



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 157- Diciembre 11 de 2014
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

El 2014 significó para el Consejo de Estado un año lleno de retos y proyectos cumplidos que se realizaron gracias al trabajo de todos los funcionarios y empleados que con gran esfuerzo y dedicación lograron que la Corporación tenga hoy el reconocimiento de la ciudadanía como el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que vela por el respeto de sus derechos.

Además se logró que la comunidad se acercara a la Corporación a través del espacio Consejo de Estado en Línea que le ofreció a la ciudadanía videoconferencias sobre diferentes temas dictados por nuestros magistrados.

Finalmente los usuarios ya cuentan con una página web moderna y ágil, en la que pueden encontrar nuevas herramientas de consulta de procesos e información sobre la Corporación.

A todos nuestros usuarios les decimos gracias por su fidelidad y les deseamos una Feliz Navidad y un Próspero Año Nuevo 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AL DÍA

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

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Contenido:

1. El Gobierno Nacional deberá reglamentar la construcción de los factores de valoración salarial entre mujeres y hombres, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 4 de la Ley 1496 de 2011.

Síntesis del caso: *El actor pretende que el Ministerio del Trabajo reglamente la ley para garantizar la igualdad salarial entre hombres y mujeres, en cumplimiento de los artículos 4 (parágrafo 2º), 5 y 6 de la Ley 1496 de 2011, “por medio de la cual, se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones”.*

Extracto: “Destaca la Sala que en virtud del referido artículo el Ministerio debe disponer las reglas para la construcción de los factores de valoración salarial entre géneros. El propósito de tal directriz se encuentra en el interés de promover y garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral. Así, no hay duda de que el segundo parágrafo del artículo 4 de la Ley 1496 de 2011 contiene un mandato claro, expreso e imposible de eludir a cargo del Ministerio del Trabajo consistente en adoptar mediante decreto dentro del año siguiente a la

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Acción de cumplimiento	1-2
Tutelas	2-11
Sección Primera	11-13
Sección Segunda	14-16
Sección Tercera	16-26
Sección Cuarta	26-32
Sección Quinta	32-36
Sala Consulta	36-37
Índice	38-41
Noticias	42

expedición de la norma, (29 de diciembre de 2011), las reglas para la construcción de los factores de valoración salarial entre mujeres y hombres... la Sala considera que si bien el Ministerio accionado informó las actividades que ha adelantado para expedir el respectivo acto, alegó varias dificultades para su expedición y además refirió actividades que actualmente desempeña para promover la igualdad de géneros en materia laboral, lo cierto es que no ha dado cumplimiento a la obligación de reglamentar lo concerniente a las reglas para la construcción de los factores de valoración salarial entre hombres y mujeres, para lo cual tenía un término de un (1) año, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la norma -29 de diciembre de 2011- y que venció el 29 de diciembre de 2012. Así, comoquiera que se ha superado con amplitud el plazo fijado por el Legislador para expedir la reglamentación, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia que accedió a la pretensión de la acción de cumplimiento presentada por el señor Armando Ramírez Olarte y que ordenó al Ministerio demandado dar cumplimiento a la orden prevista en la norma en mención”.

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 17001-23-33-000-2014-00215-01(ACU), M.P. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ACCIONES DE TUTELA

1. El juez constitucional puede decretar medidas provisionales de oficio para salvaguardar los derechos fundamentales.

Síntesis del caso: En el auto de admisión de la acción de tutela interpuesta contra Salud Total EPS, la Magistrada Sustanciadora decretó de oficio la medida provisional concerniente al suministro de medicamentos requeridos para tratar la enfermedad padecida por la paciente, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Extracto: “Previo a decidir lo que corresponda sobre la admisión de la acción de tutela, advierte el despacho que en el presente caso es necesario decretar de oficio una medida provisional con el fin de proteger los derechos fundamentales de la actora, de conformidad con los artículos 7 del Decreto 2591 de 1991 y 230 de la Ley 1437 de 2011... del estudio del expediente se observa que la señora padece polidermatomiositis y se encuentra en la Unidad de Cuidados Intermedios del Hospital San Carlos. Para tratar su enfermedad requiere los siguientes medicamentos: I) rituximab y II) inmunoglobulina, que no le han sido suministrado. Así las cosas, se advierte que existe vulneración en los derechos fundamentales de la señora, razón por la cual se ordenará como medida provisional que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le suministre el rituximab y la inmunoglobulina, que requiere para tratar la enfermedad que padece”.

AUTO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-03433-00(AC)A, M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

2. El fallecimiento del titular de los derechos fundamentales torna la acción de tutela improcedente por carencia actual de objeto.

Síntesis del caso: La actora en condición de madre de su fallecido hijo interpuso acción de tutela con la finalidad de obtener la protección de los derechos fundamentales al buen nombre, intimidad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, no discriminación, educación, debido proceso, verdad, justicia y reparación, que considera vulnerados por el Colegio Gimnasio Castillo Campestre, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, Fiscalía General de la

Nación, la Comisaría Décima de Familia de Engativá II y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF".

La vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales la actora pretende el amparo, se circunscribe a dos momentos: antes y después del fallecimiento de su hijo. Lo anterior, por cuanto aduce que los derechos a la dignidad, educación, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, intimidad y debido proceso, fueron quebrantados por el Colegio Gimnasio Castillo Campestre debido a las medidas exageradas que se adoptaron ante la manifestación afectiva que tuvo su hijo con un compañero del mismo grado, conducta que fue catalogada como falta grave según el manual de convivencia, situación que lo llevó al suicidio. Al tiempo que, señala, que los derechos al buen nombre, verdad, justicia y memoria del menor, siguen siendo vulnerados por el mencionado colegio aun después de su fallecimiento.

Extracto: “La Corte Constitucional ha reiterado que la muerte de quien es titular de los derechos presuntamente vulnerados, conduce a una carencia actual de objeto y por tanto la acción de tutela resulta improcedente, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería inocua e ineficaz para la protección de los derechos... la vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales la actora pretende el amparo, se circunscribe a dos momentos: antes y después del fallecimiento de su hijo... Se advierte que se configura la carencia actual de objeto por el fallecimiento del joven... no se trata de un hecho superado, ni de un daño consumado de los derechos ius-fundamentales, sino de la inexistencia del titular de los derechos fundamentales, pues el deceso del menor acaeció antes de la formulación de la presente acción de tutela, en consecuencia un pronunciamiento de fondo sobre el amparo reclamado de los derechos a la educación, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, igualdad, dignidad, no discriminación e intimidad por carencia actual de objeto, resultaría inocuo pues ya no hay materia para resolver”.

a. Corresponde al juez de tutela respetar el principio de independencia y autonomía judicial, por tanto, no puede extender su actuación para interferir en el trámite de los procesos judiciales en curso.

Extracto: “No obra prueba dentro del expediente que demuestre la afirmación de la demandante, en el sentido de que luego del fallecimiento del menor, el Colegio haya hecho aseveraciones tendientes a dañar el buen nombre de su hijo. En consecuencia, y en relación con la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, buen nombre, intimidad y honra familiar, todos referidos al joven, se revocará la decisión del Tribunal, en consideración a que las órdenes impartidas por este, no corresponden con las pretensiones de la actora, de un lado y de otro, porque con ellas no se están, en manera alguna, resarcando dichos derechos como se solicitó en el escrito de tutela, sino emitiendo un mandato de manera abstracta y generalizada, situación que se encuentra en contravía del objeto para el cual fue instituida la acción de tutela, además de que constituiría una intromisión en las actuaciones que las autoridades competentes se encuentran adelantando... La acción de tutela tiene como finalidad, como se indicó precedentemente, la de garantizar la protección de los derechos fundamentales de quien acude a ella para su amparo y protección, mas no puede reemplazar los mecanismos dispuestos por la ley para determinar responsables e imponer las sanciones a que haya lugar, cuando se encuentre que las instituciones, en este caso, educativas y los funcionarios públicos con sus actuaciones y omisiones, incurrieron en incumplimiento en el ejercicio de sus funciones... no corresponde al juez de tutela extender su actuación para interferir en el trámite de los procesos judiciales en curso, pues ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juez de la causa (Art. 228 CP) y consecuentemente conllevaría a cambiar las formas propias de cada juicio, establecidas por la ley, situación que quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso (art. 29 de C.P). Además, conforme se infiere de los informes rendidos por dichas autoridades judiciales, se vienen surtiendo en el interior de cada proceso las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos puestos a su conocimiento. Por tanto no resulta viable a través de este mecanismo, condicionar el actuar de las autoridades judiciales y administrativas, por cuanto es de su competencia efectuar las diligencias que consideren pertinentes y con fundamento en ello adoptar las decisiones a que haya lugar”.

SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2014-03890-01(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON

3. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República debe garantizar el derecho al debido proceso administrativo en el trámite de las actuaciones que deba adelantar en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

Síntesis del caso: Dieciocho (18) personas instauraron acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, los Ministerios de Salud y Protección Social, y Hacienda y Crédito Público, con el fin de que se les protejan los derechos fundamentales a la dignidad del adulto mayor, debido proceso, acceso a la justicia, libertad, igualdad, derechos adquiridos, propiedad, seguridad social en pensiones y buena fe, entre otros. En ese orden, solicitaron dejar sin efectos la reducción de la mesada pensional, en consecuencia, que la entidad les reintegre lo indebidamente expropiado desde el mes de junio de 2013. Adicionalmente, pretenden que se deje sin efectos la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

De conformidad con lo anterior, correspondió a la Sala determinar, si i) es procedente el recurso de amparo para dejar sin efectos la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, en caso de serlo, si la misma causa una lesión iusfundamental de los derechos de los tutelantes; y ii) si el recurso de amparo procede para controvertir la actuación administrativa de FONPRECON - Resolución No. 0443 de 12 de julio de 2013 - encaminada a ordenar el reajuste de la mesada pensional de los accionantes al tope de los 25 smlmv en virtud de la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

Extracto: “La Sala concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes como medida preventiva en aras de evitar una lesión fundamental, conminando al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República a que previo a disminuir la mesada pensional de los actores, y que de conformidad con las consideraciones de la presente providencia, les garantice el debido proceso administrativo en desarrollo de las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional. Por todo lo expuesto la Sala confirmará parcialmente la sentencia de Primera Instancia proferida el 6 de diciembre de 2013, en el sentido de mantener la declaratoria de improcedencia de la acción interpuesta por los demandantes, para controvertir la sentencia C-258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional. Se revocará dicho fallo en relación con las solicitudes de la parte actora frente al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y en consecuencia se otorgará el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo de los tutelantes, vulnerado por la Entidad, y se le ordenará que de conformidad con las consideraciones plasmadas en el presente proveído les garantice el debido proceso administrativo en desarrollo de las actuaciones que deba adelantar en virtud de las decisiones adoptadas en la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional”.

SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 25000-23-41-000-2013-02686-01(AC), M.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

4. Solicitud de reconsideración del acto de traslado laboral de la Fiscalía debe resolverse de fondo y de manera congruente conforme a cada una de las particularidades del caso.

Síntesis del caso: la actora en representación de sus hijos, aduciendo la vulneración de los derechos a la vida, salud, dignidad humana, igualdad y a la familia, pretende que se revoque la resolución mediante la cual el Subdirector de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá dispuso su traslado de la Fiscalía Treinta y Seis Delegada ante los Jueces Municipales de Infancia y Adolescencia de Soatá hacia la Fiscalía Veintidós Delegada ante los Jueces Municipales de El Cocuy.

Argumenta que su traslado pone en inminente riesgo los derechos a la vida y salud de su hijo menor, quien según sus afirmaciones, padece dermatitis atópica y se ve afectado por el clima del Municipio de El Cocuy. Así mismo, asegura que esta situación vulnera la integridad de su núcleo familiar, dado que su hijo mayor reside en el Municipio de Duitama.

La accionante afirmó haber expuesto a la entidad demandada estas situaciones particulares, sin lograr que fueran atendidas.

Extracto: “La Sala encuentra que al expediente no se allegó un concepto médico sobre la necesidad de tratamientos adicionales que requieran centros de salud especializados, ni existe elemento de juicio alguno que permita concluir que el Municipio de El Cocuy carece de los servicios de salud requeridos para tratar la enfermedad... En definitiva, para la Sala el material probatorio recaudado en el expediente de tutela no resulta suficiente para establecer con algún grado de certeza cuál es el grado de afectación a la salud padecido por el hijo menor de la actora, ni cuáles son las implicaciones que tendría un eventual traslado de ésta al Municipio de El Cocuy, circunstancia que impide emitir un juicio definitivo sobre la presunta amenaza de derechos fundamentales. Por el contrario, de los reportes de consultas médicas aportadas se evidencia que el único tratamiento recomendado por los especialistas consiste en la lubricación de la piel con diferentes medicamentos, cremas y otros compuestos, cuya aplicación en principio no se ve obstaculizada con el hecho de trasladar su vivienda al Municipio de El Cocuy. Ahora, lo anterior no quiere decir que la Sala desconozca el estado de salud del menor o niegue la posibilidad de que el traslado de su madre a las Fiscalías del Municipio de El Cocuy puede implicar un detrimento de sus condiciones de vida, simplemente significa que los documentos allegados no resultan suficientes para declarar que la Resolución No. 0370 de 2014 fue expedida de forma arbitraria y en abierta violación a los derechos fundamentales invocados. Similares consideraciones deben realizarse respecto a la presunta afectación a la unidad familiar de la accionante, en tanto ésta manifiesta que los continuos traslados han obligado a vivir lejos de su hijo mayor, quien reside en el Municipio de Duitama al cuidado de su abuela. Al respecto, la Sala considera que no son claros los motivos que le impiden a la accionante trasladarse con su hijo al Municipio de El Cocuy, toda vez que no se expresaron debidamente las razones por las cuales aquella tiene que viajar solamente con uno de sus hijos, pues en principio no se advierte cuáles son las circunstancias que le impiden reubicar su lugar de residencia junto a todo su núcleo familiar... no es posible concluir que con la Resolución No. 0370 de 2014 se está vulnerando el derecho fundamental a la unidad familiar de la demandante, ya que actualmente no convive con su hijo mayor y, por lo menos en principio, su situación no se vería agravada con la ejecución del acto que ordenó el traslado... Es necesario resaltar que la accionante se dirigió ante la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Boyacá para solicitar que se reconsiderara su decisión, recibiendo una respuesta negativa a su petición... Se concluye que la demandante acudió ante la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Boyacá para plantear su inconformidad con el acto de traslado, sin obtener una respuesta favorable a su requerimiento. De conformidad con lo hasta ahora expuesto, no se advierte análisis alguno por parte de la entidad accionada de las circunstancias familiares y de salud que expuso la demandante, en la solicitud de reconsideración. En aras de garantizar que la petición de reconsideración del acto de traslado de la demandante sea analizada, tramitada y sobre todo resuelta de fondo y de manera congruente, se tutelarán su derecho fundamental de petición y se ordenará a la Fiscalía General de la Nación, que a través de la Dirección Nacional de Seccionales y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia, en el término de 10 días siguientes a la notificación de esta decisión, analice nuevamente el caso de la accionante, pronunciándose sobre todas y cada una de las circunstancias expuestas por ella, en especial la situación de salud del menor. Para el efecto y previo a adoptar la decisión definitiva, la Fiscalía deberá otorgar a la demandante la oportunidad de aportar a la actuación todos aquellos elementos de juicio que estime pertinentes y necesarios para fundamentar las condiciones alegadas”.

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 15001-23-33-000-2014-00476-01(AC), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE

5. Las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer, son sujetos de especial protección por parte del Estado dado su estado de debilidad manifiesta, por ende, el derecho a la salud debe garantizarse de forma integral, esto es, con una atención oportuna, digna, completa y permanente.

Síntesis del caso: La actora ejerció acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Salud - SISBÉN, CAPRECOM E.P.S. y la Clínica Sandiego (CIOSAD), con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud, que considera vulnerados porque aunque el pasado 23 de octubre de 2014, CAPRECOM E.P.S. le expidió una autorización de servicios para recibir tratamiento en el Centro de Investigaciones Oncológicas - Clínica San Diego de la ciudad de Bogotá, éste se negó a prestar el servicio alegando la inexistencia de “agenda médica”. De igual forma señaló que CAPRECOM EPS-S Y/O SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-SISBEN violó sus derechos fundamentales al negar su remisión al Centro Médico Oncológico del Instituto Nacional de Cancerología para recibir el tratamiento que requiere para su patología.

a. Cuestión Previa: La competencia para conocer en primera instancia las acciones de tutela dirigidas contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional, radica en los jueces del circuito, no obstante, dado el cese de actividades por el paro judicial, el Consejo de Estado asumió su conocimiento en aras de salvaguardar los derechos fundamentales.

Extracto: “De acuerdo con el artículo 1, numeral 1, inciso 1 del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela, la competencia para conocer de las acciones de tutela dirigidas contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional, como las aquí demandadas, radica en los jueces del circuito o con categoría de tales, sin embargo, bajo la consideración de que en el presente asunto la protección que la tutelante alega tiene que ver con que se le brinde la atención médica que requiere para tratar el cáncer de mama que padece, lo que pone en riesgo su vida y que en la actualidad la mayoría de despachos judiciales de Bogotá D.C. se encuentran cerrados con ocasión del cese de actividades que genera el paro judicial, se avocó en primera instancia el conocimiento de la presente solicitud de amparo”.

b. Cuestión Previa: Decreto de medida provisional.

Extracto: *Al admitir la demanda se concedió la medida provisional solicitada por la actora, por lo que se ordenó a CAPRECOM EPS SISBEN I que en el término de las 24 horas siguientes al recibo de la providencia brindara atención médica inmediata a la tutelante ya sea exigiéndole a la I.P.S. Clínica San Diego prestarle el servicio u a otra I.P.S.*

c. Bajo ninguna circunstancia podrá negarse el servicio con sustento en la inexistencia de agenda médica.

Extracto: “La actora alega que sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud fueron transgredidos por las entidades demandadas, porque a pesar de que cuenta con una autorización de servicios desde el 23 de octubre de 2014 para recibir tratamiento a su patología de cáncer de mama, la Clínica San Diego de la ciudad de Bogotá se negó a prestar el servicio alegando la inexistencia de agenda médica. De igual forma cuestionó que CAPRECOM EPS-S Y/O SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-SISBEN hubiera negado su remisión al Centro Médico Oncológico del Instituto Nacional de Cancerología para recibir el tratamiento que requiere... es evidente que la señora Varón Cardozo padece de cáncer de mama y que por lo mismo nos encontramos frente a un sujeto de especial protección por parte del Estado... Recuerda la Sala que esta atención debe ser prestada de manera oportuna, completa y permanente por parte de CAPRECOM EPS-S a la tutelante, pues está en riesgo su vida, circunstancia que debe prevalecer sobre los trámites administrativos que se deban adelantar entre la Empresa Prestadora de Salud y la Institución Prestadora de Servicios, ya que la demora en la práctica de un examen o la asignación de una cita y con ello la espera prolongada e indefinida en la atención por fallas en la eficiencia del servicio pueden tener un impacto negativo sobre sus derechos

fundamentales. Es por esto, que resulta inadmisibles para la Sala que la I.P.S Clínica San Diego se haya negado a brindar la atención médica a la señora Varón Cardozo, so pretexto de que no tener agenda para citas y peor aún que CAPRECOM EPS-S no hubiera adelantado ninguna actuación al respecto con el fin de lograr que la tutelante recibiera el servicio que necesita en procura de la recuperación de su salud... De acuerdo con lo expuesto, se ordenará a CAPRECON E.P.S. SISBÉN I, a través de su Representante Legal y/o Directora General y/o Secretario General, que en el término de 48 horas contados a partir de esta providencia, si no lo ha hecho, asumir el requerimiento urgente que demanda la situación de salud de la actora, bien sea exigiéndole a la I.P.S. Clínica San Diego o a otra Institución Prestadora de Servicios brindar la atención integral que requiera la tutelante para el tratamiento de su grave patología y la pronta recuperación de su salud.

d. Las enfermedades catastróficas o de alto costo están exceptuadas del cobro de copagos. Adicionalmente, ante ausencia de prueba que desvirtúe la ausencia de recursos económicos se exonera a la paciente con cáncer de mama, no sólo del cobro del copago, sino, también de la cuota moderadora.

