 de la Constitución Política y;
- 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada por la Ley 16 de 1972).

*Al efecto, solicitó que se le ordenara al Procurador General de la Nación que decretara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso disciplinario adelantado contra el señor Gustavo Petro Urrego - Alcalde Mayor de Bogotá D.C y que remitiera lo actuado a la jurisdicción penal para que decidiera el asunto.*

**Extracto:** “La Sala considera pertinente precisar que el artículo 87 ibídem y el artículo 1 de la Ley 393 de 1997 prevén que la acción de cumplimiento es un mecanismo al que puede acudir toda persona para exigir a las autoridades públicas o los particulares, que actúan en ejercicio de funciones públicas, el cumplimiento real y efectivo de las normas con fuerza de ley y los actos administrativos. En consecuencia,

los textos constitucionales no pueden ser objeto de la acción de cumplimiento... La misma suerte de improcedencia ha de correr la solicitud de cumplimiento planteada frente al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues esta disposición se considera incorporada al texto fundamental en aplicación al denominado bloque de constitucionalidad. Dicha acepción, comprende aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario... De acuerdo con lo anterior, la Sala considera improcedente la solicitud de cumplimiento del actor respecto al cumplimiento de los artículos 323 de la Constitución Política y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia”.

**A. Acción de Cumplimiento es improcedente para cuestionar la legalidad del acto de destitución e inhabilidad del Alcalde Mayor de Bogotá Gustavo Petro Urrego**

**Extracto:** “En el presente asunto, se sostuvo que en virtud de las normas en cita, el Procurador General de la Nación carece de competencia para sancionar con destitución e inhabilidad al Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro Urrego, elegido por voto popular y, en consecuencia, solicitó se declare la nulidad de lo actuado por dicha autoridad disciplinaria... En este sentido, para la Sala es claro que el actor pretende debatir la legalidad del acto administrativo sancionatorio, dado que, a su juicio, la destitución de funcionarios elegidos popularmente corresponde al juez penal, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para tal fin, en razón a que el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de simple nulidad con el cual el actor puede cuestionar la legalidad de la decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación por medio de la cual se destituyó e inhabilitó al Alcalde Mayor de Bogotá, pues una vez fue adoptada por esa instancia administrativa, se erigió en un acto administrativo de carácter definitivo y, en esa medida, susceptible de impugnación en sede judicial, independiente de su cumplimiento por parte del Presidente de la República, por cuanto la ejecución del acto no hace parte de los requisitos de validez de la misma... debe aceptarse que desde el mismo momento en que se conoció que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó la decisión de destitución e inhabilidad contra el Alcalde Mayor de Bogotá, el actor ha podido ejercer el medio de control de simple nulidad que, como se vio, a pesar de que por regla general opera frente a actos administrativos de carácter general, de manera excepcional procede para que toda persona pueda pedir la nulidad de actos administrativos particulares, como el que sanciona disciplinariamente a un funcionario público, cuando sus efectos afecten gravemente el orden público y político. Por demás, en ejercicio de dicho medio de control la medida de suspensión provisional se podía solicitar, la que por su misma naturaleza cautelar, impide que por el tiempo en que toma la justicia para resolver el fondo del asunto, se pudieran ver lesionados los derechos que se alegaron como transgredidos con ocasión de la decisión sancionatoria. Así las cosas, a través de ese medio de control, el actor puede en cualquier tiempo, cuestionar, entre otros, la competencia del Procurador General para destituir funcionarios de elección popular; la aplicabilidad del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como la supuesta derogación que hizo la Ley 1551 de 2012 de la facultad disciplinaria del ente de control frente a los alcaldes. En suma para el actor, la acción de nulidad es un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir la legalidad de la sanción disciplinaria, razón por la cual, la presente acción resulta improcedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, aunado a lo anterior, la Sala no advierte la necesidad de adecuar el trámite del presente asunto al de acción de tutela, en consideración al estado actual en el que se encuentra el presente asunto, esto es, en segunda instancia”.

[Sentencia de 17 de julio de 2014, Exp. 25000-23-41-000-2013-02833-01\(Acu\), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO](#)

## SECCIÓN PRIMERA

1. El Ministerio de transporte no puede dejar al arbitrio de las empresas de transporte masivo el porcentaje mínimo de vehículos con condiciones de accesibilidad

**Síntesis del caso:** *La sala declara la nulidad parcial del artículo 1 del acto acusado, al considerar que el Ministerio de Transporte transgredió lo estipulado en el decreto 1660 de 2003, expedido por el Gobierno Nacional, el cual fijó la cuota mínima de vehículos del parque automotor nuevo para personas con discapacidad o limitaciones físicas en el 20%.*

**Extracto:** “Encuentra la Sala que la expresión “...o exigir un mínimo porcentaje de vehículos de esta naturaleza...”, contenido en el artículo 1° de la Resolución demandada, vulnera los principios de igualdad y accesibilidad, pues la norma de orden superior, esto es, el artículo 14 del Decreto 1660 de 2003, prevé que el 20% del parque automotor de cada empresa que ingrese por primera vez al servicio, debe ser accesible. Luego, al dejar el artículo 1° del acto acusado al arbitrio un porcentaje mínimo, no especificado, contraría el mandato expreso contenido en la citada norma. Cabe resaltar que no es cierto, como lo afirma la entidad demandada, que el artículo 14 del Decreto 1660 de 2003 no se aplique en este caso, por estar dirigido únicamente a vehículos colectivos del modo terrestre, pues según el artículo 2°, ibídem, las disposiciones contenidas en el Decreto se aplican al servicio público de pasajeros y mixto EN TODOS LOS MODOS DE TRANSPORTE”.

Sentencia de 5 de junio de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2009-00431-00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad.

**2. La Sección Primera del Consejo de Estado acoge la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pero solo por ser el órgano competente para dar alcance a las Normas de la Comunidad Andina de Naciones**

**Síntesis del caso:** *La sala niega las pretensiones de la demanda, al acoger la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuanto a que la copia del documento de cesión de derechos sobre una solicitud de patente tiene validez siempre y cuando cumpla ciertas formalidades, pero solo por ser el órgano comunitario competente para determinar el contenido y alcance de las normas de la Comunidad Andina de Naciones.*

**Extracto:** “El contenido y alcance de la exigencia consagrada en el literal k) del artículo 26 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina es entonces el antes precisado, esto es, que el solicitante debe aportar copia del documento de cesión, siendo necesario que conste en él que dicho acto jurídico se surtió de acuerdo con las formalidades pertinentes. Así lo reiteró el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial 073-IP-2013 que dictó en el presente proceso, cuando expresó lo siguiente: “hay que tener presente que ese documento, en el que consta la cesión de derechos sobre la solicitud de patente, debe ser expedido conforme a derecho para gozar de validez.”. “sin embargo, no se refiere a cualquier documento, es decir, este documento de cesión debe cumplir con las formalidades pertinentes.”. Este criterio es acogido por la Sala solo porque se trata de una interpretación de autoridad efectuada por el órgano comunitario competente para determinar el contenido y alcance de las normas de la Comunidad Andina de Naciones (Decisión 500 de 2001 de la CAN, artículos 122 y 126 a 128). En efecto, frente al ordenamiento jurídico interno, la posición del Consejo de Estado es que a la luz de los postulados constitucionales de la buena fe y de preeminencia del derecho sustancial las copias simples se presumen auténticas a menos que su autenticidad sea desvirtuada a través de medios probatorios o mediante tacha de falsedad, carga procesal que se radica en la parte que cuestione la veracidad del documento. Esta interpretación tiene respaldo en las últimas reformas legales contenidas en las Leyes 1395 de 2010 (artículo 11, modificadorio del inciso 4o del artículo 252 del C.P.C.), 1437 de 2011 (artículo 215) y 1564 de 2012 (artículos 244, 245 y 246)”.

Sentencia de 3 de julio de 2014, Exp. 11001-03-24-000-2008-00445-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

## SECCIÓN SEGUNDA

**1. La sanción disciplinaria de amonestación en la hoja de vida no es causal para negar el reconocimiento de la pensión gracia, atendiendo que la seguridad social es un derecho social fundamental inalienable**

*Síntesis del caso: Corresponde a la Sala establecer si la demandante, en su condición de docente oficial, tiene derecho al reconocimiento y pago de una prestación pensional gracia, en los términos previstos en la Ley 114 de 1913, no obstante que en su contra se registra una sanción disciplinaria consistente en “amonestación escrita con anotación en su hoja de vida.”*

**Extracto:** “Para acceder a la pensión gracia, además del cumplimiento de la edad, es necesario que el actor acredite los requisitos expresamente señalados en el artículo 4° de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez, consagración y buena conducta, que no haya recibido ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, y que acredite 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal o departamental. Descendiendo al caso en examen, advierte la Sala que la entidad demandada en el recurso de apelación insiste en que la señora María Ludovina Cañón Espitia no reunía la totalidad de los requisitos exigidos por el legislador para el reconocimiento de la prestación pensional gracia toda vez que, en su hoja de vida se registraba una sanción de naturaleza disciplinaria consistente en “amonestación escrita con anotación a la hoja de vida”. La Seguridad Social como derecho social y fundamental, es un concepto que resulta inalienable a la condición humana, frente al cual, como quedó dicho, el individuo tiene derecho: i) a solicitar su reconocimiento y disfrute siempre que su situación fáctica se enmarque en los supuestos de hecho previstos en las normas que integran el referido sistema y ii) a su irrenunciabilidad dado que se trata de prestaciones consagradas en normas de orden público, frente a las cuales la sociedad exige su respeto y reconocimiento oportuno. El hecho de que la señora María Ludovina Cañón Espitia haya sido sancionada disciplinariamente por la Dirección de Núcleo de Desarrollo Educativo y Cultural, número 70, del municipio de Fúquene, Cundinamarca, no resulta, per se, una razón o causa suficiente para negarle el reconocimiento de una pensión de jubilación gracia, a quien, debe decirse, acreditó la edad y tiempo de servicios exigidos por la normatividad para el reconocimiento de la referida prestación pensional. En otras palabras, advierte la Sala que, la referida sanción no cuenta con la entidad suficiente para justificar la negativa al reconocimiento de la prestación pensional gracia solicitada por la actora dado que, la misma, tuvo origen en un hecho aislado y oportunamente reprochado por la administración, a través del proceso disciplinario que se siguió en su contra”.

**Sentencia de 10 de julio de 2014, Exp. 25000-23-25-000-2011-01384- 01(3094-13), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento**

**2. Se declaró la nulidad del acto de destitución del Alcalde de Leiva, por vulnerar el debido proceso y el principio de legalidad al omitir aplicar la ley más favorable en materia de inhabilidades para contratar con ex -concejal**

*Síntesis del caso: Determina si se vulneró el principio de legalidad y favorabilidad en materia disciplinaria porque la demandada, en el análisis de la conducta desplegada por el actor para imputar la falta gravísima consistente en “actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad...”, omitió dar aplicación a la ley permisiva o favorable como lo ordena el artículo 14 de la Ley 734 de 2002.*

**Extracto:** “Para la Sala resulta claro que la decisión sancionatoria de segunda instancia incurrió en violación al debido proceso por desconocimiento de los principios de legalidad y favorabilidad en materia disciplinaria, toda vez que en el análisis de la conducta desplegada por el actor para imputar la falta gravísima consistente en “actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad...”, el órgano disciplinario omitió dar aplicación a la ley permisiva o favorable como lo ordena el artículo 14 de

la Ley 734 de 2002. Lo anterior, por cuanto, en lo atinente a la *duración de las incompatibilidades de los concejales municipales*, la Procuraduría Regional de Nariño, decidió aplicar el artículo 47 de la Ley 136 de 1994 que establecía una duración de las incompatibilidades hasta de seis (6) meses posteriores al vencimiento del periodo respectivo, y no el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, según el cual, las incompatibilidades tenían vigencia hasta la terminación del periodo constitucional respectivo, resultando más permisiva o favorable en cuanto que al amparo de la misma, la prohibición para celebrar los contratos de prestación de servicios Nos. 040 2-y 082 de 1 de marzo y 2 de mayo de 2004 respectivamente, había dejado de existir. Así las cosas, la Sala considera que la conclusión a la que llegó el funcionario investigador se aparta de principios rectores de carácter imperativo dentro del trámite del proceso disciplinario, lo cual, claramente afectó las garantías del derecho al debido proceso del actor, en tanto que al no dar aplicación a la norma permisiva o favorable, el actor fue considerado responsable de la comisión de una falta disciplinaria gravísima que dio lugar a la imposición de la sanción de destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones por el término de diez (10) años”.

Sentencia de 10 de julio de 2014, Exp No 52001-23-31-000-2006-00268-01(0354-09), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento

### 3. Prima de Clima no es factor de liquidación pensional

*Síntesis del caso: Determina los factores para el reconocimiento de la pensión post mortem por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.*

**Extracto:** “En cumplimiento de la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se deben tener en cuenta los factores salariales devengados por el funcionario durante el último año de servicio, que en el presente caso se traducen en la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, sobresueldo del 20% y las primas de navidad y de vacaciones. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. En atención a lo anterior, la prima de clima debe ser excluida de la liquidación de la pensión, por cuanto se trata de una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno del Departamento de Boyacá, reconocidos como insalubres, como se estableció en el artículo 2 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959”.

Sentencia de 9 de abril de 2014, Exp No 15001-23-31-000-2009-00384-01(3058-13), MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

4. Se reconoce la sustitución de pensión de invalidez del 100% a la compañera supérstite, al acreditar la comunidad de vida con convivencia plena, permanente y singular por mas de 38 años antes de su muerte, a pesar de existir previamente un acto contractual de carácter marital, solemne y formal con su cónyuge.

*Síntesis del caso: en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demando la nulidad de las Resoluciones Nos. 1502 y 950 de 26 de abril de 2002 y 27 de junio de 2003, respectivamente, mediante las cuales le fue negada a la demandante la solicitud de “redistribución” de la pensión de beneficiarios del señor Hugo Clemente Alvarado Méndez.*

**Extracto:** “Se encuentra probado en el proceso, a través de testimonios, la convivencia entre el señor Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.) y Carmen Elisa Caballero Gómez durante los últimos años de vida del pensionado y hasta su fallecimiento. En ese sentido la Sala considera que como la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar desamparadas y abandonadas económicamente y teniendo

en cuenta que, en el caso concreto, no se acreditó convivencia simultánea del causante tanto con su cónyuge como con su compañera permanente, la sustitución de la pensión de invalidez que devengaba el pensionado corresponde en el 100% a la señora Caballero Gómez, con quien estuvo más de 38 años antes de su muerte y consolidó un grupo familiar. En efecto, al valorar el material probatorio allegado, cuyas pruebas testimoniales son pertinentes, conducentes e idóneas; encuentra la Sala acreditados los supuestos que legitiman el derecho sólo a la actora, por ser ella quien acreditó plenamente la comunidad de vida que sostuvo con su compañero permanente, el señor Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.). (...) Entonces, si bien es cierto existió un acto contractual de carácter marital, solemne y formal entre el señor Hugo Clemente Alvarado Méndez (Q.E.P.D.) y la señora Concepción Montañez, también lo es que, quién tiene el derecho a la sustitución pensional es la señora Caballero Gómez, por ser quien compartió su vida con el pensionado durante sus últimos años, lo acompañó y socorrió durante su vejez hasta su muerte. En otras palabras la compañera superviviente del pensionado fallecido, demostró con él su convivencia plena, permanente y singular, con el ánimo de conformar un núcleo familiar, pues además de que tuvieron 10 hijos, mantuvieron una cohabitación en la que estuvo presente su apoyo afectivo y comprensión de pareja, como si se tratara de un matrimonio”.

**b) Las parejas del mismo sexo pueden acceder al régimen dispuesto en la Ley 54 de 1990 para conformar una unión marital de hecho.**

**Extracto:** “si bien la familia puede surgir como un fenómeno natural producto de la decisión libre de dos personas, lo cierto es que son las manifestaciones de solidaridad, fraternidad, apoyo, cariño y amor, los que estructuran y le brindan cohesión a la institución; por ende, se puede afirmar, que ha dejado de ser una institución ancestral estructurada sobre conceptos eminentemente biológicos y religiosos, para transformarse en organismos sociales que pueden presentar diversas manifestaciones o integraciones. Justamente, en desarrollo de esa manifestación libre y espontánea, se ha llegado al punto de exhortar al Legislador para que determine la manera de cómo se puede formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre integrantes de las parejas del mismo sexo que libremente quieran recurrir a él, pues para nadie es un secreto que la homosexualidad se ha tornado más visible a través de los tiempos y actualmente goza de mayor aceptación por parte de la sociedad. No obstante, a pesar de que efectivamente las parejas del mismo sexo aun no cuentan con un respaldo legal para contraer matrimonio, pueden acceder al régimen dispuesto en la Ley 54 de 1990 siempre y cuando cumplan con las condiciones previstas para las uniones maritales de hecho, esto es, la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, con esta disposición quedó “(...) *amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado* (...)”. Visto lo anterior se puede afirmar que, la Constitución de 1991 lejos de establecer o fijar una sola concepción de familia, avaló con apoyo en los principios de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, la posibilidad de configuración de distintos tipos y clases, todas ellas merecedoras de la protección estatal del artículo 42 superior, tan es así, que la protección que se deriva de ese derecho, comprende no sólo la que esta constituida por el vínculo del matrimonio, sino aquella emanada de la voluntad de establecer una unión marital de hecho; así se tiene entonces que, los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes”.

Sentencia de 12 de junio de 2014, Exp. 54001-23-31-000-2003-01297-01(2336-13), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**5. Al no cumplir con lo ordenado en una sentencia del Consejo de Estado se genera un nuevo acto administrativo, el cual debe ser demandado en acción de nulidad con restablecimiento del derecho**

**Síntesis del caso:** *en ejercicio de la acción ejecutiva, la señora Herminia Isabel Bitar de Montes solicitó se librara mandamiento de pago en contra de la entidad demandada por las siguientes sumas de dinero: \$2.520.635.772,47, por concepto de la liquidación de la condena impuesta mediante sentencia de 26 de agosto de 1999, proferida por la Sección Segunda - Subsección “B”*

del Consejo de Estado. Por los intereses comerciales de mora de la precitada cantidad, a partir del 8 de octubre de 1999.

**Extracto:** “En estas condiciones resulta claro que el acto de liquidación expedido por la Contraloría efectivamente mutó la orden del Consejo de Estado contenida en la sentencia base de la ejecución, tanto es así, que ni siquiera durante el periodo de existencia jurídica del cargo de Auditor III (septiembre de 1987 a 31 de diciembre de 1991) consideró el salario en dólares estadounidenses asignado al mismo. Así las cosas, en sentir de la Sala la Resolución No. 00261 de 25 de abril de 2001 no es un mero acto de ejecución, sino una nueva decisión administrativa que creó una situación jurídica determinada para la ejecutante. Se trata de un acto administrativo pleno constitutivo de una obligación y, por lo mismo, integrador del título ejecutivo; vale decir, en este caso estamos frente a un título ejecutivo complejo, integrado por la sentencia de condena y el acto administrativo de liquidación en firme. En razón de ello, la ejecutante debió controvertir oportunamente el acto administrativo de liquidación contenido en la resolución antes mencionada, ejerciendo la correspondiente acción de nulidad con restablecimiento del derecho”.

Sentencia de 12 de mayo de 2014, Exp. 25000-23-25-000-2007-00435-02(1153-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6. Se confirma la sanción disciplinaria del Técnico en Ingresos Públicos de la DIAN, al ordenar el levante a las mercancías desconociendo los precios mínimos oficiales y de referencia establecidos por la entidad.

*Síntesis del caso: demanda la nulidad de las Resoluciones Nos. 2007-008 de 30 de septiembre de 2003 por medio de la cual lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de suspensión por el término de noventa (90) días e inhabilidad especial por el mismo tiempo y 05268 de 22 de junio de 2004 que confirmó en todas sus partes la anterior, proferida por la Dirección General de la DIAN.*

**Extracto:** “Las normas transcritas imponen que el levante de mercancías, esté sometido a unas etapas procedimentales y al cumplimiento de una serie de requisitos sustanciales. En el *sub lite* el actor no cumplió con la normatividad aduanera, cuando autoriza y otorga el levante de mercancías con base en precios inferiores y superiores a los referidos por la DIAN y/o los existentes en bancos de datos de la entidad, para lo cual debió tener presente que en materia aduanera existe la figura denominada controversia de valor, que no es otra cosa, que a falta de acuerdo entre el importador y la administración en los precios presentados y los indicados, debe generarse debate sobre el precio, conducta con la cual impidió que la DIAN ejerciera su función de control. Los elementos probatorios demostraron que el actor no dio aplicación a las normas sustantivas y procedimentales que en materia aduanera rigen el levante de mercancías, actuar con el cual afectó la base tributaria aduanera, al aceptar los valores presentados por el importador sin observancia o acatamiento de los establecidos por la DIAN”.

Sentencia de 13 de febrero de 2014, Exp. 11001-03-25-000-2011-00470-00(1799-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

## SECCIÓN TERCERA

1. El servicio de vigilancia policial es eminentemente preventivo, por tanto el uso de la fuerza siempre debe estar enmarcado dentro del respeto a los derechos humanos, es decir, debe garantizar la protección de la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos, incluso frente a aquellos que son catalogados como delincuentes

**Síntesis del caso:** *El 4 de abril de 1999, en la ciudad de Bucaramanga, tres sujetos efectuaron hurto en un local y se procedieron a la fuga en un taxi. Al ser advertida la policía de los hechos éstos realizaron el operativo de persecución, en el que resultó muerto uno de los individuos (el señor Giovanni Fonseca Amaya), otro fue capturado y uno escapó.*

**Extracto:** “[E]n relación con el servicio de vigilancia se estableció que la Policía, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, debe desarrollar un espíritu de observación, sagacidad e iniciativa, con el propósito de vigilar preferentemente a personas sospechosas que deambulen por su lugar de acción, concentrar su atención en aquellos individuos cuyas actitudes le merezcan duda en su proceder y velar por la seguridad en el sector a su cargo, y en todo caso con la obligación de intervenir, cualquiera sea la circunstancia en que se encuentre y de desplegar toda su iniciativa para procurar la prevención de delitos, desordenes, o cualquier otro acto que tienda a perturbar la seguridad y el bienestar de la comunidad, de lo cual se resalta que el servicio de vigilancia policial es eminentemente preventivo, en el entendido que las normas y los servicios de policía se establecieron como medios para prevenir la infracción penal. Así pues, en desarrollo del servicio de vigilancia que le corresponde a la Policía Nacional, los miembros de la Institución cuentan con la posibilidad de hacer uso de los medios jurídicos y materiales que están a su alcance para lograr el fin perseguido, el cual se circunscribe a mantener el orden público dentro de todo el territorio nacional. Definiendo como medios jurídicos aquellos que tienen como finalidad la prevención de la comisión de los delitos y las contravenciones previstas en la ley penal y en los códigos de policía, los cuales puede constar en reglamentos, permisos y órdenes y como medios materiales aquellos con capacidad de reprimir la perturbación del orden público y sancionar a quien este infringiendo la ley, mediante el uso de la fuerza, la captura y/o el allanamiento. En tratándose del uso de la fuerza, la autoridad tiene la facultad de hacer cumplir la orden dada por parte de un policía, obligando si es del caso, al ciudadano a cumplirla, pero en ningún supuesto de hecho se pueden emplear medios incompatibles con los principios humanitarios (Art. 24 C.N.P.), así lo señala el artículo 127 del Reglamento de Urbana y Rural para la Policía Nacional (...) No obstante, el ejercicio legítimo de la función encomendada por la Constitución Política a la Policía Nacional, no se justifica el uso desproporcionado de los medios con los que cuentan los miembros de la institución, para hacer cumplir la ley y el ordenamiento jurídico, su actuar debe estar siempre precedido o enmarcado por el respeto a los derechos humanos, especialmente aquellos como la vida, la dignidad, la honra, entre otros. (...) De lo anterior, se colige que cuando el uso de la fuerza traiga como consecuencia acabar con la vida de una persona, se hace necesario realizar un análisis de la conducta que trajo como resultado la muerte de un individuo, debiendo ser la fuerza el último recurso al cual debe acudir la autoridad pública para reprimir o repeler un delito o una agresión. Lo anterior, en razón a que el artículo 2 de la Carta Política, señala que en cabeza de las autoridades públicas está la protección de la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos, incluso frente a aquellos que son catalogados como delincuentes. (...) lo expuesto no constituye *per se* la responsabilidad patrimonial del Estado en aquellos casos en que se ponga fin a la vida de una persona, y por lo tanto haya lugar a decretar una indemnización de perjuicios, comoquiera que, dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en el caso concreto, es posible que se acredite una causal eximente de responsabilidad que impida la imputación del daño al Estado, o que se establezca un comportamiento diligente y cuidadoso por parte del agente del Estado, hecho este que anularía lo pretendido en la demanda, habida cuenta que, cuando se juzga la responsabilidad de la administración pública, bajo el imperio del artículo 90 de la Carta Política, se requiere probar el daño y la imputación del mismo a una entidad de derecho público. En ese orden de ideas, la simple demostración del daño antijurídico no es suficiente para endilgar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues ésta es condición necesaria más no determinante de la misma. (...) [Así las cosas, en el caso en estudio se] evidencia (...) que el joven Fonseca Amaya en el momento de los disparos no podía encontrarse de frente al policía, ni mucho menos esgrimir un arma de fuego en su contra, debido a que el Informe de Medicina Legal demuestra que el sujeto se encontraba de espaldas al agente, el cual disparó contra la humanidad de Fonseca, en dos oportunidades. Acción que no puede pasar inadvertida y que le pone de presente a la Sala, que existió por parte del uniformado un uso desproporcionado de la fuerza, ignorando los procedimientos o protocolos, que deben ser utilizados ordinariamente en aquellos casos en que un ciudadano que se encuentra desarmado este huyendo de la autoridad, (...) Por lo tanto, en el caso en comento se incurrió en una falla del servicio por exceso de la fuerza pública, como quiera que de la actuación desplegada por los agentes estatales se reveló desproporcionada, desatendiendo la necesidad y