Extracto: “Es claro que si bien los afiliados al sistema de seguridad social en salud tienen el deber de contribuir con la financiación del sistema a través del pago de estos aportes lo que responde al principio de eficiencia y sostenibilidad del sistema, también lo es que en ningún evento esta obligación se puede convertir en una barrera de acceso al sistema para los más pobres... Por lo anterior, es evidente que a la actora no es posible exigirle el aporte al sistema de seguridad social en salud por concepto de copagos ni de cuotas moderadoras pues además de que existe impedimento legal para cobrar a los pacientes con cáncer, el primero de los aportes, la actora afirmó que se encuentra en imposibilidad de sufragar la cuota moderadora en razón a que es una persona de muy bajos recursos y nada dijeron las autoridades demandadas sobre el particular, circunstancia que hace presumir como ciertas sus afirmaciones, lo que posibilita que por vía de esta acción el juez de tutela la exonere de su pago. En consecuencia, si bien no existe prueba de que las entidades demandadas estén efectuando los cobros mencionados a la actora en aras de garantizar que de estar ocurriendo esta situación no se impida a la actora el acceso al tratamiento que requiere para recuperar su salud, se exhortara a las demandadas para que en el evento de estar efectuando el referido cobro se abstengan en lo sucesivo de hacerlo... De esta manera, comoquiera que la orden que se emitirá en este fallo, comprende la prestación integral al padecimiento de la enfermedad de la tutelante, se dispone que CAPRECON EPS SISBÉN I proceda de inmediato si no lo ha hecho, a brindarle la efectiva atención médica de carácter especializado, bien sea en la Clínica San Diego o en cualquier otra institución especializada en Oncología, incluso el Instituto Nacional de Cancerología, en tanto que lo que se debe proveer es la atención oportuna y digna del paciente con el fin de otorgarle el tratamiento médico que requiere”.

SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-03118-00(AC), M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

6. El censo de las personas objeto de priorización del beneficio de vivienda gratis no consolida derecho alguno, sólo hasta que se designen las personas destinatarias, previa verificación de los requisitos, el derecho a la vivienda digna puede ser exigible por acción de tutela.

Síntesis del caso: Las accionantes pretenden que se inaplique por vía de excepción de inconstitucionalidad, el numeral 7 del artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000, que autoriza a la Contraloría General de la República “advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”.

Lo anterior, por cuanto en ejercicio de dicha función, la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, mediante oficio del 4 de junio de 2013, advirtió a la Alcaldesa de Barbosa sobre un posible detrimento al patrimonio público por el valor de los recursos de orden nacional invertidos en el aeropuerto La

Esperanza, pues se proyecta destruir la actual infraestructura sin contar oportunamente con todos los recursos necesarios para su simultánea puesta en servicio en otra ubicación, lo que trajo como consecuencia la suspensión del proyecto de vivienda Villa Rocío por parte de la Fiduciaria de Bogotá, en su calidad de vocera del fideicomiso - Programa de Vivienda Gratuita.

En atención a lo expuesto, las accionantes consideran que comoquiera que la Contraloría se fundamentó en una norma inconstitucional para emitir la función de advertencia en mención, ésta, como consecuencia, debe dejarse sin efecto y ordenarse al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio que levante la suspensión del proyecto de vivienda y se disponga su ejecución.

Extracto: “Del procedimiento legalmente establecido y de las actuaciones surtidas por las entidades competentes, con el fin de llevar a cabo el proyecto de vivienda Villa Rocío, la Sala observa que éste se surte en 2 etapas a saber: Etapa preliminar: la cual hace referencia a los actos preparatorios para la ejecución del proyecto, como lo son: a.- la convocatoria que hace el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio con el fin de que los Municipios inscriban sus correspondientes propuestas, las cuales deben contener un censo de la personas y familias potencialmente elegibles de conformidad con los respectivos criterios de focalización, en aras de determinar la población destinataria del proyecto. b.- La evaluación por parte de FINDETER de los predios postulados y la correspondiente aprobación. c.- La constitución del patrimonio autónomo ante la Fiduciaria. d.- La selección del constructor de las viviendas, y e.- la edificación de las mismas. Etapa definitiva: corresponde a la asignación del subsidio de vivienda en especie, consistente en las unidades habitacionales para las personas que cumplan con los requisitos de priorización y focalización establecidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y los contemplados en el artículo 12 de la Ley 1537 de 2012, citado con anterioridad, los cuales serán designados del censo realizado en la etapa preliminar. Siendo ello así, la Sala observa que el proyecto de vivienda objeto de la presente acción no superó la etapa preliminar, por cuanto, inicialmente, fue suspendido y con posterioridad fue terminado por la Fiduciaria Bogotá, debido a que FINDETER consideró que el predio postulado no era apto. Así las cosas, al concluir que el predio no era apto y por ende, al decretarse la terminación del proyecto de vivienda, el hecho de que las accionantes hubiesen sido censadas y se encuentren, en principio, en la población objeto de priorización, no consolida en su favor ninguna situación jurídica, derecho o expectativa que pueda ser objeto de protección por vía de tutela, pues sus inclusiones en el censo obedecen al mero establecimiento inicial de la población potencialmente beneficiaria. En consecuencia, solamente hasta que se designen finalmente, previa verificación de los requisitos correspondientes, las personas destinatarias del subsidio, el derecho a la vivienda digna podrá ser exigible por vía de tutela, así como también, los derechos a la igualdad y debido proceso, razón por la que se conformará la sentencia que denegó la solicitud de amparo, pero por las razones expuestas. Pese a lo anterior, la Sala considera que no puede hacer caso omiso a las graves irregularidades ventiladas al interior de la presente acción, relacionadas con el lote de terreno donde se encuentra edificado el aeródromo La Esperanza, el cual se encuentra abandonado por el Municipio de Barbosa, quien no ha realizado las adecuaciones sugeridas por la Aeronáutica Civil en reiteradas oportunidades y además, construyó un parque al interior de la pista, lo que impide la utilización del mismo; y la falta de cooperación de las Autoridades Municipales y Departamentales para su sostenimiento, lo que a todas luces podría devenir en una vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa; a la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Es por lo anterior que se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tramite la presente acción de tutela como acción popular, para que en virtud del principio *lura Novit Curia*, determine si de las conductas puestas de presente en el expediente se podría advertir la vulneración de los derechos colectivos mencionados en precedencia o de los que considere violados. De igual forma, se le instará para que vincule formalmente a la Procuraduría General de la Nación a la acción popular que se tramite. La Sala tampoco puede obviar la necesidad insatisfecha de vivienda de la población en situación de debilidad manifiesta de Barbosa, a quienes se les creó la ilusión de obtener una vivienda, razón por la que se instará al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, a FONVIVIENDA y a las Autoridades Municipales, para que de común acuerdo puedan buscar soluciones que permitan satisfacer la necesidad de vivienda de la población”.

SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2013-05590-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

7. La acción de tutela es procedente de manera excepcional para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional de las personas con discapacidad, siempre que se prueben los requisitos de parentesco, condición de discapacidad y dependencia económica respecto del causante.

Síntesis del caso: *Se interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia (en adelante UGPP), en aras de obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida, la salud y la dignidad humana. En consecuencia, se solicitó ordenar a la UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la hija en condición de discapacidad, así como, el suministro permanente de atención médica, tratamientos, hospitalización, medicamentos, medicinas, pañales y vitaminas de nutrición.*

Extracto: “La Sala concluye que en el presente caso la demandada es responsable de la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, a la seguridad social, la salud y al mínimo vital, teniendo en consideración que, de los documentos allegados se puede establecer que la actora se encuentra en condición de discapacidad por la pérdida de la capacidad laboral de un 71.09%; razón por la cual, es sujeto de especial protección constitucional; y que, además, como consecuencia de su condición no tiene como proveerse su propia subsistencia después del fallecimiento de su padre; en su caso, la acción de tutela resulta procedente por ser el mecanismo judicial idóneo y eficaz para obtener el amparo de sus derechos fundamentales. Ello es así, en virtud de que el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, deviene en un derecho fundamental de la persona en condición de discapacidad, en tanto que la pensión resulta ser su única fuente de ingresos para garantizar el mínimo vital... En el caso concreto, la UGPP alega que, no obstante en el registro civil de la actora aparece como padre, el señor... ella no aparece reconocida como tal, sino hasta un mes después de la muerte del causante. En ese sentido no le asiste la razón a la entidad accionada. Al respecto la Sala se remite a las consideraciones expuestas en sentencia de 6 de marzo de 2014, en la acción de tutela 2013-00987-01 con ponencia del magistrado MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, en la cual se estudió un caso igual, en el que la UGPP negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por las mismas razones que aquí se aducen. Sobre el punto se dijo que: toda vez que, en Colombia, tal y como lo reafirma la sentencia T-427 de 2003, la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo. En tal virtud, y mientras el registro civil aportado por la actora no sea tachado de falso o exista prueba de la impugnación de la paternidad de que éste da cuenta, la información que ese documento contenga se reputa plena prueba para probar el parentesco de la actora con el causante... como en el presente caso, la calificación de invalidez de la actora, se realizó con anterioridad a la Ley 962 de 2005, esto es, el 20 de diciembre de 2001, se entiende aplicable lo dispuesto inicialmente en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el cual el dictamen lo practicaban directamente la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional. Reposo el Dictamen en el cual la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Barranquilla, refiere que la señora RODRÍGUEZ PATERNINA tiene una incapacidad laboral permanente del 71.09%, y le diagnosticó retardo mental severo y convulsivo. Igualmente, en el proceso obran las sentencias de primera y segunda instancia en las cuales se declara la interdicción absoluta y se designa curadora. Por su parte, obra copia del carné de afiliación de salud expedido por Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Barranquilla en el mes de julio del año 1992, a nombre de MARÍA RODRÍGUEZ PATERNINA, donde se certifica su condición de hija en situación de discapacidad, sin fecha de vencimiento. En los documentos referidos, se prueba que la actora se encontraba afiliada a la Prestadora de Servicios Médicos de Puertos de Colombia en calidad de beneficiaria de su padre; que la Junta de Calificación de Invalidez de Barranquilla certificó su condición de discapacidad permanente, en la que se indicó, como lo exige la Ley, la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen de sus contingencias. Finalmente, obran las sentencias que declararon la