razonabilidad que deben inspirar todo procedimiento policial, buscando en todo momento salvaguardar los derechos de las personas involucradas, desatendiendo los mandatos convencionales y constitucionales que establecen el respeto por la vida en toda circunstancia, ya que la policía y en general todos los miembros de las fuerzas armadas, deben cumplir en todo momento los deberes que impone la ley, sirviendo a la comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión, para lo cual, en el desempeño de sus tareas, se encuentran obligados a respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas, y sólo están habilitados para usar la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. (...) para la Sala se encuentra demostrada la responsabilidad del Estado por los hechos que aquí nos ocupan a título de falla del servicio, motivo por el cual procederá a condenar a la entidad demandada por la totalidad de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de Giovanni Fonseca Amaya, ocurrida en la ciudad de Bucaramanga el 4 de abril de 1999.”

**Sentencia de 8 de abril de 2014. Exp. 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa**

**\* Con Aclaración de voto del Consejero Enrique Gil Botero**

**2.a. El Estado debe garantizar la protección a la familia y particularmente a la mujer en embarazo, quien debe contar con la prestación de asistencia médico hospitalaria necesaria e integral antes, durante y después del parto. Reivindicación del papel de la mujer en la sociedad**

*Síntesis del caso: El 14 de agosto de 1996, una mujer presentó síntomas normales de parto, siendo atendida en el Hospital San Pedro Claver de Bogotá en donde dio a luz a una niña. La paciente permaneció en ese establecimiento hospitalario en sala de recuperación, habiéndosele dejado unos tapones de gasa para detener el sangrado. Dado que permaneció varias horas con los tapones, éstos se pegaron a las paredes del útero, por lo que la paciente presentó fuertes dolores y una infección, todo ello llevó a que se le practicaran varios legrados y la posterior histerectomía total.*

**Extracto:** “En relación con los hechos probados y la declaratoria de responsabilidad del Estado en el presente asunto, la Sala considera necesario efectuar algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y particularmente a la mujer en embarazo, derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 43 de la Carta Política. Así pues, la norma fundamental estableció que durante el embarazo y después del parto, la mujer tiene derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado, lo cual, como resulta apenas natural, incluye la asistencia médico hospitalaria necesaria e integral antes, durante y después del parto. (...) Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. Así pues, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado que procure la conservación de la integridad física de ambos. Igualmente, resulta necesario precisar que el artículo 11 de la Carta Política consagra la vida como un derecho fundamental inviolable cuyo amparo cobija al nasciturus, tal y como lo establece el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...) Bajo dicha perspectiva, resulta claro entonces que en el presente asunto el tratamiento médico hospitalario prestado por el ente público demandado a la señora María Soraida Usgame Suárez, afectó de forma grave los derechos a la vida, integridad y salud, entre otros, en perjuicio de la madre gestante, sin tomar en cuenta que la condición de la mujer en estado de embarazo corresponde a una situación que requiere de un cuidado especial y único, y mucho más para el momento del parto, lo cual no puede admitir una atención descuidada, inadecuada y ni siquiera elemental, ni mucho menos deficiente como el que se dio en este caso, puesto que tal y como quedó establecido, la infección sufrida por la señora María Soraida Usgame Suárez -que ocasionó finalmente la

necesidad de practicarle una histerectomía total-, fue adquirida en el momento del parto, en las instalaciones de la Clínica San Rafael de Bogotá D.C. (...) Para la Sala, resulta importante destacar y reivindicar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que antes, durante y después del alumbramiento se le deba brindar un tratamiento idóneo e integral que amerita tan significativo evento.”

**b. Reiteración jurisprudencial. Régimen de responsabilidad objetiva en casos de pacientes que adquieren infecciones nosocomiales en establecimientos hospitalarios**

**Extracto:** “Puede concluirse que el alumbramiento fue normal y la paciente dio a luz a un recién nacido de sexo femenino en buenas condiciones, y que después del parto la paciente presentó sangrado abundante, edema uterino y equimosis, motivo por el cual a la paciente se le debió empezar tratamiento con antibióticos y controles localizados (legrados), sin embargo la paciente no presentó reacción positiva, por lo cual se procedió a realizar una histerectomía total para controlar la infección y el abundante sangrado. Bajo dicha perspectiva, ha de concluir la Sala que la paciente adquirió dicha infección -que conllevó a que se le tuviera que extirpar la matriz-, en las instalaciones de la Clínica San Pedro Claver de Bogotá D.C., pues no obra prueba alguna que indique que la paciente padecía dicha infección con anterioridad a la atención en ese centro hospitalario; por el contrario, según los medios probatorios “se trataba de una gestante en buenas condiciones generales, con un parto normal”. Por consiguiente, forzoso resulta concluir que de conformidad con los elementos de convicción a los que se ha hecho referencia, la infección sufrida por la señora María Soraida Usgame Suárez -con las consecuencias ya conocidas-, fue adquirida luego de que se le realizara una atención de parto el 14 de agosto de 1996, en las instalaciones de la Clínica San Pedro Claver de la ciudad de Bogotá D.C., razón por la cual, atendiendo la jurisprudencia consolidada en la materia en punto a la responsabilidad objetiva por infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, resulta claro que el daño antijurídico por cuya indemnización se demandó le resulta imputable a la entidad demandada ISS.”

[Sentencia de 11 de junio de 2014. Exp. 25000-23-26-000-1998-02268-01\(27089\). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa](#)

**3. Condenan al municipio de La Dorada (Caldas) por accidente de motociclista**

*Síntesis del caso: El 27 de enero de 1998, el señor Eduardo Andrés Guzmán Castrillón sufrió un fuerte accidente al chocar contra unos materiales y desechos de una obra que se encontraban en la carrera sexta con calle séptima del municipio de La Dorada (Caldas). El accidente le ocasionó múltiples fracturas y lesión severa en la columna lo que generó su invalidez absoluta. Las obras eran adelantadas por EMPOCALDAS S.A. E.S.P. con el fin de corregir escape en tubería que pasaba por la vía.*

**Extracto:** “Se tiene que el accidente donde resultó lesionado el señor Eduardo Andrés Guzmán se produjo en la carrera sexta con calle séptima entre las 5:30 a.m. y 6:00 a.m. y que aquel obedeció a la existencia de unos escombros ubicados en la vía cerca de un separador que carecían de señalización, por lo que se procederá analizar si los mismos fueron dejados por alguna obra realizada por las entidades demandadas, caso en el cual se estudiara su responsabilidad. (...) El Consejo de Estado, en relación con los accidentes de tránsito causados por la falla del servicio de la administración consistente en la omisión del deber legal de señalización de la vía que se encuentra obstruida, obstaculizada o afectada con motivo de la realización de una obra pública, reparación o cambios transitorios, ha indicado que los daños que se deriven de estos le son imputables al Estado siempre que se verifique que la entidad encargada de dichos deberes no controló o vigiló la ejecución de las obras, como tampoco el normal y adecuado tránsito de la ruta correspondiente. En el caso *sub lite*, se tiene que EMPOCALDAS S. A. E. S. P realizó obras de mantenimiento a la red de acueducto y alcantarillado del sector de los Alpes en el Municipio de La Dorada - Caldas, las que ocasionaron escombros que no fueron recogidos, ni señalizados por la entidad, por lo que

hubo un incumplimiento a sus deberes legales que le acarrea responsabilidad patrimonial. (...) [Recuérdese] que los municipios tienen legal y reglamentariamente atribuida la función de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas, en particular, tratándose de los elementos que hacen parte de las redes de acueducto y alcantarillado ubicados en dichas vías. Por tanto, correspondía al Municipio de La Dorada - Caldas verificar y controlar que las obras realizadas por EMPOCALDAS S. A. E. S. P no afectaran la circulación de los vehículos, que estuvieran señalizadas y que una vez las mismas terminaron no hubieran obstáculos que impidieran el libre tránsito; como ello no ocurrió, le asiste también responsabilidad al municipio de La Dorada de Caldas, quien junto con la empresa Empocaldas S. A. E. S. P serán condenados solidariamente a indemnizar los perjuicios causados a los demandantes. Sobre esto último, la Sala precisa que por tratarse de una responsabilidad solidaria cada una de las entidades condenadas deberá contribuir en un porcentaje igual al 50% a la reparación del daño causado, sin perjuicio de que la parte actora pueda reclamar la totalidad de la condena que se llegue a imponer a cualquiera de ellas a su elección, de conformidad con el artículo 1571 del Código Civil.”

Sentencia de 27 de marzo de 2014. Exp. 17001-23-31-000-2000-00188-01(31002). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

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

**4. La garantía consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual, el Estado está obligado a la reparación de los daños sufridos por los particulares y que le sean imputables, desaparece cuando el beneficio perdido se obtiene con violación del ordenamiento jurídico o es fruto de una actividad prohibida o ilegal**

*Síntesis del caso: En mayo de 1995 el municipio de Guarne inició la construcción del tramo final de la carretera Guapante- El Pinal- Santa Rita y como consecuencia de esos trabajos, destruyó la acequia que conducía el agua a la mina “Los Pedros”, más conocida como “El Coral”, de propiedad de los señores Alejandro Aníbal García López y José Ignacio García Álvarez; al igual que la planta de beneficio o molino, pertenecientes a los señores Luis Enrique Bustamante Orozco y Javier de Jesús Bustamante López, todas ellas ubicadas en la vereda Santa Rita del municipio de San Vicente. Los propietarios de los predios afectados, adelantaron una serie de gestiones, a fin de que los municipios de San Vicente y Guarne procedieran a restablecer el servicio de agua que abastecía el molino, ninguno de los entes territoriales procedió a reparar la acequia, los demandantes se vieron notoriamente afectados ya que se dedicaban a la explotación de la minería desde hacía 17 años.*

**Extracto:** “el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. Retomando el caso *sub judice*, se tiene que aún cuando está demostrado que el Municipio de Guarne hizo caso omiso de las observaciones formuladas por CORNARE en el informe técnico del 13 de marzo de 1995 y procedió a construir la carretera, destruyendo la acequia que abastecía de agua la mina “El Coral”, impidiendo que los demandantes pudieran seguir extrayendo el mineral aurífero de ella, el daño no es antijurídico, toda vez que conforme al acervo probatorio analizado, está demostrado que los accionantes contaban con licencia de exploración, más no de explotación, de donde se sigue que carecían de título minero y la actividad que venían desarrollando era ilícita, al tenor de lo dispuesto en los artículos 11 y 302, literal c) del decreto 2655 de 1988 (...) la licencia de exploración y explotación tienen objetivos y márgenes de acción diferentes, aun cuando quien solicita la primera, tiene como finalidad última acceder a la segunda. (...) exploración y explotación son dos fases sustancialmente diferentes, pues la primera sólo autoriza al particular para iniciar los estudios

tendientes a establecer la presencia de minerales o yacimientos en el suelo y subsuelo, mientras que la segunda abarca ya la extracción y apropiación de los mismos (...) aún cuando la industria ha sido declarada como una actividad de utilidad pública, no escapa a la regulación del Estado y en consecuencia, su ejercicio ilícito y los beneficios que del mismo se deriven no pueden entrar en la esfera de protección del ordenamiento jurídico, de donde se sigue como consecuencia ineluctable que el daño alegado por los demandantes no es antijurídico, pues de las pruebas se colige que los demandantes excedieron los términos de la licencia de exploración que les fue concedida por la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia, en resolución No. 1643 del 20 de octubre de 1993 y procedieron a extraer el mineral aurífero de la mina, aún cuando no contaban con la autorización para a ello. (...) las pretensiones están encaminadas a obtener el resarcimiento de una serie de perjuicios que no son indemnizables, comoquiera que los beneficios que obtenían los demandantes provenían de la realización de una actividad ilegal que no puede ser protegida por el ordenamiento jurídico. Así, aunque es cierto que los demandantes tenían derecho a buscar los medios para obtener su sustento, también tienen el deber correlativo de hacerlo a través de medios legítimos y es precisamente la violación de ese deber, lo que impide que el nocumento alegado por ellos sea reparado, pues el derecho de daños se pone en marcha para proteger un interés lesionado, pero no un interés ilícito, en pocas palabras, no se puede solicitar la reparación o el restablecimiento de un interés ilegítimo.”

Sentencia de junio 12 de 2014. Exp. 05001-23-31-000-1997-01054-01(31185), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Medio de control de reparación directa

**5. Ineptitud sustantiva de la demanda: Dentro de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo se halla la adecuada formulación de las pretensiones, por cuanto una incorrecta petición hace imposible resolver sobre la pretensión del demandante**

*Síntesis del caso: La sociedad Bueno Rivera e hijos Ltda. fue cesionaria de unas facturas emitidas por el consorcio Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A. y Microbit Comunicaciones S.A., contratista de la Comisión Nacional de Televisión, entidad que procedió a liquidar unilateralmente el contrato mediante resolución n.º 077 del 11 de febrero de 2000, la cual fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el contratista y decidido mediante resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000 que la confirmó. La demanda fue presentada sólo en contra de la primera de estas resoluciones.*

**Extracto:** “dentro de los presupuestos procesales exigidos para la tramitación de las acciones que se pueden incoar ante la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra el de la demanda en forma, la cual, para su admisión, además de ser presentada ante el funcionario competente y estar dirigida contra una persona que tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal, debe reunir los requisitos de forma legalmente exigidos para su formulación y estar acompañada de los documentos que la ley exige. (...) el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo establece que toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa deberá contener i) la designación de las partes y de sus representantes, ii) lo que se demanda, iii) los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción, iv) los fundamentos de derecho de las pretensiones, que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, implican que deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación, v) la petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer y vi) la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. (...) cuando se trate de la impugnación de actos administrativos resulta necesario, además de aportar su copia con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según el caso (art 139), cumplir con la exigencia estipulada en el artículo 138, relativa a la perfecta identificación del acto acusado y de las pretensiones a formular (...) cuando el acto administrativo ha sido objeto de recursos, incluir en la demanda tanto el acto definitivo, como aquellos que resuelvan los recursos en su contra. (...) la correcta individualización del acto administrativo, antes de la modificación introducida por el Decreto 2304 de 1989, implicaba que debía demandarse necesariamente el acto administrativo que resolvía los recursos interpuestos en vía gubernativa en contra del acto definitivo -aquel que concluye el procedimiento de expedición de las decisiones administrativas y que decide directa o indirectamente el fondo del asunto- modificándolo o

confirmándolo, pero dejaba en libertad al demandante para incluir o no en la impugnación, ese acto inicial que fue modificado o confirmado. (...) cómo fue demandada sólo la resolución n.º 0077 del 11 de febrero de 2000, a pesar de que fue objeto del recurso de reposición interpuesto por el consorcio Colombiana de Computadores S.A.-Colcomp S.A.-Microbit Comunicaciones S.A. y que a su vez, fue resuelto por la resolución n.º 0387 del 16 de mayo de 2000 que confirmó la decisión de la administración, circunstancia que hacía obligatoria la impugnación de las dos resoluciones como un todo; ante la falta de inclusión de esta última en las pretensiones anulatorias, el *a-quo* se hallaba impedido para proferir el pronunciamiento de fondo que es objeto del recurso de apelación que se resuelve.”

**Sentencia de marzo 27 de 2014 Exp. 25000-23-26-000-2001-02505-01(27101). MP. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de controversias contractuales**

**6. La práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados; el Estado debe responder por la omisión en la prestación del servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial, siempre que dicha desatención o negligencia haya incidido en el resultado adverso a la salud e integridad física de quien requiera ese servicio**

*Síntesis del caso: La señora Isabel Vanegas R., afiliada a Humana Vivir E.P.S., ingresó el 28 de diciembre de 2001 a la unidad de urgencias del Hospital Timothy Britton de San Andrés Islas, por presentar deformidad de puño izquierdo con limitación de movimiento por dolor, como consecuencia de una caída desde su propia altura, el médico de turno ordenó que se tomara radiografía de la parte afectada y aplicó férula de yeso; el 2 de enero de 2002 asistió a consulta médica en la I.P.S. Prosalud Islas, por presentar dolor pero no llevó los resultados de la radiografía ordenada, los cuales salieron al día siguiente, el iforme indicó que presentaba “Fractura metafisiaria con extensión intraarticular del extremo distal del radio cuyos segmentos se encuentran ligeramente desplazados asociados a fractura de la apófisis estiloides del cubito y edema de los tejidos blandos adyacentes”. El 4 de enero, la paciente regresó a la I.P.S., donde fue atendida por ortopedia la cual solicitó “reducción cerrada + yeso”, procedimiento practicado al día siguiente. El Instituto de Medicina Legal indicó que “la consolidación viciosa de la fractura de Colles, puede ser atribuida a la demora en la reducción (remisión a ortopedia tardía)”. La Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 35.20%.*

**Extracto:** “el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la *lex artis*, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho. (...) la falta de remisión inmediata de la paciente a ortopedia constituyó una falla del servicio por parte del hospital demandado, pues, se insiste, la inmediatez en el manejo de la fractura era determinante para su buena consolidación y, sin embargo, hubo demora en el tratamiento de la lesión, lo cual influyó en la incorrecta fijación de los huesos. (...) Humana Vivir S.A. E.P.S. contrató la prestación de los servicios de salud de Prosalud Islas S.A I.P.S., de manera que, en virtud de la falla de esta última detectada por el Tribunal de primera instancia, se estableció que la E.P.S. omitió su deber de controlar y garantizar la prestación integral del servicio de salud. Humana Vivir S.A. E.P.S. incurrió en omisión por la inobservancia de su principal función legal, esto es, garantizar la prestación del servicio integral de salud a sus afiliados, en este caso, a señora Isabel Vanegas Robles, ya que su actividad no podía limitarse a contratar los servicios de un tercero, sino que debió supervisar el adecuado cumplimiento de las labores confiadas a éste”

**Sentencia de julio 23 de 2014. Exp. 88001-23-31-000-2002-00183-01(32600), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de reparación directa**

## SECCIÓN CUARTA

### 1. El acto que deja sin efectos un acuerdo de pago de obligaciones fiscales no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque no es definitivo, sino de ejecución

*Síntesis del caso: La Sala confirmó el auto de 18 de abril de 2013, por el que el Tribunal Administrativo del Cesar rechazó la demanda que la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata formuló, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos por los cuales el Municipio de Valledupar dejó sin efectos el acuerdo que suscribieron para el pago de las obligaciones contenidas en unas liquidaciones oficiales de aforo. Lo anterior, porque concluyó que tales actos no son demandables ante esta jurisdicción porque no son definitivos, sino de ejecución, en tanto se expidieron como trámite previo y obligado para dar inicio al proceso de cobro de las obligaciones objeto del referido acuerdo.*

**Extracto:** “Las resoluciones número 001 y 002 del 26 de mayo de 2010, por medio de las cuales se practicó la liquidación de aforo fiscal por concepto del impuesto de espectáculos públicos a la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata, son los títulos ejecutivos que tiene el municipio para iniciar el proceso de cobro coactivo. Esas resoluciones se encuentran ejecutoriadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y 89 del CPACA. Por tanto, el Municipio de Valledupar podía iniciar el proceso de cobro coactivo, como mecanismo eficaz para el cobro de las deudas fiscales. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 304 del Estatuto Tributario de Valledupar, el municipio suscribió un acuerdo de pago con la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata. En virtud de ese acuerdo, se suspendió el cobro coactivo de la obligación fiscal. La Fundación Festival de la Leyenda Vallenata incumplió el Acuerdo. Dijo acogerse a la Ley 1493 de 2011, que derogó el impuesto de espectáculos públicos y consagró unos beneficios para los contribuyentes cumplidos, esto es, que los exoneró del pago de las obligaciones anteriores a 2011, en el evento en que se encontraran al día con las obligaciones correspondientes a este año y, en caso de mora de dichas obligaciones, las deudas de los años anteriores quedarían exentas de sanciones e intereses, siempre que se pusieren al día dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la ley [...] Ahora bien, el acto por medio del cual el Municipio de Valledupar dejó sin efectos el acuerdo de pago suscrito con la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata no es un acto definitivo, es un acto de ejecución, en tanto pretende que la administración inicie el proceso de cobro de la obligación contenida en las resoluciones de aforo que, como se dijo, son los títulos ejecutivos para iniciar el cobro coactivo. En este orden de ideas y como lo que realmente pretende la demandante es que se declare que la obligación de pagar se extinguió en razón de la Ley 1493 de 2011, esta circunstancia, se reitera, debe ser discutida en el proceso de cobro coactivo como excepción. Por lo anterior, se impone el rechazo de la demanda, como acertadamente lo decidió el a quo, pero porque, como se dijo, los actos demandados no son actos definitivos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del CPACA, si no actos de ejecución”.

Auto de 15 de mayo de 2014, Exp. 20001-23-33-000-2013-00005-01 (20295), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

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

### 2. El sujeto activo del impuesto de industria y comercio, cuando se trata del desarrollo de actividad industrial, es el municipio donde está ubicada la sede fabril del contribuyente

*Síntesis del caso: La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó la nulidad de los actos por los que el Municipio de Puerto Colombia sancionó a Concretos Argos S.A. por no declarar el ICA por la vigencia 2005 (año gravable 2004). En su lugar, anuló tales actos y declaró que la demandante no está obligada a pagar la sanción, toda vez que no debía declarar y pagar el ICA por el periodo en discusión en dicho municipio, sino en el Distrito de Barranquilla donde tiene su sede fabril, como en efecto lo hizo. La Sala concluyó que los actos*

*acusados se expidieron sin competencia, dado que, para el referido periodo, el Municipio de Puerto Colombia no era el sujeto activo del tributo, porque la sociedad actora no desarrolló actividad industrial en esa jurisdicción, pues demostró que allí no operaba su sede fabril.*

**Extracto:** “De conformidad con el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio recae, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos. El artículo citado establece una regla general, conforme con la cual el municipio llamado a percibir el impuesto de industria y comercio, es decir el sujeto activo del tributo, es aquel en el que se lleva a cabo la actividad comercial, industrial o de servicios. En el caso del desarrollo de la actividad industrial, pertinente al caso, la jurisprudencia de la Sección, en armonía con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, ha sostenido que el impuesto se debe declarar y pagar en el municipio de la sede fabril del contribuyente. En ese contexto jurídico, se procede a analizar los hechos probados o no controvertidos a efectos de determinar si es el municipio de Puerto Colombia o el Distrito de Barranquilla, el sujeto activo del impuesto de industria y comercio por la vigencia 2005, puesto que la litis se contrae a definir la jurisdicción territorial en la que se encontraba ubicada la sede fabril de la demandante para el año objeto de cuestionamiento [...] Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que las pruebas aportadas por la demandante dan cuenta de que, efectivamente, el municipio de Puerto Colombia no era sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se causó a cargo de la demandante por la vigencia 2005 (período gravable año 2004). Que el sujeto activo era el Distrito de Barranquilla y que la demandante demostró que pagó el impuesto en esa jurisdicción. En todo caso, para la Sala resulta impertinente que el contribuyente asuma las consecuencias del conflicto limitrofe que existe entre las dos jurisdicciones territoriales. Máxime cuando está probado que pagó en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla que es el que, para el año 2004, tenía la calidad de sujeto activo del impuesto por todas las razones fácticas anteriormente analizadas”.