interdicción absoluta de la actora, hechos conocidos por la UGPP, pues así lo afirma la propia entidad en la Resolución mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión. Así las cosas, para la Sala existe certeza sobre el grado de pérdida de capacidad laboral de la señora MARÍA RODRÍGUEZ PATERNINA, sobre su origen y la fecha de estructuración, con lo que la invalidez de la actora se encuentra plenamente probada. Es preciso anotar que en este punto la entidad accionada aduce en la Resolución por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que no tuvo la oportunidad de controvertir el comentado dictamen médico. No obstante, observa la Sala que no existe prueba alguna en el expediente que demuestre tal afirmación, razón por la cual no es de recibo el argumento de la accionada, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por último, en lo que tiene que ver con la acreditación del tercer requisito exigido por la Jurisprudencia para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a través de la acción constitucional, esto es, la dependencia económica respecto del causante, se tiene que, en primer lugar, el grado de discapacidad en el que se encuentra la actora, supera el 50%, lo cual lleva fácilmente a concluir que, como se trata de una persona que no puede laborar por la discapacidad que la aqueja, no puede procurarse las condiciones mínimas para su propio sostenimiento. En el caso sub examine, probados como están los requisitos establecidos por la Jurisprudencia para el reconocimiento excepcional de la pensión de sobrevivientes a través de la acción de tutela, y teniendo en cuenta que la Entidad accionada tenía conocimiento de las pruebas por medio de las cuales la actora acreditó la dependencia económica del causante, su calidad de hija y su incapacidad, la Sala prolija su fallo proferido por esta Sección, en el cual se concede la acción de tutela frente a los mismos fundamentos fácticos, jurídicos y la misma entidad demandada, por lo cual revocará el fallo de primera instancia que negó el amparo para tutelar los derechos deprecados, vulnerados por la UGPP al mantener en suspenso el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a la señora RODRÍGUEZ PATERNINA. En consecuencia, ordenará a la entidad accionada, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, expida la Resolución por medio de la cual le reconoce la pensión de sobrevivientes a la señora RODRÍGUEZ PATERNINA, en razón a que cumple a cabalidad los requisitos para ello y, por exceso de ritual manifiesto, la entidad se ha negado a reconocerle dicho derecho, vulnerando con ello sus derechos fundamentales”.

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2014, EXP. 25000-23-42-000-2014-02642-01(AC), M.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

8. Proceso de postulación del candidato de la Corte Constitucional para la integración de la terna para la elección del Contralor General de la República no vulneró derechos fundamentales.

Síntesis del caso: Estima la actora que la Corte Constitucional, violó sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso, en la convocatoria que adelantó tendiente a escoger el candidato que integraría la terna de la cual el Congreso de la República elegiría al Contralor General, por cuanto, el Dr. Maya Villazón no hizo parte de la lista de inscritos en la oportunidad de ampliación del plazo.

Extracto: “El día 8 de mayo de 2014, dicha Corporación convocó a los aspirantes a ocupar el cargo de Contralor General de la República, a inscribirse aportando la documentación requerida, dentro del plazo comprendido entre el 12 y el 23 de mayo de 2014. Cumplido dicho término, publicó la lista de aspirantes e informó que el 26 de mayo de 2014 haría una preselección de candidatos y que el 28 de mayo siguiente procedería a elegir al candidato. Los aspirantes preseleccionados fueron Jaime Arrubla Paucar, Edgardo Maya Villazon, Gilberto Rondón González, Camilo Tarquino Gallego y Clara Inés Vargas Hernández y fueron citados para realizar una presentación de 15 minutos ante la Sala Plena el día 28 de mayo de 2014. Al no obtener ninguno de los preseleccionados el número de votos requeridos para ser ternado, la Corte Constitucional con fundamento en el artículo 77 del Reglamento, procedió a realizar una nueva convocatoria del 3 al 9 de junio de 2014. En esta oportunidad, se presentaron 54 aspirantes, entre quienes se encontraba nuevamente, Ana Feliz Romero Aranzazu. La Corte Constitucional adelantó el procedimiento de la siguiente manera: Realizó una votación con el fin de preseleccionar a 5 de los candidatos inscritos. Quedaron los siguientes: Jorge Luis Buelvas Hoyos, José Joaquín Osorio Ruiz, Germán José Ordosgoitia Osorio, Álvaro Guillermo Rendón López y Eduardo Verano de la Rosa. De los anteriores,

concluyeron en empate los candidatos Rendón López y Verano de la Rosa. Se realizó una nueva votación entre estos dos candidatos, no obstante, ninguno de ellos alcanzó la mayoría requerida. La votación se repitió una vez más entre los dos candidatos, con el mismo resultado: ninguno alcanzó la mayoría requerida. Atendiendo las disposiciones del parágrafo del artículo 77 del Reglamento, realizó una votación en orden a decidir si realizaba un tercer intento entre los mismos dos candidatos, opción que fue descartada por 1 voto a favor y 8 en contra. La Sala se vio en la necesidad de decidir si realizaba una nueva convocatoria o llegaba a un acuerdo sobre alguno de los candidatos que participaron en todo el proceso. Optó por votar entre dos candidatos: uno de la primera lista y uno de la segunda. Resultó elegido por mayoría el doctor Edgardo José Maya Villazon. Así se lee en el citado comunicado No. 24. Los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio se apartaron de este último procedimiento. Visto el procedimiento adelantado por la Corte Constitucional para llevar a cabo la elección del candidato que integraría la terna, no se deduce violación de los derechos fundamentales invocados por la actora. Se aprecia sí, un esfuerzo por parte de la Corporación en orden a cumplir su responsabilidad... a la actora no se le desconocieron los derechos fundamentales invocados, pues tuvo la oportunidad de inscribirse en las dos convocatorias, la inscripción y participación en dicha convocatoria no confiere derecho distinto de la mera participación para acceder a la aludida dignidad. La elección es una mera expectativa”.

SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EXP. 11001-03-15-000-2014-01666-00(AC), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON

SECCIÓN PRIMERA

1. Con el fin de evitar la afectación y generación de un impacto ambiental negativo, el Ministerio de Ambiente niega licencia ambiental para la explotación minera aurífera del Valle Aluvial del Rio Saldaña.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que el Ministerio de Ambiente respetó la normatividad ambiental y que actuó legalmente al negar la licencia ambiental, ya que del acervo probatorio se concluye que dicho proyecto era una amenaza potencial respecto a la preservación de los recursos naturales, la estabilidad del medio ambiente y la conservación de los intereses de los grupos poblacionales que habitan la cuenca del Rio Saldaña.

Extracto: En términos concretos, contrario a lo esgrimido por el apelante, no existe material probatorio suficiente que permitiese verificar para aquel momento, la sostenibilidad del proyecto dentro de la esfera de lo que se ha entendido como la noción del desarrollo sostenible, que la Constitución de 1991 apropia a partir de los instrumentos de derecho internacional, cuando se habla de garantizar el aprovechamiento balanceado y sostenible de los recursos naturales de acuerdo con las necesidades básicas de la población. Es así como la sostenibilidad del proyecto efectivamente estaba en entre dicho, no porque no se pudiera estimar que reportara una ganancia económica para la demandante -que es lo que pretende demostrar la actora-, sino porque no existía plena certeza de que fuera a darse una compensación justa y plena que resarciera los efectos negativos ambientales, sociales y económicos que la actividad económica, de haberse desarrollado, hubiera ocasionado a la comunidad y al medio ambiente. Por lo anterior, es que al hablar de los ingresos y ganancias que el proyecto aurífero representaría, entre otros factores de tipo social y cultural, es que se puede afirmar sin duda alguna que la estimación económica con la que se esperaba la actora reparara el daño ambiental, no resultaba suficiente al momento de hablar de compensación, reparación o internalización del costo social. Con la incertidumbre económica a la que se refiere el Ministerio, se pone en entredicho y es lo que quiere hacer prevalecer la autoridad ambiental en el proceso, la sostenibilidad de la comunidad y la protección de sus intereses económicos y sociales

proyectados a largo plazo. Bajo este contexto, encuentra la Sala que el proyecto, bajo la experticia técnica del Ministerio de Ambiente, después de realizada una valoración sobre el impacto económico, social y ambiental en dicha instancia administrativa, no demostró una estabilidad económica, ni una sostenibilidad jurídica que garantizara la conservación y protección de los recursos naturales del área geográfica que hacía parte de la cuenca del río Saldaña. De esta manera, lo que condicionó la negativa al momento de proferir la licencia por parte del Ministerio y cuya decisión quedó contenida en la Resolución 564 de 1998, es que la indeterminación del impacto del proyecto en materia socioeconómica, a lo que se opuso la comunidad y que quedó manifiesta en la audiencia pública llevada a cabo el 5 de septiembre de 1997, lo convertía en una amenaza potencial respecto a la preservación de los recursos naturales, la estabilidad del medio ambiente y la conservación de los intereses de los grupos poblacionales que hacen parte de la comunidad que habita la cuenta del río Saldaña en el departamento del Tolima. Una afectación potencial de gran magnitud sobre los recursos ambientales, que necesariamente repercute, en una afectación de los intereses sociales de la población.

Sentencia de 18 de septiembre de 2014, Exp. 25000-23-24-000-1998-91164-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Apelación sentencia

2. La deuda pública interna consolidada no es exigible por su capital, sino sólo por el pago de los intereses semestrales.

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, al considerar que las Certificaciones de Renta Nominal en favor de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, por ser una deuda consolidada no es exigible por su capital, sino sólo por el pago de los intereses semestrales.

Extracto: La deuda contenida en las Certificaciones de Renta Nominal sobre el Tesoro núms. 1, 2 y 3, en favor de la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO, por corresponder al capital reconocido en favor de la Instrucción Pública, tiene la naturaleza jurídica de ser una renta nominal privilegiada, que se encuentra comprendida dentro de la deuda consolidada, la cual, según voluntad del legislador, “no es exigible por su capital, sino sólo por el pago de los intereses semestrales”. De tal manera que resulta ajustado a derecho que el Tribunal de primera instancia, en la sentencia apelada, hubiere considerado que las Certificaciones en mención constituyen una deuda pública interna consolidada, respecto de la cual la obligación con cargo a la Nación, no puede ser exigible por su capital, sino exclusivamente por el pago de los intereses semestrales. En este orden de ideas, no cabe duda de que en la deuda en favor de la UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO no se fijó plazo para la redención del capital, pues al confrontar el texto de cada una de las referidas Certificaciones de Renta Nominal sobre el Tesoro, antes transcritas, con el alcance que sobre la deuda interna consolidada se ha precisado, a la luz del artículo 2096 del Código Fiscal— Ley 106 de 13 de junio de 1873—, se advierte que, además de que únicamente se consagró el pago de los intereses semestrales a la tasa del 10% y no se fijó fecha de amortización o redención para el pago del capital, su naturaleza jurídica sólo permite su exigibilidad por el pago de los intereses.