Sentencia de 11 de junio de 2014, Exp. 08001-23-31-000-2007-00352-01 (18181), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### 3. Se reitera que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no faculta a los municipios para crear en su jurisdicción una contribución con destino al deporte

*Síntesis del caso: Así lo concluyó la Sala tras confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre que anuló los artículos 89 a 96 del Acuerdo 41 de 2008, por el cual el Concejo de Sincelejo creó una contribución con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER) y estableció sus elementos. La Sala señaló que el mencionado concejo se extralimitó en sus funciones al expedir las normas acusadas con sustento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, porque éste no autoriza a los municipios para crear una contribución especial o ‘sobretasa’ con destino al deporte.*

**Extracto:** “[...] El artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que hace parte del capítulo I “Recursos Financieros Estatales” del Título VIII denominado Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte, regula lo concerniente a los recursos del Instituto Colombiano de Deportes -Coldeportes, los entes deportivos departamentales y los entes deportivos municipales y distritales [...] Sobre el contenido de esta disposición y, en general, sobre las facultades de las asambleas y los concejos en materia tributaria, la Sala en sentencia de 17 de agosto de 2006, expresamente se refirió al artículo 75 de la Ley 181 de 1995, criterio que se aplica también a las atribuciones de los concejos municipales en relación con los tributos [...] Como se indicó, este criterio ha sido reiterado por la Sección, en el sentido de reafirmar la imposibilidad de que las corporaciones públicas creen una contribución con destino al deporte con fundamento en la Ley 181 de 1995, [...] Teniendo en cuenta el lineamiento jurisprudencial, que en este caso se reitera, del contenido del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, antes transcrito, se infiere que esta norma no crea ningún tributo, no autoriza su creación, ni fija con precisión y claridad los parámetros para

establecer los elementos esenciales de algún gravamen, por lo tanto, no puede sostenerse que a partir de dicha disposición exista una autorización a los municipios para crear una contribución especial o 'sobretasa' con destino al deporte. En esas condiciones, con la expedición del Acuerdo Municipal 041 de 2008, específicamente los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, el Concejo Municipal de Sincelejo desconoció el principio de legalidad de los tributos y reemplazó la función legislativa asignada al Congreso de la República por la Constitución Política de Colombia, toda vez que creó una contribución especial sobre todo contrato que se tramite en el sector central y descentralizado del orden municipal con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER), y estableció los elementos de la contribución, sin el debido fundamento legal. Lo anterior, porque el demandado no podía fundamentar el acto administrativo en lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, pues, se reitera, dicha disposición solo se limita a establecer los recursos con los que cuentan los entes deportivos de carácter nacional, departamental y municipal para el sostenimiento y cumplimiento de sus funciones, dentro de los cuales están las rentas que creen las asambleas departamentales y los concejos municipales. Entonces, con fundamento en esta disposición, el Concejo Municipal de Sincelejo expidió el Acuerdo, pero se extralimitó en sus funciones porque esta norma no contiene una autorización para decretar o crear tributos con esa finalidad, por lo que procedía la nulidad de las normas acusadas [...]"

Sentencia de 5 de junio de 2014, Exp. 70001-23-31-000-2009-00110-02 (19945), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

\* Con aclaración de voto del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

4. Aunque el impuesto de vehículos automotores sustituyó el de circulación y tránsito y rodamiento, la Ley 488 de 1998 permitió que el tributo de circulación existente antes de su entrada en vigencia subsistiera respecto de los vehículos de servicio público

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los artículos 26 a 28 del Acuerdo 704 de 2008, del Concejo de Manizales que, en su orden, establecen el hecho generador, la base gravable y la tarifa del impuesto de circulación y tránsito y rodamiento de los vehículos de servicio público que operan en el municipio, así como del artículo 66 del mismo Acuerdo, que dispuso que el impuesto sobre vehículos automotores sustituye el de circulación y tránsito y el de timbre nacional sobre vehículos. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que anuló los arts. 26 a 28 y, en su lugar, mantuvo su legalidad al concluir que plasman la voluntad del municipio de ejercer la facultad que la Ley 488 de 1998 (art. 145, par. 4) otorgó a los municipios de preservar en su jurisdicción el impuesto de circulación y tránsito frente a los vehículos de servicio público, siempre que existiera antes de que ella entrara en vigencia, presupuesto que se cumple respecto de los citados artículos, dado que son similares a las normas del Decreto 760 de 1991, que estaba vigente cuando se expidió la Ley 488. Finalmente, la Sala negó la nulidad del art. 66 acusado, en el entendido de que el impuesto de circulación y tránsito que dicha norma reemplazó por el de vehículos automotores, es el que gravaba los vehículos particulares.*

**Extracto:** "Así pues, el impuesto de circulación y tránsito es distinto al de vehículos automotores: el primero es municipal y el segundo, nacional, cuyas rentas fueron cedidas a las entidades territoriales (art 138 de la Ley 488 de 1998). Además, el impuesto de circulación y tránsito o rodamiento, junto con el impuesto de timbre nacional de vehículos automotores y el impuesto unificado de vehículos del Distrito Capital, fueron sustituidos por el impuesto nacional sobre vehículos automotores o unificados en éste. De acuerdo con los artículos 140 y 141 de la Ley 488 de 1998, están gravados con el impuesto sobre vehículos automotores todos los vehículos nuevos o usados y los que se internen temporalmente en el territorio nacional y, sólo están exentos los que expresamente señala la última norma en mención. Los sujetos pasivos del impuesto son los propietarios o poseedores de los vehículos gravados (artículo 142 de la Ley 488 de 1998). La base gravable es el valor comercial de los vehículos gravados, establecido anualmente mediante resolución expedida por el Ministerio de Transporte, en el mes de noviembre del año

inmediatamente anterior al gravable (artículo 143 ib). Y, las tarifas se determinan en función de ese valor (artículo 145 b). Es de anotar que el artículo 145 [parágrafo 4] de la Ley 488 de 1998 señala que “Los municipios que han establecido con base en normas anteriores a la sanción de esta ley el impuesto de circulación y tránsito o rodamiento a los vehículos de servicio público podrán mantenerlo vigente”. Es decir, que después de la creación del impuesto sobre vehículos automotores, los municipios podían continuar con el impuesto de circulación y tránsito o rodamiento para los vehículos de servicio público, en los términos en que existía ese tributo antes de la entrada en vigencia de la Ley 488 de 1998. Al revisar los artículos 26 a 28 del Acuerdo 704 de 2008, que expresamente se refieren al impuesto de circulación y tránsito o rodamiento, se advierte que son similares a las normas del Decreto 760 de 1991, precepto que estaba vigente al momento de la expedición de la Ley 488 de 1998. Lo anterior significa que fue voluntad del municipio de Manizales ejercer la facultad conferida en el artículo 145 [parágrafo 4] de la Ley 488 de 1998 de continuar con el impuesto de circulación y tránsito o rodamiento frente a los vehículos de servicio público, pues, como se advirtió, este tributo estaba regulado en el Decreto Municipal 760 de 1991, es decir, antes de la ley en mención [...]”.

Sentencia de 18 de junio de 2014, Exp. 17001-23-31-000-2010-00331-01 (19953), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad.

5. Se reitera que la sanción por inexactitud no hace parte de la base para liquidar los intereses moratorios generados por la devolución y/o compensación improcedente, pues ellos se tasan sobre el mayor impuesto liquidado, no sobre sanciones

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN sancionó a Sanofi Pasteur S.A. por devolución improcedente del saldo a favor liquidado en la declaración de renta del 2006. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló parcialmente dichos actos y liquidó la suma a devolver. La Sala modificó esa decisión para reliquidar el valor a reintegrar con base en la sentencia de esta Corporación que fijó el saldo a favor definitivo por el año en discusión. Al respecto precisó que la sanción por inexactitud no hace parte de la base para liquidar los intereses moratorios generados por la devolución y/o compensación improcedente, dado que, por expresa disposición legal (art. 634 E.T.), ellos no se causan sobre sanciones.*

**Extracto:** “El artículo 670 del E.T., obliga al contribuyente a reintegrar las sumas devueltas y/o compensadas en exceso, a pagar los intereses moratorios “correspondientes” y a incrementar estos intereses en un 50%. Este aumento es el que constituye la sanción por devolución y/o compensación improcedente. Entonces, en virtud de la ley, el contribuyente debe reintegrar el valor que la Administración devolvió y/o compensó indebidamente a su favor, del cual se benefició sin tener derecho a ello. Pero, además, debe pagar los intereses moratorios correspondientes, es decir, los que se causan por el no pago oportuno de impuestos, anticipos y retenciones, según el artículo 634 del Estatuto Tributario. En este entendido, la base para liquidar los intereses por mora no incluye las sanciones, entre éstas, la sanción por inexactitud. Sobre el tema la Sala se pronunció, en la sentencia del 10 de febrero de 2011, expediente 17909, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas [...] Conforme al criterio anterior, la sanción por inexactitud hace parte del valor a reintegrar, puesto que si la Administración la impuso, como consecuencia de ello disminuyó el saldo a favor inicialmente liquidado y devuelto. Sin embargo, no hace parte de la base para liquidar los intereses moratorios, ya que éstos no se causan sobre las sanciones, por expresa disposición legal (art. 634 del E.T.)”.

Sentencia de 18 de junio de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2012-00026-01 (20187), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6. Se anula el inciso 5° del artículo 22 del Acuerdo 034 de 2008, del Concejo de Valledupar, que estableció como predios “urbanos edificados”, para efectos del impuesto predial unificado, los de

#### área construida no inferior a un 20% del total del terreno

**Síntesis del caso:** *Se estudió la legalidad del inciso 5° del artículo 22 del Acuerdo 034 de 2008, del Concejo de Valledupar, que estableció como predios “urbanos edificados”, para efectos del impuesto predial unificado, los de área construida no inferior a un 20% del total del terreno. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar, que negó la nulidad de dicho inciso y, en su lugar, lo anuló por violar el artículo 4 de la Ley 44 de 1990, antes de su modificación por la Ley 1450 de 2011.*

**Extracto:** “[...] Siendo pues, de aplicación restrictiva, las excepciones previstas en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990 solo admiten la aplicación de la tarifa del 33 por mil a aquellos predios que no hayan sido urbanizados (siendo urbanizables) o a aquellos que habiendo sido urbanizados, no tenga ningún tipo de edificación. Sobre el tema, la Sala ha dicho: “Ahora bien, lo dispuesto por los párrafos acusados, de tenerse por “no edificado”, el predio con menos del 30% de su área total construida, desvirtúa los aludidos presupuestos, no solamente por su aspecto meramente semántico y de interpretación sistemática, sino por sus evidentes implicaciones en la determinación del hecho imponible, la base gravable y la tarifa. En efecto, cuando, en particular, en los artículos 4, inciso último, de la citada ley 44 de 1990, y 155, numeral 2o., parte final, del decreto 1421 de 1993, se habla de terrenos “urbanizados no edificados”, la locución, dada la claridad de su tenor literal, rechaza cualquier hipótesis de construcción o edificación, entendiéndose dicha expresión, como oportunamente lo advierte la señora Procuradora Delegada, según su sentido natural y obvio, con absoluta prescindencia de distingos que no hizo el legislador. Asimismo, es un hecho que la discriminación porcentual de los párrafos censurados, varía la materia imponible, la base gravable y el tipo impositivo, haciendo más gravoso este último, pues, confrontados los párrafos con los dos artículos en mención, se crea una subespecie o híbrido de los predios urbanizados: la de los “parcialmente” edificados, pero no con las tarifas de los edificados, sino con las de los no edificados, que es ya un contrasentido, y con una base gravable difícilmente determinable, toda vez que, como bien lo resaltó el actor, estableciéndose ordinariamente ésta por el importe del auto avalúo, a su vez liquidado el mismo, según el artículo 14 de la ley 44 de 1990, por el valor del metro cuadrado de área y/o construcción, las edificaciones de cobertura inferior al 30% de la extensión superficial del correspondiente predio, harían dudoso cualquier cálculo referente al valor real del metro cuadrado de éste, pues no es claro en lo dispuesto por el Concejo, si dichas construcciones de área inferior al 30% se desestiman, o no, en los cálculos respectivos” [...] En consecuencia, la Sala reitera la posición y llega a la conclusión de que en el presente caso el inciso cuarto del artículo 22 del Acuerdo 034 del 22 de diciembre de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Valledupar, es contrario a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 44 de 1990, según ya se explicó”.