Sentencia de 23 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-24-000-2001-01058-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Apelación sentencia

NOTA DE RELATORÍA: En esta sentencia también podremos encontrar lo concerniente a la imposibilidad de convertir la moneda legal colombiana en su equivalente en moneda legal al precio del oro.

3. El acto que niega la revocatoria directa no es susceptible de la acción contencioso administrativa.

Síntesis del caso: La sala confirma parcialmente el auto apelado, en cuanto que mantiene la tesis de que el acto que niega la solicitud de revocatoria directa no genera una situación jurídica nueva, por lo tanto no es plausible de la acción contencioso administrativa.

Extracto: La jurisprudencia tiene precisado que en virtud de la misma, el acto que decida la solicitud de revocación directa no tiene recursos, y el que la niegue no constituye acto administrativo definitivo, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicite revocar directamente, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa. No así el acto que conceda la revocación directa, es decir, el acto revocatorio, que justamente por significar una nueva situación jurídica frente a la del acto revocado, pasa a ser un nuevo acto administrativo, de allí que se considere que la revocación directa es la sustitución o supresión de un acto administrativo mediante otro acto administrativo.

[Auto de 23 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-41-000-2014-00674-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Apelación sentencia](#)

4. Para garantizar el derecho a la doble instancia se ordena al Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferir decisión de fondo, pero de manera inmediata.

Síntesis del caso: La sala revoca la sentencia apelada y en su lugar ordena al Tribunal Administrativo de Cundinamarca fallar de inmediato, para garantizar el derecho a las dos instancias, y con plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal.

Extracto: Al tenor de lo dispuesto en las normas del Código Contencioso Administrativo - C.C.A. todos los actos de contenido particular en una actuación administrativa se deben notificar a los interesados en la forma y oportunidad allí establecida. Las notificaciones son de varios tipos, lo anterior depende de la naturaleza de la decisión, que es precisamente la que debe darse a conocer al interesado. En términos generales si el administrado ha promovido o participado de alguna manera en la actuación surtida, la Administración debe citarlo para que proceda a notificarse personalmente. Cuando en este caso el llamado oficial no es atendido, la decisión será notificada por edicto, trámite subsidiario que opera al cabo de cinco días del envío de la citación correspondiente (artículo 45 del C.C.A.). Esta clase de interesados están protegidos por la notificación personal que produce, entre otras cosas, la certeza de enterarlos de la providencia. En relación con la efectiva prueba de la notificación, esto es, la constancia de envío de la comunicación, es claro que se trata del documento que arroja certeza del procedimiento mismo y del cual se desprende el verdadero conocimiento de la actuación. En efecto, el artículo 44 del C.C.A. es claro en establecer que las decisiones se notificarán personalmente al interesado, para lo cual, si no hay otro medio más eficaz para citarlo a fin de efectuar tal notificación, se le enviará por correo certificado esa citación dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto, debiéndose anexar al expediente la constancia del envío. Como se precisó, ésta no aparece en los antecedentes del acto acusado ni es mencionado por la demandada. Así las cosas, la Sala considera que en el presente caso no era posible exigirle al actor el cumplimiento de la obligación de demandar todas y cada una de las decisiones adoptadas en la vía gubernativa, en particular, el acto a través del cual se resolvió el recurso de reposición. En consecuencia, para garantizar el derecho a las dos instancias, que forma parte de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida para disponer, en su lugar, que el a-quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda. Para los fines anteriores, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, entendiendo que aquél es consecuencia directa de ella y única forma material de acatarla.

[Sentencia de 30 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-24-000-2007-00114-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Apelación sentencia.](#)

SECCIÓN SEGUNDA

1. El tiempo que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de asignación de retiro no puede computarse para acceder a la pensión de jubilación del personal civil de las Fuerzas Militares y tampoco se puede tener en cuenta para el reajuste de la misma, puesto que esta prestación no es reajutable por servicios prestados a entidades de derecho público.

Síntesis del caso: Se presentó demanda a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 1415 del 15 de mayo de 2009, proferida por el Director de Veteranos y Bienestar Social y la Coordinadora de Grupo de Prestaciones Sociales, por la cual se declaró que no hay lugar a reconocer ni ordenar pagar suma alguna por concepto de pensión mensual de jubilación contenida en el Decreto 1214 de 1990, a la exmagistrada del Tribunal Superior Militar, porque para la fecha de vinculación en el cargo de Magistrada del Tribunal Superior Militar se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993.

Extracto: para el 1º de abril de 1994, cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993 la demandante se encontraba en servicio como militar, luego era beneficiaria del régimen exceptuado y excluida del régimen de transición. Para el reconocimiento de la asignación de retiro en el año 2001 se le tuvo en cuenta el tiempo laborado como militar, que en todo caso no es factible computar nuevamente o tener en cuenta para acceder a un reconocimiento pensional que no es propio con dicho tiempo, porque para acceder a la pensión de jubilación en términos del estatuto de personal civil, si fuera aplicable a la actora, requería en primer lugar haber accedido al cargo en su condición de civil con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en segundo lugar haber completado los veinte años continuos o discontinuos en tal condición, esto es, como civil. La vinculación para determinar el régimen pensional aplicable a la demandante está determinado por el acto administrativo de nombramiento como Magistrada del Tribunal Superior Militar surtido mediante Decreto No. 1256 del 7 de julio de 1998 nombra a la Coronel abogada como Magistrada del Tribunal Superior Militar como integrante de la Quinta Sala para el periodo de cinco (5) años y su posesión en ese cargo llevada a cabo en la misma época. (...). Tampoco es posible tener en cuenta el tiempo desempeñado como civil para un reajuste de la asignación de retiro, dado que esta prestación no es reajutable por servicios prestados a entidades de derecho público por expresa prohibición del Decreto 1211 de 1990. Con esta argumentación la Sala rectifica y clarifica lo atinente a la aplicación de estos dos regímenes en materia pensional frente al reconocimiento de pensión en los casos de ausencia de asignación de retiro o pensión militar y en caso de existir previamente dicho reconocimiento, teniendo en cuenta la vigencia de la Ley 100 de 1993 para efectos de la transición temporal prevista para el régimen del Decreto 1214 de 1990.

Sentencia de 1 de septiembre de 2014, Exp. 25000-23-25-000-2010-000166-01(1641-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Se confirma la sanción de destitución del Agente de la Policía Nacional, al realizar una visita a una finca del municipio de Balboa (Cauca) donde se encontraban matas de coca y detener sin orden judicial al viviente de la misma, omitiendo comunicar al Comandante de Distrito ni a los demás mandos superiores y luego solicitar dinero al propietario de la finca.

Síntesis del caso: Se solicita la nulidad de los fallos disciplinarios del 11 de agosto de 2005 proferido por el Comandante de la Policía del Cauca, por medio del cual lo declaró responsable disciplinariamente y le impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años y de 27 de octubre de 2005 expedido por el Director Nacional de la Policía que confirmó en todas sus partes el anterior.

Extracto: De lo anterior se colige que fundamentó la decisión en el hecho de que se probó que el actor, en compañía de otros policiales, realizó una captura y una serie de actividades diferentes a las que inicialmente se informaron, entre ellas, la de realizar una visita a una finca denominada “el criollo” donde se encontraban unas matas de coca y detener sin orden judicial al señor Leonardo Muñoz Ortega, actuaciones de las cuales no enteraron al Comandante del Distrito ni a los demás mandos superiores. Encontró igualmente que la conducta se dio a título de dolo, toda vez que el actor ingresó a una finca fuera de su jurisdicción, realizó una requisita y no comunicó dicha situación al superior jerárquico. El 27 de octubre de 2005, se confirmó la anterior decisión pues en criterio del fallador de instancia, la omisión de informar por parte del actor respecto de lo ocurrido durante el procedimiento que arrojó como resultado el hallazgo de más de 4000 matas de coca, es un hecho irregular que comporta una conducta sancionable a título de dolo, toda vez que tenía pleno conocimiento de la ilicitud de su actuación y de la omisión en informar la conducta en que estaba incurriendo. De acuerdo con los presupuestos constitucionales y legales, corresponde a todo servidor actuar con fundamento en los principios de equidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y responder por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, deberes a los que faltó el actor.

Sentencia de 5 de junio de 2014, Exp. 11001-03-25-000-2011-00362-00(1345-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. El régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez del docente oficial se determina por el momento de su vinculación al servicio y, para efecto de establecer el ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año.

Síntesis del caso: Si en el presente caso el demandante, al haber laborado como docente oficial, tiene derecho a obtener la reliquidación de la pensión de invalidez que viene percibiendo, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año en que prestó sus servicios.

Extracto: Estima la Sala que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable. En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha si, por el contrario, la vinculación se registró con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. En este punto, debe precisarse que cuando la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, esto es, para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, dicha norma se refiere finalmente a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en cuanto estos contemplan el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75. Estima la Sala que la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en la Ley 65 de 1946, Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966.

Sentencia de 13 de noviembre de 2014, Exp. 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Medio de control de nulidad y restablecimiento

4. No puede ser valorada como prueba de la desviación de poder por motivos políticos en la expedición del acto de insubsistencia de empleado de libre nombramiento y remoción una grabación no autorizada, por cuanto vulnera el derecho a la intimidad y al debido proceso.

Síntesis del caso: *Establecer la legalidad de la Resolución No. 00609 de noviembre 9 de 2009 mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento al demandante en el cargo de Jefe Sección de Contabilidad de la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar y el oficio No. RH-RH-491 de noviembre 9 de 2009 mediante el cual se le comunicó tal decisión.*

Extracto: El demandante sostiene que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento no surgió en aras del buen servicio de la entidad, sino que estuvo fundada en razones de índole política por el cambio del Alcalde del municipio y ello repercutió en presión al Gerente de la entidad para que exigiera las renunciaciones de los empleados de libre nombramiento y remoción que en ella laboraban. No obstante, la prueba que se pretende hacer valer, es ilegal, toda vez que se trata de una grabación obtenida por el demandante con violación del debido proceso, pues no se demuestra que el Gerente de la entidad demandada hubiera autorizado la realización de la misma, situación que vulnera su derecho a la intimidad, razón por la cual no se le dará valor probatorio alguno.

Sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 20001-23-31-000-2010-00130-01(1205-12), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad y restablecimiento

5. Se niega nulidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 816 de 2002, que establece que el ingreso base de liquidación de la pensión de los representantes y senadores no será inferior al 75% por ciento de lo que perciba cada congresista en particular.

Síntesis del caso: *Considera que las expresiones cuya nulidad pretende violan flagrantemente el marco fijado por la Ley 4ª de 1992, en particular el párrafo del artículo 17, toda vez que el ejecutivo debió respetar la previsión según la cual la pensión, sustitución y reliquidación se liquidarían con el 75% del último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, reajuste o sustitución respectiva, en lugar de limitarlo a lo que hubiera devengado cada Congresista en particular.*

Extracto: La condición impuesta en la sentencia C-608 de 1999, con base en la cual se debe interpretar el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, consiste en que el indicado promedio se establezca en relación directa y específica con la situación del Congresista individualmente considerado, es decir, que él refleje lo que el aspirante de la pensión ha recibido en su caso, durante el último año"; por lo tanto, las expresiones cuya nulidad se pretende, no hacen otra cosa que plasmar en el texto de la norma reglamentaria, el condicionamiento según el cual ha de interpretarse tal disposición, sin que ello constituya una extralimitación en la potestad reglamentaria. Lo anterior implica que tal previsión consagrada en los artículos cuyos apartes se acusan, no puede ser considerada desconocedora de derechos adquiridos, pues a la luz de la interpretación dada por la Corte Constitucional, dicho condicionamiento atiende los objetivos de la pensión y mantiene el equilibrio del sistema pensional, toda vez que refleja la situación particular de lo que, en efecto, devengó el congresista en el periodo aludido, y una interpretación diferente quebrantaría el principio de igualdad y rompería el mencionado equilibrio.

Sentencia de 21 de agosto de 2014, Exp. 1001-03-25-000-2011-00605-00(2318-11), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad

SECCIÓN TERCERA

1. Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por la supuesta pérdida de un bien inmueble y adjudicación a un tercero por parte del INCORA, toda vez que, no se demostró la pérdida misma ni la intervención de funcionarios de la entidad demandada.

Síntesis del caso: *El señor Hugo González Rozo adquirió un bien inmueble, según se identificó en certificado de tradición y libertad, con escritura pública 2082 de 26 de mayo de 1989. El señor González Rozo celebró un contrato de hipoteca sobre le inmueble con la Caja Agraria (hoy Banco Agrario) el 31 de mayo de 1990. Para el año 1997 realizó una consignación sobre el mencionado crédito. Posteriormente el señor González Rozo presentó demanda de reparación directa por considerar que existió una falla del servicio de cuenta del INCORA al entregar su predio a unos terceros y dado que éstos efectuaban explotación sobre el mismo.*

Extracto: “En el presente caso, el problema jurídico que la Subsección se contrae a resolver es si le es atribuible la responsabilidad al INCORA por la supuesta pérdida del bien de propiedad de los demandantes, en atención a que se adjudicó la posesión y propiedad del mismo a un tercero. (...) Siendo el daño el primer requisito de los presupuestos de la responsabilidad del Estado, en el presente asunto no se evidencia el mismo. Lo anterior se sustenta en que el demandante alegó que su predio fue entregado a otra persona por funcionarios del INCORA Regional Tolima, sin cumplir con los requisitos legales para el efecto. Pese a lo anterior, esta Subsección considera que existe una total ausencia de daño, por cuanto no existe prueba alguna que indique i) que el predio EL BRILLANTE fue entregado a otra persona; ii) que la entrega fue realizada por funcionarios del INCORA y ii) que se hizo incumpliendo las normas legales y reglamentarias al respecto. (...) En efecto, la parte actora no demostró que su predio haya sido entregado a un tercero, porque por el contrario, al tercero, (...) se les adjudicó un predio totalmente diferente. Por lo tanto, no existe identidad entre el bien del actor y el bien de los terceros adjudicatarios. (...) Así mismo, el demandante no acreditó que funcionarios del INCORA Regional Tolima hayan entregado el predio de su propiedad; en la demanda alegó que (...) fueron los funcionarios que hicieron la entrega de la posesión y eventual propiedad de su predio, pero tal aseveración se queda en el dicho de la demanda, porque no existe medio probatorio que ratifique tal aseveración. Teniendo en cuenta que no demostró que fueron funcionarios del INCORA quienes efectuaron tal entrega, mucho menos acreditó que se haya hecho en incumplimiento de las normas legales para el efecto. (...) Por lo tanto, si bien dentro del plenario se acreditó la propiedad del bien el BRILLANTE a cargo del señor Hugo González Rozo, no demostró por ningún medio probatorio que éste haya sido despojado de su propiedad o de la posesión por parte de un tercero, esto es, contrario a lo sostenido por el impugnante, no se individualizó que el bien objeto de entrega a un tercero correspondiera al mismo de propiedad del actor, y que dicha entrega se hubiera efectuado por parte de funcionarios del INCORA Regional Tolima mediante actos contrarios a las leyes. (...) Todas las pruebas conducen a una conclusión diferente, esto es, que el bien de propiedad del señor Hugo González no fue adjudicado a un tercero, ni que haya sido despojado de su propiedad por parte de funcionarios de la entidad demandada incumpliendo la normatividad referente a la adjudicación de predios, para ser entregado a otra persona. (...) Por lo tanto, la parte demandante no cumplió con las exigencias del artículo 177 del C.P.C, y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la parte demandante de probar en sede de acción de reparación directa los requisitos configurativos de la responsabilidad y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. (...) De lo anterior se concluye que en el caso sub iudice no se cumplió el primero de los requisitos a examinar para verificar si es posible configurar la responsabilidad del Estado, cual es la existencia de un daño antijurídico cierto. Por ende, huelga cualquier consideración sobre la imputación en el caso concreto, ante la inexistencia del primer elemento. En este orden de ideas, la Subsección revocará la sentencia de primera instancia que declaró la excepción de indebido ejercicio de la acción y en su lugar denegará las pretensiones de la demanda.

Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Exp. 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

* Con aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De La Hoz.

2. Fallo citra petita en recurso extraordinario de anulación.

Síntesis del caso: *El Consorcio Cartagena 2010 -conformado por Assignia Infraestructura S.A. - Concescol S.A.- presentó demanda y solicitó conformación de tribunal de arbitramento para dirimir controversias contractuales con Transcribe S.A. dentro de la ejecución del contrato de obra TC LPI 001 2010 de 5 de agosto de 2010. La convocada por su parte presentó demanda de reconvencción. Posteriormente, el tribunal de arbitramento resolvió mediante laudo arbitral de 5 de mayo de 2014 y auto de corrección de 21 de mayo de 2014, decisiones según las cuales declaró el incumplimiento de del equilibrio económico del contrato e impuso unas condenas. El consorcio presentó recurso de anulación de laudo arbitral invocando las causales de nulidad contenidas en los numerales 6º, 7º, 8º y 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.*

Extracto: “La causal se configura cuando el fallador incurre en un vicio in procedendo que se conoce normalmente como fallo citra petita y que consiste en que aquel no resuelve sobre todas las pretensiones que se le presentaron en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones que propuso el demandado o que encontró probadas. (...) Y es que, en relación con el último evento que se acaba de mencionar, el juzgador tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. y hoy el artículo 282 del Código General del Proceso. (...) Sin embargo, el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C. y hoy el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso, preveía y prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes. (...) Para establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo pretendido y lo excepcionado, o lo uno o lo otro, con lo resuelto.”

Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Exp. 11001-03-26-000-2014-00078-00(51304). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Recurso Extraordinario de Anulación de Laudo Arbitral

3.a. Carácter excepcional de la propiedad privada del subsuelo con explotación minera. Explotación petrolífera.

Síntesis del caso: *Mediante la resolución 031380 de 25 de julio de 1991, el Ministerio de Minas y Energía negó la propiedad privada de un subsuelo petrolífero.*

Extracto: “La Ley 97 de 1993 interpretó con autoridad los artículos 1º y 13 de la Ley 20 de 1969 y al hacerlo señaló que se entiende por derechos constituidos a favor de terceros las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969. (...) La Ley 97 de 1993 fue encontrada ajustada al ordenamiento superior por la Corte Constitucional al razonar que, sin variar el contenido normativo de la ley anterior, estableció el reconocimiento excepcional del derecho de propiedad privada sobre hidrocarburos, definiendo ‘los derechos constituidos a favor de terceros’, como las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva, y en ejercicio de los cuales se haya descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969, fecha de expedición de la ley interpretada. (...) El juez constitucional encontró que no se trataba de una ley de carácter retroactivo, y por ello no infringía el artículo 58 superior, al no introducir ajustes en cuanto a lo que debe entenderse por “derecho constituido” sobre hidrocarburos. Dejó en claro que la ley se limitó a precisar la naturaleza de dichos derechos sin cambiar los contenidos de la Ley 20 de 1969, por lo que se estaba ante un fenómeno de retrospectividad, que sólo afecta “meras expectativas” y no derechos adquiridos, pues se limitó a precisar la naturaleza de los derechos constituidos.

b. Requisitos para acreditar propiedad privada del subsuelo.

Extracto: “A partir de lo expuesto, es preciso ratificar que para poder esgrimir la titularidad del subsuelo petrolífero deben concurrir dos requisitos: de un lado, el título específico o fallo que conserve su validez (elemento jurídico) y, de otro, la vinculación a uno o varios yacimientos descubiertos antes del 22 de diciembre de 1969 (elemento fáctico).”

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia se hace un estudio histórico a cerca de la regulación de la propiedad en Colombia con relación a de títulos mineros y sus respectivas etapas: Desde la conquista hasta 1858; de 1858 a 1886 y de 1886 hasta hoy.