**Sentencia de 5 de junio de 2014, Exp. 20001-23-31-000-2011-00355-01(19754), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad.**

#### 7. Las facturas de liquidación y las cuentas de cobro del impuesto de alumbrado público son actos administrativos

**Síntesis del caso:** *Así lo concluyó la Sala al estudiar la legalidad de cuentas de cobro y facturas que liquidaron el impuesto de alumbrado público a cargo de Oleoducto Central S.A. OCENSA y Oleoducto de Colombia S.A. en el Municipio de Coveñas. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre que negó la nulidad de las cuentas de cobro y se inhibió para pronunciarse sobre las facturas al considerar que no son actos administrativos demandables ante la jurisdicción. En su lugar, previa consideración de que las facturas son actos administrativos, porque no sólo se dictaron en ejercicio de una función pública en cabeza del municipio, sino que crearon situaciones jurídicas particulares objeto de control de legalidad, la Sala las anuló junto con las cuentas de cobro de cobro y declaró que las actoras no están obligadas a pagar ningún valor por impuesto de alumbrado público de los periodos en discusión. Lo anterior, porque concluyó que como las situaciones concretas que esos actos crearon no estaban consolidadas, resultaban afectadas por la declaratoria de nulidad del numeral 3.9 del Acuerdo 09 de 2003, en el que se fundaron.*

**Extracto:** “Para efectos del presente caso, la Sala observa que el Tribunal, al determinar que las facturas que liquidaron el impuesto de alumbrado público a las demandantes no son actos administrativos, y, por tanto, no están sujetas al control jurisdiccional, sólo observó el criterio orgánico y formal expuesto, sin analizar el aspecto material de dichas facturas. Al respecto, es menester precisar que el impuesto de alumbrado público de los periodos discutidos fue liquidado por UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIONES DEL GOLFO mediante facturas, las que conforme con lo dispuesto por el artículo 772 del Código de Comercio, son un título valor, con las características jurídicas inherentes a tal concepto, como son la incorporación de obligaciones claras, expresas y exigibles. En este punto, el Concejo municipal, en el Acuerdo 010 del 30 de mayo de 2003 concedió “UNAS AUTORIZACIONES PROTEMPORE AL ALCALDE MUNICIPAL PARA CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN, EL SUMINISTRO, EXPANSIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, REPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA, LA INTERVENTORÍA Y TODOS LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO (...). En ejercicio de la facultad concedida, el Alcalde suscribió con la UNIÓN TEMPORAL ILUMINACIONES DEL GOLFO, un contrato cuyo objeto consistió en “Entregar en CONCESIÓN, LA OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, ADMINISTRACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO (...)”. En la Cláusula Quinta del mismo se pactó “EL CONTRATANTE faculta mediante este contrato AL CONCESIONARIO a realizar la facturación y recaudo a los demás usuarios del servicio (...)”. Por lo tanto, la liquidación del impuesto de alumbrado público en las facturas demandadas se dio como resultado del contrato, que en ejercicio de las facultades otorgadas en acuerdo municipal, el alcalde suscribió con la Unión Temporal. Se sigue de lo anterior que las facturas demandadas son actos que, por crear una situación jurídica particular y, por ser dictados en ejercicio de una función pública en cabeza del municipio demandado, son objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Sentencia de 18 de junio de 2014, Exp. 70001-23-31-000-2004-00381-01 y 70001-23-31-000-2004-01902-00 (17988), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**8. La capacidad instalada en las máquinas de generación de energía es un parámetro válido para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público frente a los propietarios, usufructuarios, generadores o cogeneradores de energía, porque esas calidades implican una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público**

*Síntesis del caso: La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó la nulidad de apartes de los arts. 12 del Acuerdo 15 de 2009 del Concejo Distrital de Barranquilla y 102 del Decreto 180 de 2010, del Alcalde del mismo distrito, tras concluir que el establecimiento de la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público respecto de los propietarios, usufructuarios, generadores o cogeneradores de energía, con base en la capacidad instalada en las máquinas de generación de energía es un parámetro válido, en tanto esas calidades representan una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público, constitutiva del hecho generador del tributo. Así, la Sala consideró que las normas acusadas no gravan el mismo hecho con los impuestos de alumbrado e industria y comercio, porque el primero no recae sobre la actividad de generación de energía eléctrica o la propiedad de las máquinas utilizadas para el efecto, sino que tales normas hacen uso de los referidos aspectos para establecer tarifas diferenciales, según la capacidad contributiva de esa clase de contribuyentes, lo que no desconoce el principio de equidad tributaria. Finalmente, la Sala precisó que la categorización de los tipos de usuarios es un método válido para medir los costos asociados al servicio de alumbrado público, por lo que consideró que las tarifas fijadas en las normas acusadas permiten que el municipio recupere los costos que genera la prestación del servicio de alumbrado público.*

**Extracto:** “El hecho de que la determinación de la tarifa se realice atendiendo a la capacidad instalada de las máquinas de generación de energía, no conlleva que se esté estableciendo que el gravamen recaiga sobre la actividad relacionada con la generación de energía eléctrica o la propiedad de las maquinarias

utilizadas para el efecto, sino que ese parámetro es utilizado como referente para establecer la capacidad contributiva de esa clase de contribuyentes. 2.3.2. No se puede considerar que la normatividad demandada modifique el hecho generador del impuesto de alumbrado público, que consiste en ser usuario potencial del servicio de alumbrado público”, por establecer una tarifa y base gravable especial sobre las personas propietarias, usufructuarias de subestaciones eléctricas, o generadoras, o cogeneradoras de energía eléctrica, porque esos sujetos hacen parte de la colectividad de potenciales usuarios del servicio de alumbrado público. El hecho de que la colectividad pueda beneficiarse del servicio de alumbrado público justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público. Por consiguiente, los apartes acusados no desconocen que el hecho generador constituye el ser usuario potencial del servicio de alumbrado público y, solo utilizan la propiedad, usufructo y las actividades relacionadas con la generación de la energía como un criterio para establecer la tarifa y la base gravable para esa clase de contribuyentes. 2.4. El establecimiento de tarifas diferenciales y el método para el cálculo de las tarifas para los usuarios que realizan actividades relacionadas con la generación de la energía eléctrica no desconoce el principio de equidad tributaria, en tanto garantizan que el pago de los tributos se realice según la capacidad económica de cada contribuyente. 2.5. La capacidad de generación instalada de las subestaciones de energía eléctrica puede servir de referente para cuantificar el tributo, en tanto de la misma se puede establecer la capacidad contributiva de sus propietarios, usufructuarios, generadores o cogeneradores, calidades que representan una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público. Además, es un parámetro admisible para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto respecto de los sujetos pasivos señalados, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público”.

Sentencia de 10 de abril de 2014. Exp. 08001-23-31-000-2011-01360-01 (20462) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad.

**9. a. Las fotocopias auténticas de títulos valores constituyen soporte externo idóneo para demostrar la existencia de pasivos, siempre que reúnan los requisitos de autenticidad que exige el art. 252 del Código Procesal Civil**

*Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la DIAN modificó la declaración de renta del 2006 de Industrias Zenner S.A. La Sala modificó la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que anuló parcialmente dichos actos, reconoció la deducción por gastos de arrendamiento y excluyó tales valores de la sanción por inexactitud. En su lugar, la Sala aceptó los pasivos y los gastos por intereses generados sobre los mismos, tras concluir que a las fotocopias auténticas de los títulos valores que la actora aportó con la respuesta al requerimiento especial se les debía conferir pleno valor probatorio, como soporte externo válido de la existencia de los pasivos, porque cumplían los requisitos de autenticidad exigidos por el art. 252 del C. de P. C. Señaló que el hecho de que la fecha de expedición de los títulos sea posterior a la de las obligaciones que respaldan no necesariamente significa que se trate de pruebas preconstituidas para soportar indebidamente los pasivos, además de que se trata de un asunto del resorte de los contratantes, frente a lo cual precisó que la administración no desvirtuó la veracidad de tales documentos ni la presunción de buena fe. Además, consideró procedentes las deducciones por gastos de arrendamiento e intereses sobre éstos y de los intereses pagados sobre dividendos al estimar que cumplían los requisitos que el art. 107 del E.T. prevé para el efecto. En consecuencia, modificó la sanción por inexactitud impuesta sobre los valores que aceptó y fijó una nueva liquidación del tributo a cargo de la demandante.*

**Extracto:** “3.2.6.3. En este caso, la sociedad allegó como soporte externos fotocopias auténticas de títulos valores (letras de cambio), por lo que se debe analizar si las mismas cumplen las condiciones establecidas en la ley para tenerse como prueba en el presente proceso. Al respecto, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil establece que las copias tendrán el mismo valor del original cuando hubieren sido autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente. Es importante precisar que por autenticidad se entiende la ausencia de duda acerca de la

persona que creó el documento o aceptó lo en él expresado, como bien lo resalta el artículo 252 *ibidem*, al indicar que es “la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”. La autenticidad es un requisito que debe estar cumplido para que el documento pueda ser apreciado y valorado en lo que intrínsecamente contenga. 3.2.6.4.. Estima la Sala que las fotocopias auténticas de las letras de cambio reúnen las condiciones de autenticidad que exige el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en las mismas constan sellos de la Notaría Única del Círculo de Dosquebradas que certifica “que el presente documento es fiel copia de su original que tuvo a la vista”, así como de la Notaría Quinta del Círculo de Pereira correspondiente a la “diligencia de reconocimiento” realizada por el señor Diego Cifuentes García, representante legal de Industrias Zenner S.A. 3.2.6.5. Por consiguiente, resulta procedente que esos documentos sean valorados probatoriamente [...] 3.3.4. Si la Administración pretendía desconocer el valor probatorio de las letras de cambio debió tener en cuenta que el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, establece la tacha de falsedad como la forma de controvertir la procedencia y contenido de los documentos, ya sean públicos o privados, originales o copias simples. 3.3.5. En el presente caso, consta en los antecedentes administrativos, que las copias auténticas de las letras de cambio fueron puestas en conocimiento de la Administración, en copia simple, antes de la expedición del requerimiento especial y, en copia auténtica, en la respuesta a ese requerimiento. Por consiguiente, le correspondía desvirtuar la veracidad de esos documentos, mediante la tacha de falsedad. 3.3.6. En efecto, los hechos que aduce la Administración para controvertir el valor probatorio de las copias no conllevan necesariamente a considerar que el contribuyente aportó unas pruebas postconstituidas, pues en este caso debe primar la presunción de la buena fe, que no fue desvirtuada por la Administración. 3.3.7. Por las razones expuestas, no resulta procedente que la Administración desconozca las fotocopias auténticas de los títulos valores citados como soportes idóneos de la existencia de los pasivos”.

**b. El valor probatorio de los soportes externos depende de quien los aporte y del cumplimiento de los requisitos de ley, de modo que si no se pueden verificar en la contabilidad del contribuyente se pueden considerar los provenientes de terceros siempre que reúnan tales requisitos y que la contabilidad de los terceros no haya sido controvertida**

**Extracto:** “3.2.1. Los artículos 283 y 770 del Estatuto Tributario establecen que los contribuyentes que se encuentren obligados a llevar contabilidad, sólo podrán solicitar los pasivos que estén respaldados en documentos idóneos y con el lleno de todas las formalidades exigidas para la contabilidad, so pena de su desconocimiento. 3.2.2. En ese sentido, los pasivos deben probarse con soportes internos y externos en los que se precise la obligación, según el origen y naturaleza del crédito y, además, se deben registrar en la contabilidad, de acuerdo con los requerimientos legales. 3.2.6. De acuerdo con lo dicho y respecto de las copias auténticas de las letras de cambio se hacen las siguientes precisiones: 3.2.6.1. El valor probatorio de los soportes externos depende de la parte que los aporte y del cumplimiento de los requisitos de ley. En el evento de que no pueda verificarse esos soportes en la contabilidad del contribuyente, pueden ser considerados los que provienen de terceros, siempre que cumplan con los requisitos que exige la ley y que la contabilidad de estos - terceros- no haya sido controvertida. Esta conclusión se deriva de las normas que regulan su valor probatorio tales como los artículos 268, 271, 276 y 277 del C.P.C.”.

Sentencia de 5 de junio de 2014. Exp. 66001-23-31-000-2008-00010-02 (18627) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

## SECCIÓN QUINTA

**1. Se rechaza la demanda en contra del acto de elección del senador de la república doctor Álvaro Uribe Vélez, por no subsanarla en su totalidad**

*Síntesis del caso: Mediante auto de 21 de julio del presente año, el Despacho Ponente ordenó al accionante corregir la demanda con el fin de que: i) la dirigiera contra el acto definitivo de*

*elección, también para que lo aportara; y, ii) desarrollara el concepto de violación, puesto que esto no se había hecho con suficiencia. En respuesta a los requerimientos efectuados en la referida providencia, el señor José Leonardo Bueno Ramírez presentó memorial de subsanación el pasado 29 de julio de 2014 con el que entendió haber corregido la demanda y, además, aprovechó la oportunidad para “reformularla” en el sentido de adicionar hechos, incluir nuevas pretensiones, solicitar otras pruebas y extender la demanda a otros demandados.*

**Extracto:** “(...) Del memorial radicado por el demandante en la Secretaría de la Sección Quinta de esta Corporación, el 29 de julio de 2014, se observa que si bien cumplió con el primer requerimiento efectuado por el Despacho en el auto inadmisorio de 21 de julio de 2014, en tanto dirigió la demanda contra el acto declarativo de elección y allegó copia de éste junto con su comunicación y publicación, no ocurrió lo mismo con la segunda exigencia, consistente en desarrollar el concepto de la violación. En efecto, el señor José Leonardo Bueno Ramírez se limitó a señalar que el acto acusado vulnera el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A., de conformidad con el cual se debe anular el acto de elección cuando: “5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad”. Pero a pesar de lo anterior, no indicó ni siquiera de manera somera cuáles fueron los requisitos o calidades que el demandado no cumplía, ni tampoco mencionó la o las causales de inhabilidad en las que este supuestamente se encontraba incurso, omisión que implica el incumplimiento del requisito consagrado en el numeral 4° del artículo 162 del C.P.A.C.A., en virtud del cual la demanda deberá contener “(...) las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.” En consecuencia, al no haberse subsanado la demanda en debida forma, en la parte resolutive de esta providencia se rechazará, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 169 del C.P.A.C.A.”