Sentencia de 29 de agosto de 2014. Exp. 11001-03-26-000-1991-07118-01(7118). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

4. Es procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños o lesiones emocionales sufridas en un procedimiento de allanamiento ilegal.

Síntesis del caso: El 13 de noviembre de 1998, la Policía Nacional de Tumaco ingresaron en forma intempestiva a la residencia de la señora Lucila Valencia Carvajal, dentro de un procedimiento de allanamiento en busca de elementos hurtados. Tras la situación suscitada la señora Lucila sufrió un severo trauma emocional que le produjo un infarto y su muerte posterior.

Extracto: “Concluye la Sala que la Policía Nacional incurrió en una falla en el servicio, pues realizó un allanamiento en una habitación en la que no estaba autorizada para hacerlo, pues -se reitera-, no probó que hubiera mediado orden judicial alguna para llevarla a cabo, así como tampoco que se hubiera tratado de un caso de flagrancia que la permitiera, y tampoco se allegó la correspondiente acta de la diligencia que pusiera de presente las circunstancias que la rodearon, todo lo cual impone que deba calificársela como irregular y que la Subsección deba forzosamente inferir que, al proceder de la manera que se deja vista, la demandada desconoció los requisitos establecidos en la ley para esa clase de diligencias, circunstancia que vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio de la señora Lucila Valencia Carvajal y, por ende, concretando respecto de ella, un acto injusto y antijurídico. (...) En efecto, la Constitución Política de 1991, en su artículo 28, establece la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental, derivado del derecho a la libertad personal y que busca proteger los lugares en donde una persona desarrolla su privacidad, lo cual significa que dicha institución no protege tanto un espacio físico, en sí mismo considerado, sino principalmente al individuo en su seguridad, libertad e intimidad. (...) El anterior razonamiento es aplicable, *mutatis mutandi*, a la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que deviene incuestionable que los daños o lesiones emocionales que se originan como consecuencia de un allanamiento realizado de forma súbita, repentina y sin el lleno de los requisitos legales son atribuibles en el plano fáctico y jurídico a la Administración Pública. (...) En ese mismo sentido, para la Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que en el presente caso la víctima del hecho dañoso fue una mujer mayor de 76 años, respecto de quien es razonable suponer que padeciera un fuerte impacto emocional o nervioso luego de una súbita incursión arbitraria e ilegal en su residencia por parte de hombres armados portando prendas de uso privativo de la Fuerza Pública. (...) Así las cosas, concluye la Sala que en el asunto *sub examine*, se acreditó que el deceso de la señora Lucila Valencia Carvajal se originó y/o se desencadenó, de forma concomitante con la ejecución de un allanamiento ilegal en su residencia, razón por la que los daños que se originan en este tipo de actuaciones ilegales y arbitrarias le resultan imputables a la Administración pública demandada.

Sentencia de 29 de octubre de 2014. Exp. 52001-23-31-000-1999-00556-01(29626). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

5. No se anula el aparte final del artículo 5 del Acuerdo 03 de 17 de julio de 2008, expedido por la Comisión Nacional de Televisión -hoy Autoridad Nacional de Televisión- que regula la prórroga de los contratos de concesión de televisión, porque no crea una facultad exorbitante, ni vulnera el

principio de la autonomía de la voluntad y no viola el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que regula los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Síntesis del caso: Entre Caracol SA. y la CNTV se celebró el contrato de concesión No. 136 de 1997, cuyo objeto fue explotar el servicio público de televisión. En la cláusula 5 se dispuso que el plazo fuera de 10 años, prorrogables por un término igual. No obstante, antes del vencimiento, la CNTV expidió el Acuerdo No. 03 del 2008, donde estableció que para prorrogar los contratos de concesión de televisión las partes deben negociar los nuevos términos del negocio, y si no llegaban a un acuerdo la CNTV fija unilateralmente las condiciones de la prórroga, y si Caracol no las acepta el contrato termina. Caracol Televisión S.A. presentó demanda contra la Comisión Nacional de Televisión con la pretensión de anular parte del artículo 5 del Acuerdo No. 03 del 17 de julio de 2008, en razón a que el citado aparte vulneró principios y mandatos legales y constitucionales.

a. Un contrato de prestación de servicios, de obra, de consultoría, de suministro, o cualquiera otro, no se puede prorrogar automáticamente, porque de hacerlo se vulneran las normas especiales que rigen la contratación estatal, en particular: la selección objetiva y la normativa presupuestal.

Extracto: “en muy pocos casos se fractura el límite legal de las adiciones, pero desde luego que los supuestos también los establece la ley. Es el caso de la posibilidad de adicionar los contratos de interventoría, en cuyo evento el art. 85 de la Ley 1474 de 2012 permite hacerlo sin consideración a su valor, sólo atendiendo la necesidad de mantener la interventoría sobre el contrato objeto de la vigilancia. Esto significa que la adición puede superar el 50% de su valor, sin límite alguno. Otra excepción la regula el artículo 36 de la Ley 80 de 1993 (...) Esta disposición fue demandada -en algunos de sus apartes- ante la Corte Constitucional (...) La Corte consideró que con fundamento en dicha norma el término real de esos contratos sería de 20 años, lo que vulnera la participación de quienes se encontraran en condiciones técnicas y financieras para desarrollar el objeto contractual. En consecuencia, lo que se consideró inconstitucional no fue la prórroga misma, sino que fuera *automática*, por tanto procede siempre y cuando la CNTV estime que conviene al interés público. (...) Estas consideraciones se tuvieron en cuenta al expedirse la Ley 1150 de 2007, que en el artículo 27 avaló la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión para la prestación de los servicios de televisión, con la salvedad de que no podían ser automáticas, ni gratuitas: (...) en relación con la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de los servicios de televisión: i) que pueden prorrogarse; ii) que procede por lapsos iguales al término inicial, esto es 10 años; iii) la prórroga no es automática, ni gratuita, por lo que la administración debe valorar su conveniencia y si la considere procedente *podrá* prorrogarlo. Como si fuera poco, la Ley 182 de 1995 le confirió a la CNTV la competencia reglamentaria para establecer la manera como se puede negociar y formalizar la prórroga de los contratos de concesión de televisión. (...) la Sala considera que la norma demandada no creó poderes exorbitantes, porque la actuación que regula durante la negociación de un contrato no constituye un poder de esa naturaleza, porque todas esas actuaciones que la CNTV -ahora ANTV- realiza son las mismas con las que cuentan y actúan lícitamente los particulares en sus relaciones de negocios, cuando de prorrogar un contrato se trata. (...) la norma demandada tampoco consagra a favor de la entidad una facultad de *terminación unilateralmente* del contrato -como lo afirma Caracol-, sino que, como sucede entre particulares, la consecuencia natural y obvia del desacuerdo sobre los términos de la prórroga es que no se perfecciona y que el contrato termina en forma natural: por vencimiento del término. Es decir, en este evento la terminación del contrato inicial -que es el único que existe- se produce por vencimiento del plazo -no por decisión de la administración-, lo que las partes tenían contemplado en el contrato; así que el desacuerdo en la prórroga en realidad no termina el anterior inicial, más bien se trata de que no nace uno nuevo, pero esto no significa que termine el anterior.”

b. No se vulnera la autonomía de la voluntad por el hecho de que la CNTV -hoy ANTV- se atribuya la facultad de proponer al concesionario, unilateralmente, los ajustes de tipo jurídico, económico y técnico que a su juicio sea necesario o conveniente introducir en el futuro contrato de prórroga, y que en caso de no ser aceptados decida no prorrogar el contrato.

Extracto: “No existe violación, porque los concesionarios de los espacios de televisión tienen la misma

oportunidad y libertad de decidir si suscriben la prórroga, pudiendo rechazar los ajustes propuestos por la CNTV, como sucede en los contratos de derecho privado que no se prorrogan automáticamente. De hecho, el Acuerdo No. 003 de 2008 establece un procedimiento inicial de concertación, donde la CNTV y el concesionario tienen la posibilidad de realizar propuestas en relación con las nuevas condiciones de ejecución del contrato, espacio de amplia participación en favor de las partes, cuya finalidad es lograr un acuerdo que satisfaga sus necesidades e intereses, a la vez que se ajuste a las normas del ordenamiento. Llegados a este escenario ideal, se prorroga el contrato. Pero ante la imposibilidad de lograr un acuerdo se adoptó como última oportunidad poner en consideración del concesionario -y por tanto, respetando su autonomía- una propuesta con las condiciones que a juicio de la Junta Directiva de la CNTV -representante del interés general, del bien común y del erario- deban regir la concesión durante el término de la prórroga, condiciones que puede o no aceptar. En el derecho privado este acto jurídico se denomina *oferta*, y por definición es unilateral, así que nada de extraño tiene, ni siquiera en ese régimen jurídico, que una parte le formule a otra la propuesta de negocio, es decir sus condiciones. Que la otra parte acepte o no es el otro acto unilateral, y dependiendo de su sentido hace nacer o no un contrato. En este sentido, ya sea: i) en el escenario puramente concertado o ii) mediante la propuesta final y unilateral que haga la CNTV, los concesionarios de los espacios de televisión conservan la facultad de decidir, al amparo de su autonomía de la voluntad, si suscriben la prórroga, lo que no vulnera las normas que el demandante señala como infringidas. (...) No se olvide, como parece hacerlo el demandante, que la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma legal que permitía la prórroga automática de los contratos de concesión del servicio de televisión, de ahí que por esa razón tanto el concesionario como la entidad concedente tienen la facultad de decidir si suscriben la prórroga, lo que también es una manifestación de la autonomía de la voluntad. (...) el art. 5 demandado no vulnera la autonomía de la voluntad de los concesionarios, la respeta plenamente, como sucede en los negocios entre particulares”

c. El aparte final del artículo 5 del Acuerdo 03 de 17 de julio de 2008, al regular la prórroga de los contratos no se opone a que el legislador faculte a las entidades públicas y a sus contratistas para que solucionen sus conflictos mediante mecanismos alternativos.