**Auto de 6 de agosto de 2014, Exp.:11001-03-28-000-2014-00072-00, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.**

## **2. Se admite demanda en contra el acto mediante el cual se declaró la elección del Dr. Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Cristóbal de Jesús Díaz Romero, interpuso demanda contra la Resolución 2202 de 19 de junio de 2014, expedida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se declaró la elección del Presidente de la República de Colombia para el periodo 2014-2018.*

**Extracto:** “(...) la demanda que ocupa la atención del Despacho se ajusta formalmente a las exigencias del artículo 162 del C.P.A.C.A., pues están debidamente designadas las partes, las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa, narra los hechos que las fundamentan, identifica las normas violadas, explica el concepto de la violación y no incurre en indebida acumulación de pretensiones, además, anexa copia del acto demandado, y se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes. Ahora bien, como la elección demandada fue declarada el 19 de junio de 2014 y la demanda fue radicada el 29 de julio siguiente, se concluye que esta se presentó en tiempo, es decir, antes de que vencieran los 30 días hábiles que concede la norma referida, en consideración a que el plazo para presentarla vencía el 4 de agosto de 2014. Así entonces, en virtud del cumplimiento de todos los requisitos para ello, la demanda se admitirá”.

**Auto de 6 de agosto de 2014, Exp.:11001-03-28-000-2014-00088-00, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

## **3. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Edgar Parra Chacón como Rector de la Universidad de Cartagena**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Juan Sebastián Franco Reyes, interpuso demanda contra la Resolución No. 03 de 30 de mayo de 2014 proferida*

*por el Consejo Superior de la Universidad de Cartagena, con la cual eligió como Rector de ese ente educativo por un período 4 años a Edgar Parra Chacón.*

**Extracto:** “(...) En el caso concreto la suspensión provisional de los actos demandados no es procedente, toda vez que la alegación carece de sustento probatorio, pues el actor si bien indicó que el señor Parra Chacón no podía ser elegido Rector de la Universidad de Cartagena por tener 65 años de edad, no allegó algún documento con el que probara su afirmación, máxime cuando no procede ordenar previamente al demandado que allegue copia del registro civil en atención a que se trata de un documento diferente al acto demandado conforme a lo dispuesto en el artículo 166 del CPACA. Así las cosas, la falencia probatoria descrita no permite determinar la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados. En ese orden de ideas, la certeza o no de las censuras se establecerá al momento de definir el fondo del asunto mediante sentencia, a partir de las pruebas que se alleguen con la contestación de la demanda, y las que el conductor del proceso considere necesario allegar”.

Auto de 28 de julio de 2014 Exp.: 11001-03-28-000-2014-00081-00, M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

**4. Se inadmite demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral para que se declaren nulas las elecciones presidenciales realizadas en todo el territorio nacional el 15 de junio de 2014**

*Síntesis del caso: Por considerar que no se individualizó el acto que se demanda y no se señalaron las causales de nulidad que se le endilgan al acto demandado, se ordena la corrección de la demanda.*

**Extracto:** “(...) Apreciado en su integridad el contenido del texto de la demanda encuentra el Despacho que para proceder a resolver sobre su admisión, se hace necesario que previamente el demandante: 1°) Individualice con toda precisión el acto administrativo que demanda, pues en las pretensiones no alude a éste sino a que se declaren nulas las elecciones presidenciales. Debe así mismo aportar copia auténtica del mismo, con las constancias de publicación, comunicación o notificación. 2°) Que conforme a lo previsto en el artículo 139 del CPACA, en lo que respecta a las elecciones por votación popular, la pretensión anulatoria solamente puede recaer sobre el acto mediante el cual se declara la elección al igual que sobre “las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelven sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios (...)”. En esa medida, la pretensión segunda de la demanda es incompatible con este postulado. 3°) Señale las causales de nulidad que le endilga al acto demandado, y explique en forma precisa, adecuada y suficiente el concepto de violación. En consecuencia, acorde con lo que señala los artículos 162 y 163, en concordancia con el artículo 276 del C.P.A.C.A. se inadmite la demanda y se concede al demandante el término de tres (3) días para que subsane los defectos señalados, so pena de rechazo”.

Auto de 15 de julio de 2014, Exp.: 11001-03-28-000-2014-00070-00, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

**5. Se rechaza demanda en contra el acto de elección del Dr. Edgardo José Maya Villazón como candidato de la Corte Constitucional a la terna para elegir Contralor General de la República**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Nisson Alfredo Vahos Pérez, interpuso demanda contra el acto a través del cual se eligió al Dr. Edgardo José Maya Villazón como candidato de la Corte Constitucional a la terna para elegir Contralor General de la República.*

**Extracto:** “(...) Comienza el Despacho por señalar que la acción de nulidad electoral está establecida para el control jurisdiccional de los actos de elección o de nombramiento esto es, los que conllevan acceso a la función pública. Este no es el carácter que tiene el acto de escogencia como candidato de un ciudadano

para integrar una terna, pues en este caso se trata de un acto que no elige ni nombra. Únicamente confiere derecho a optar por una elección que a futuro habrá de producirse y en la cual tienen opción, participando como aspirante ternado. Por ende la decisión administrativa de escogencia de un ciudadano para una terna no es pasible del medio de control judicial acción de nulidad electoral al que se refiere la Constitución Política en el artículo 237 numeral 7 y que regula el CPACA en los artículos 139 y 275 a 295, con normas propias como proceso especial. La esencia connatural que caracteriza este pronunciamiento (escogencia para integrar la terna) es la de ser un acto preparatorio o de trámite. Con él se da inicio a una actuación administrativa compleja que culminará, en este caso, con la elección que del Contralor General de la República produzca el Congreso de la República. En este orden de ideas, las presuntas irregularidades que se atribuyan al órgano o cuerpo colegiado que ternó, que constituye la etapa preparatoria para la expedición del acto definitivo de elección deben ventilarse en el escenario del juicio de nulidad electoral cuando la actuación administrativa haya concluido con la declaratoria de la elección correspondiente, si ésta recayere en el ternado que se considera que fue irregularmente seleccionado. Como quiera entonces que el acto demandado en el presente caso no es el de elección del doctor Edgardo José Maya Villazón como Contralor General de la República por parte del Congreso de la República, sino el acto de la Corte Constitucional que lo seleccionó para integrar la terna de la cual el mencionado órgano legislativo debe producir la elección, decisión de ternar que es un acto preparatorio o de trámite, según lo explicado, en tal condición no es acto que pueda ser objeto o materia de control judicial a través de nulidad electoral”.

Auto de 15 de julio de 2014, Exp.: 11001-03-28-000-2014-00071-00, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

#### **6. Se rechaza demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral en contra del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar**

*Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Luis Guillermo Otoy Gerdts, presenta demanda, en la que formula las siguientes pretensiones: “Declarar la nulidad del Acuerdo N° 002 de 2014 de mayo 30, por medio del cual el Consejo Nacional Electoral se inhibió de conocer de fondo las solicitudes presentadas a la comisión escrutadora departamental y demás asuntos sobre la materia y ordenó hacer entrega de las credenciales a los Representantes a la Cámara y como consecuencia de lo anterior, declarar que no se ha declarado la elección de los representantes a la cámara por el departamento de Bolívar.*

**Extracto:** “(...) En el presente caso el acto que se acusa: Acuerdo 0002 del 30 de mayo de 2014 del Consejo Nacional Electoral, no es acto de elección ni tampoco de nombramiento. Es un acto de trámite emanado del CNE, producido dentro del procedimiento administrativo electoral y no es el acto que declara la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar. Por dicho acto se inhibe para conocer de fondo unas reclamaciones. Ahora bien, si en este acto recayere imputación de irregularidad, este vicio debe alegarse en el proceso contencioso electoral que se promueva demandando el acto definitivo, el que declaró la elección. No es jurídicamente posible instaurar el proceso de nulidad electoral como en este caso así lo pretende el demandante, respecto de una elección que él mismo asegura no se ha producido, ni para pretender que se declare “que no se ha declarado” una elección. Se trata de pretensiones completamente ajenas a este contencioso objetivo. Igualmente ordenar al CNE que desate el desacuerdo planteado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral sólo podría ser una orden consecuencial resultado de la nulidad del acto de elección, razón por la cual y atendiendo a lo explicado anteriormente, en la forma como se plantea por el demandante es una pretensión no viable en el contexto de la presente demanda”.

Auto de 29 de julio de 2014, Exp.: 11001-03-28-000-2014-00079-00, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

## SALA DE CONSULTA

1. La Fiscalía General de la Nación, para no lesionar los derechos de los servidores en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos en provisionalidad, deberá desvincularlos mediante acto administrativo motivado y, de ser posible, nombrarlos de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía del que venían ocupando, mientras se realiza el concurso correspondiente a esos cargos.

*Síntesis del caso: La directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, por petición de la Fiscalía General de la Nación, consulta a la Sala sobre la conformación y uso de los registros definitivos de elegibles resultantes del concurso público de méritos iniciado en el año 2008. Sobre la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación la Sala se pronunció en los conceptos 1950 del 10 de junio de 2009 y 1976 del 4 de febrero de 2010, en los cuales se analizaron y resolvieron cuestiones similares a las que ahora se consultan. La doctrina allí expuesta no sólo resulta aplicable al presente asunto, sino que ha sido ratificada por pronunciamientos posteriores de la Corte Constitucional en los que incluso la Fiscalía ha sido vinculada como interviniente o accionada, motivo por el cual resulta necesario reiterar las tesis expuestas en su momento por la Sala y remitirse al texto integral de tales conceptos.*

**Extracto:** “Para el caso concreto de las convocatorias que realiza la Fiscalía General de la Nación se tiene que, de acuerdo con el artículo 62 de la ley 938 de 2004, dichas convocatorias son “norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección”. El carácter vinculante, intangible e inmodificable de la convocatoria, como “ley del concurso”, no sólo tiene sustento en la norma legal transcrita, sino en jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, según puede observarse en las sentencias T - 256 de 1995, SU - 913 de 2009, C- 588 de 2009, SU - 446 de 2011 y C - 249 de 2012, entre otras. No cabe duda entonces de que las convocatorias 01 a 015 de 2008 realizadas por la Fiscalía General de la Nación están sujetas a un marco constitucional y legal de cuya aplicación se desprende que tales convocatorias: i) son las reglas del concurso y, ii) vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir sus derechos fundamentales. Según ha señalado la Sala, la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida en que surte un efecto inmediato y directo de naturaleza subjetiva respecto de cada uno de los destinatarios, y crea derechos singulares respecto de cada una las personas que conforman la lista. Una vez conformada la lista de elegibles, las personas allí señaladas que ocupan el primer lugar tienen el derecho adquirido a ser nombradas en el cargo correspondiente, materializándose así el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos. Para el caso de la Fiscalía General de la Nación, los artículos 66 y 67 de la ley 938 de 2004 siguen los criterios antes. Ahora bien, dado que algunos cargos convocados a concurso están siendo ocupados por servidores provisionales en condición especial de vulnerabilidad (madres y padres cabeza de familia, prepensionados y discapacitados), la jurisprudencia constitucional ha resuelto la tensión existente entre los derechos de estas personas y los de quienes ocupan el primer lugar en la lista de elegibles a favor de estos últimos, ratificándoles su derecho prevalente a ser nombrados. En efecto, los servidores en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, la cual “cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” No obstante, ello no significa que las personas en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos provisionales no estén cobijadas por una protección constitucional según se deriva de la sentencia SU - 446 de 2011, reiterada en la sentencia T - 272 de 2012. Sin embargo, establecida la estabilidad intermedia de los cargos en provisionalidad de los funcionarios en condición especial de vulnerabilidad, la Corte se abstuvo de amparar sus derechos porque, a pesar de ser sujetos de especial protección, “no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo.” La jurisprudencia constitucional transcrita es plenamente aplicable al caso consultado y, por consiguiente, los aspirantes que ocupan el primer lugar en la lista de elegibles tienen el derecho adquirido a ser nombrados en los cargos correspondientes. Si alguno de dichos cargos está siendo ocupado por un servidor provisional en condición especial de vulnerabilidad, la Fiscalía General de la Nación deberá desvincularlo mediante acto administrativo motivado y, de ser posible, nombrarlo de manera provisional en un cargo vacante de la misma jerarquía del que venía ocupando, mientras se realiza el concurso correspondiente a ese cargo. Finalmente se observa que nombrar en este caso a personas distintas de las que integran la

lista de elegibles, o hacer los nombramientos quebrantando el orden de precedencia o para plazas distintas de las convocadas, implicaría el desconocimiento de las reglas del concurso (el de las plazas a proveer) y flagrante violación de terminantes mandatos constitucionales”.

Concepto 2158 del 10 de diciembre de 2013. EXP. 11001-03-06-000-2013-00387-00 (2158). M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA (Levantamiento de reserva legal mediante oficio del 23 de julio de 2014, DAFP).

**2. La Superintendencia de Sociedades es la entidad competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de carácter subjetivo en materia societaria sobre la sociedad Azul & Blanco Millonarios FC. S.A.**

*Síntesis del caso: Define la Sala el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Sociedades con el objeto de determinar cuál es la autoridad administrativa competente para realizar la supervisión de carácter subjetivo en materia societaria de la sociedad Azul & Blanco Millonarios FC. S.A., ante lo cual la Sala de Consulta decide que la Superintendencia de Sociedades es la entidad competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de carácter subjetivo en materia societaria sobre dicha sociedad. Lo anterior explica la Sala, sin perjuicio de las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia de supervisión del cumplimiento por parte de dicha sociedad de las obligaciones propias de su condición de emisor del mercado de valores, y de las funciones de inspección, vigilancia y control del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre - COLDEPORTES sobre la actividad deportiva de la mencionada sociedad*

**Extracto:** “La Superintendencia Financiera de Colombia ejerce sus funciones de control sobre los clubes con deportistas profesionales organizados como sociedades anónimas únicamente en cuanto ostenten la condición de emisores de valores. En este caso se trata de un control objetivo destinado “a verificar que ajusten sus operaciones a las normas que regulan el mercado de valores y a velar por la oportunidad y suficiencia de la información que dichos emisores deben suministrar al mercado de valores, para lo cual podrá imponer las sanciones a que hubiere lugar”, conforme lo establece el artículo 11.2.1.6.2 del Decreto 2555 de 2010. Las funciones de control de la SFC sobre los emisores de valores son ejercidas por el Superintendente Delegado para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes de la Superintendencia Financiera de Colombia, según enumeración que aparece en el extenso artículo 11.2.1.4.51 del Decreto 2555 de 2010 arriba transcrito en el conflicto. Como el control de la SFC sobre el club Azul & Blanco Millonarios FC. S.A. es concurrente y por tanto no exclusivo, las funciones aplicables son las enlistadas en el literal A de dicho artículo. Cabe señalar, finalmente, que las disposiciones citadas por la Supersociedades para sostener que el control sobre los emisores de valores es siempre exclusivo de la SFC (artículos 2° del Decreto reglamentario 702 de 1994, 83 de la Ley 222 de 1995 y 60 del Decreto 4327 de 2005, la Guía de Emisores de la SFC que trae una lista enunciativa de entidades con control concurrente de la SFC y otras superintendencias), deben entenderse modificadas por el artículo 10 de la Ley 1445 del 12 de mayo de 2011, norma que de manera expresa establece la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades sobre los clubes con deportistas profesionales, organizados como sociedades anónimas, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia Financiera de Colombia”.

Concepto del 18 de junio de 2014. EXP.11001-03-06-000-2013-00542-00. M.P. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

## ÍNDICE TEMÁTICO

### LEY 1437 DE 2011

- Magistrado sustanciador ordena enviar por competencia a los Juzgados Administrativos demanda contra el decreto que modifica el Plan de Ordenamiento Territorial
- El requisito de anexar con la demanda la dirección electrónica de las partes es un requisito formal facultativo, por lo cual, al no cumplirlo no es procedente la inadmisión de la demanda
- Se decreta medida cautelar de suspensión provisional contra apartes del Acuerdo 010 de 2006, expedido por la Autoridad Nacional de Televisión, por el cual se reglamenta el servicio de televisión por suscripción

### ACCIÓN POPULAR

- La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, vulnerados por la invitación a contratar efectuada por Empresas Municipales de Cali -EMCALI- a la Fundación Parque Tecnología del Software -PARQUESOFT-, así como, por la consiguiente celebración del contrato entre las mismas, que tenía por objeto el diseño e implementación de la Plataforma Tecnológica Integral para EMCALI.

### ACCIONES DE TUTELA

- Providencia en la que se declaró la nulidad de la elección de la Personera del Municipio de Altos del Rosario no incurrió en defecto material o sustantivo, ni en desconocimiento del precedente jurisprudencial.
- UGPP debe garantizar el derecho al debido proceso al reajustar las mesadas pensionales en cumplimiento de la sentencia C-258 de 2013.
- Consideraciones y efectos de la sentencia C-258 de 2013 no pueden extenderse de manera general a regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.
- Procede acción de tutela contra providencia judicial por incurrir en la vulneración al derecho al debido proceso ocasionado por la omisión en la valoración del certificado de ingresos y retenciones (ésta prueba incidía en la tasación de perjuicios materiales de las víctimas).

## ACCIONES DE CUMPLIMIENTO

- Cualquier persona puede solicitar el cumplimiento de normas con fuerza de ley y de actos administrativos, salvo que exista un móvil subjetivo, evento en el cual, sólo, quien resulta afectado por su no aplicación, se encuentra legitimado para instaurar la acción.
- Acción de Cumplimiento es improcedente para ordenar el cumplimiento de normas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos por integrar la Constitución en aplicación del bloque de constitucionalidad.

## SECCIÓN PRIMERA

- El Ministerio de transporte no puede dejar al arbitrio de las empresas de transporte masivo el porcentaje mínimo de vehículos con condiciones de accesibilidad.
- La Sección Primera del Consejo de Estado acoge la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pero solo por ser el órgano competente para dar alcance a las Normas de la Comunidad Andina de Naciones.

## SECCIÓN SEGUNDA

- La sanción disciplinaria de amonestación en la hoja de vida no es causal para negar el reconocimiento de la pensión gracia, atendiendo que la seguridad social es un derecho social fundamental inalienable
- Se declaró la nulidad del acto de destitución del Alcalde de Leiva, por vulnerar el debido proceso y el principio de legalidad al omitir aplicar la ley más favorable en materia de inhabilidades para contratar con ex -concejal
- Prima de Clima no es factor de liquidación pensional
- Se reconoce la sustitución de pensión de invalidez del 100% a la compañera supérstite, al acreditar la comunidad de vida con convivencia plena, permanente y singular por mas de 38 años antes de su muerte, a pesar de existir previamente un acto contractual de carácter marital, solemne y formal con su cónyuge
- Al no cumplir con lo ordenado en una sentencia del Consejo de Estado se genera un nuevo acto administrativo, el cual debe ser demandado en acción de nulidad con restablecimiento del derecho
- Se confirma la sanción disciplinaria del Técnico en Ingresos Públicos de la DIAN, al ordenar el levante a las mercancías desconociendo los precios mínimos oficiales y de referencia establecidos por la entidad.

### SECCIÓN TERCERA

- El servicio de vigilancia policial es eminentemente preventivo, por tanto el uso de la fuerza siempre debe estar enmarcado dentro del respeto a los derechos humanos, es decir, debe garantizar la protección de la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos, incluso frente a aquellos que son catalogados como delincuentes.
- El Estado debe garantizar la protección a la familia y particularmente a la mujer en embarazo, quien debe contar con la prestación de asistencia médico hospitalaria necesaria e integral antes, durante y después del parto. Reivindicación del papel de la mujer en la sociedad.
- Condenan al municipio de La Dorada (Caldas) por accidente de motociclista.
- La garantía consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual, el Estado está obligado a la reparación de los daños sufridos por los particulares y que le sean imputables a su actividad, desaparece cuando el beneficio perdido se obtiene con violación del ordenamiento jurídico o es fruto de una actividad prohibida
- . Ineptitud sustantiva de la demanda: Dentro de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo se halla la adecuada formulación de las pretensiones, por cuanto una incorrecta petición hace imposible resolver sobre la pretensión del demandante
- La práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados; el Estado debe responder por la omisión en la prestación del servicio médico a la persona que acude al centro asistencial, siempre que dicha desatención o negligencia haya incidido en el resultado adverso a la salud e integridad física de quien requiera ese servicio

### SECCIÓN CUARTA

- El acto que deja sin efectos un acuerdo de pago de obligaciones fiscales no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque no es definitivo, sino de ejecución.
- El sujeto activo del impuesto de industria y comercio, cuando se trata del desarrollo de actividad industrial, es el municipio donde está ubicada la sede fabril del contribuyente
- Se reitera que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no faculta a los municipios para crear en su jurisdicción una contribución con destino al deporte.
- Aunque el impuesto de vehículos automotores sustituyó el de circulación y tránsito y rodamiento, la Ley 488 de 1998 permitió que el tributo de circulación existente antes de su entrada en vigencia subsistiera respecto de los vehículos de servicio público.
- Se reitera que la sanción por inexactitud no hace parte de la base para liquidar los intereses moratorios generados por la devolución y/o compensación improcedente, pues ellos se tasan sobre el mayor impuesto liquidado, no sobre sanciones.

- Se anula el inciso 5° del artículo 22 del Acuerdo 034 de 2008, del Concejo de Valledupar, que estableció como predios “urbanos edificados”, para efectos del impuesto predial unificado, los de área construida no inferior a un 20% del total del terreno.
- Las facturas de liquidación y las cuentas de cobro del impuesto de alumbrado público son actos administrativos.
- La capacidad instalada en las máquinas de generación de energía es un parámetro válido para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público frente a los propietarios, usufructuarios, generadores o cogeneradores de energía, porque esas calidades implican una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público.
- Las fotocopias auténticas de títulos valores constituyen soporte externo idóneo para demostrar la existencia de pasivos, siempre que reúnan los requisitos de autenticidad que exige el art. 252 del Código Procesal Civil.

#### SECCIÓN QUINTA

- Se rechaza la demanda en contra del acto de elección del senador de la república doctor Álvaro Uribe Vélez, por no subsanarla en su totalidad.
- Se admite demanda en contra el acto mediante el cual se declaró la elección del Dr. Juan Manuel Santos Calderón como Presidente de la República.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Edgar Parra Chacón como Rector de la Universidad de Cartagena.
- Se inadmite demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral para que se declaren nulas las elecciones presidenciales realizadas en todo el territorio nacional el 15 de junio de 2014.
- Se rechaza demanda en contra el acto de elección del Dr. Edgardo José Maya Villazón como candidato de la Corte Constitucional a la terna para elegir Contralor General de la República
- Se rechaza demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral en contra del acto de elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Bolívar.

#### SALA DE CONSULTA

- La Fiscalía General de la Nación, para no lesionar los derechos de los servidores en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos en provisionalidad, deberá desvincularlos mediante acto administrativo motivado y, de ser posible, nombrarlos de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía del que venían ocupando, mientras se realiza el concurso correspondiente a esos cargos.
- La Superintendencia de Sociedades es la entidad competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de carácter subjetivo en materia societaria sobre la sociedad Azul & Blanco Millonarios FC. S.A.

## NOTICIAS DESTACADAS

El Congreso de la República entregó, el pasado jueves 14 de agosto, la Orden Civil al Mérito Ambiental en el grado de Gran Cruz de Oro, al magistrado de la Sección Primera del Consejo de Estado, doctor Marco Antonio Velilla Moreno.

La distinción busca premiar a personalidades del país que se destaquen por su trabajo a favor del Medio Ambiente, y fue entregada por el Consejo Superior de las Organizaciones Ecológicas y Ambientales, por el aporte que significa para la recuperación del Río Bogotá la expedición del fallo de Acción Popular que imparte órdenes puntuales a involucra a varias entidades de los órdenes territorial, local y nacional.

**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](http://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](mailto: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 Prensa**

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