Extracto: “nuevamente el actor apoya la censura de nulidad de un acto general en su contrato de concesión celebrado con la CNTV, parámetro ajeno a esta acción, por constituir un juicio objetivo sobre la legalidad del acto acusado, de allí que no sirve para enjuiciar incumplimientos contractuales, porque eso es propio de la acción de controversias contractuales, que es autónoma e independiente. La acción de simple nulidad ejerce un control abstracto sobre la legalidad de una norma, para establecer si se ajusta a las normas superiores, de ahí que una estipulación contractual no es parámetro para definir la legalidad de un reglamento. En otras palabras, Caracol propone el siguiente juicio de validez: el art. 5 del Acuerdo No. 003 de 2008 viola el art. 68 de la Ley 80, porque se desconoce la cláusula 40 del contrato de concesión que suscribió con la CNTV. En realidad, lo que plantea es que el Acuerdo viola el contrato de concesión, no la Ley 80, examen de legalidad que resulta inaceptable en un juicio de legalidad, porque la norma superior no es la vulnerada. Ahora, si se hace el esfuerzo de entender que la censura se dirige por la oposición de la norma demandada con lo consagrado en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, la Sala tampoco advierte cómo la disposición demandada, al regular la prórroga de los contratos, pueda oponerse a que el legislador faculte a las entidades públicas y a sus contratistas para que solucionen sus conflictos mediante mecanismos alternativos. Dichos mecanismos se consagraron para resolver, con agilidad, las controversias contractuales que surjan entre las partes, pero tampoco para resolver cualquier tipo de desacuerdo, máxime cuando se trata de la voluntad de las partes para prorrogar o no un contrato, asunto que depende exclusivamente de la voluntad que tienen para determinar si lo prorrogan o no, voluntad que no se reemplaza por la decisión de un tercero. En efecto, si un concesionario de los servicios de televisión, en este caso Caracol SA., considera que se incumplió su contrato al no prorrogárselo, mantiene la posibilidad de acudir al mecanismo alternativo pactado para solucionar dicha controversia; no obstante, el procedimiento para prorrogar los contratos no afecta esa posibilidad.”

Sentencia de octubre 20 de 2014. Exp. 11001-03-26-000-2008-00087-00(35853). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Medio de control de nulidad

* Con salvamento de voto de la doctora Olga Mélida Valle de De la Hoz.

6. Contrato adicional no legalizado en tiempo: El pago tardío de mayores cantidades de obra y obra extra genera incumplimiento contractual.

Síntesis del caso: *El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte celebró un contrato de obra pública para la construcción de seis polideportivos en la ciudad de Bogotá, en el cual se ejecutaron mayores cantidades de obra y obras adicionales antes del perfeccionamiento de los respectivos contratos adicionales en valor, por lo cual fueron pagadas tardíamente. El plazo original era de 210 días, pero fue adicionado en otros 432, sin que se reconociera el reajuste de precios a que tenía derecho el contratista. La construcción de uno de los polideportivos se suspendió durante 7 meses, durante los cuales el contratista incurrió en sobre costos por gastos de administración que no le fueron reconocidos.*

a. Procedencia del reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista.

Extracto: “observa la Sala que se presentó un incumplimiento de obligaciones legales tanto de parte de la entidad contratante como del contratista, en la medida en que de acuerdo con el acervo probatorio recaudado y reseñado, se acreditó en el plenario que este último ejecutó y que aquella recibió mayores cantidades de obra y obras extras que en el momento de su construcción carecían del debido soporte contractual, puesto que los adicionales en valor fueron suscritos con posterioridad, lo que se tradujo así mismo, en la imposibilidad de su pago en el mismo momento de la ejecución. (...) se advierte que el contratista fue inducido a adelantar tales labores para no entorpecer el desarrollo normal de las obras, ya que al recaer sobre actividades preliminares como eran las de excavación, cimentación y desagües, resultaban indispensables para la continuación de los trabajos de construcción de los polideportivos y sin ellas, dicha obra no podría continuarse. También se evidenció la falta de estudios previos sobre la calidad de los terrenos en los que se adelantarían las obras de construcción de los 6 polideportivos en distintas localidades de la ciudad de Bogotá (...) no solamente no se previó en debida forma, cuando ha debido preverse, la cantidad y calidad de las obras que se requerirían en la ejecución del contrato, sino que además la entidad demoró la celebración del necesario contrato adicional que les brindara soporte a las mayores cantidades de obra y obras extras que se requirieron en la construcción de los polideportivos, con lo cual el contratista debió, en principio, ejecutarlas con cargo a su propio peculio. (...) si por causas ajenas a la voluntad del contratista el contrato adicional no se pudo legalizar en tiempo y a pesar de ello ejecutó obras indispensables para la correcta ejecución del objeto contractual, sin recibir oportunamente el pago de su valor, en virtud del principio de la buena fe y la conmutatividad de los contratos, con fundamento en los cuales surge la equivalencia de las prestaciones entre las partes al momento de celebración del contrato, que debe ser preservada a lo largo de toda su ejecución, resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios sufridos por el contratista. (...) Toda vez que el demandante no acreditó la existencia de otros perjuicios por este concepto, resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista, los cuales se deben contabilizar a partir de la fecha de ejecución de las obras adicionales pagadas tardíamente y hasta su pago efectivo”.

b. El reajuste y revisión de precios: Si no se pacta la fórmula de reajuste de precios la parte afectada podrá pedir la revisión del contrato.

Extracto: “El reajuste de precios, surgió como solución ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos items o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma. (...) Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista. (...) la figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del

contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática. (...) No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos; en tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.”

c. La liquidación del contrato y la solicitud de nulidad del acta de liquidación que contiene salvedades.

Extracto: “la parte actora solicitó la declaratoria de nulidad del acta de liquidación bilateral, por no incluir los reconocimientos concernientes al restablecimiento del equilibrio económico del contrato y que como consecuencia de tal declaración, se efectúe correctamente dicha liquidación, incluyendo en ella los reconocimientos contenidos en las demás pretensiones. (...) Al respecto, observa la Sala que al suscribir el acta de liquidación bilateral del contrato, el contratista está haciendo una manifestación de voluntad en el sentido de aceptar su contenido, excepto en aquellos aspectos respecto de los cuales efectúa la correspondiente salvedad, la cual resulta indispensable para efectos de elevar posteriormente cualquier reclamación económica derivada del contrato liquidado. Es decir que es para la prosperidad de sus futuras pretensiones, que se exige haber efectuado dicha manifestación de inconformidad con uno o varios puntos precisos y definidos que no fueron incluidos en el corte de cuentas definitivo del contrato. O lo que es lo mismo, tal salvedad expresa y concreta en el acta de liquidación bilateral, es un presupuesto material de la sentencia de fondo y para la prosperidad de las pretensiones. (...) No obstante, la existencia de tales salvedades no se traduce en un vicio de validez del acta de liquidación bilateral, por lo que no resulta pertinente ni necesario declarar su nulidad para acceder a las pretensiones declarativas e indemnizatorias elevadas en la demanda, como si sucedería en caso de que se alegara, para impugnarla, la existencia de un vicio del consentimiento en la misma, como sería la presencia de error, fuerza o dolo. En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de obra pública n.º 313 de 1994, suscrita por las partes”.

Sentencia de marzo 27 de 2014 Exp. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de controversias contractuales

* Con aclaración de voto del doctor Ramiro Pazos Guerrero.

7. La administración no puede revocar directamente el acto de apertura del proceso de selección, sin el consentimiento expreso de los participantes que hubieran presentado sus ofertas dentro del plazo de la licitación.

Síntesis del caso: El Alcalde de Buenaventura, mediante resolución 315 del 25 de septiembre de 1997, ordenó la apertura de la licitación pública CAM -05-97, cuyo objeto era “la creación en implementación de la Empresa de Economía Mixta de Acueducto y Alcantarillado del Municipio de Buenaventura”. Los demandantes constituyeron el Consorcio Aguas del Pacífico y junto con Acua Servicios y otros presentaron sus ofertas, posteriormente la Administración profirió la resolución 050 de 30 de marzo de 1998 a través de la cual revocó el acto de apertura de la licitación.

a. Acto de apertura del proceso de selección: Acto administrativo de carácter general.

Extracto: “[Acto de apertura del proceso de selección] se trata, indiscutiblemente, de un acto administrativo de carácter general que crea una situación jurídica abstracta e impersonal dirigida a una pluralidad de sujetos de derecho que no están “*individualmente determinados*”, en la medida en que invita o convoca públicamente a todo aquel que esté interesado y que cumpla unos requisitos mínimos, para que concurra en igualdad de condiciones a participar en el procedimiento administrativo de escogencia del contratista de la administración, con sujeción a las reglas definidas en los pliegos de condiciones. En dicho acto se sientan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señalan el objeto, los plazos o el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, el lugar donde se pueden adquirir los pliegos y las demás cuestiones señaladas en el reglamento; por ende, es un acto que, por su relevancia jurídica, puede ser impugnado de manera autónoma, según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación. Ahora bien, el acto administrativo de apertura del proceso de selección agota sus efectos, por regla general, con el acto que decide la actuación administrativa, es decir, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección. Sin embargo, es posible que ese acto de apertura sea retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, mediante la revocatoria directa, es decir, a través de la expedición otro acto administrativo en sentido opuesto”

b. El acto de apertura del proceso de selección y la revocatoria directa de dicho acto.

Extracto: “el acto administrativo de apertura puede ser revocado directamente por la administración hasta antes de que agote sus efectos jurídicos, es decir, hasta antes de que se adjudique o se declare desierto el proceso de selección; pero, en cada caso, debe observar las situaciones jurídicas que se han generado y las razones que conducen a adoptar la decisión, para evitar que el acto revocatorio surja viciado de nulidad. En ese sentido, lo puede hacer discrecionalmente hasta antes de que los interesados presenten sus ofertas dentro del proceso de selección, porque hasta ese momento ninguna situación particular puede afectar; pero, cuando ya se haya presentado alguna oferta, para revocar el acto la administración debe iniciar la actuación de que trata el artículo 28 del C.C.A. y solicitar el consentimiento de quien o quienes la hayan presentado dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones. En este último caso, de no contarse con tal consentimiento, si se produce la revocatoria el acto surge viciado de nulidad por expedición irregular, a menos que se presente el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 73 del C.C.A. (que el acto haya ocurrido “por medios ilegales”), caso en el cual la administración puede revocarlo directamente, en cualquier estado del proceso de selección (hasta antes de la adjudicación o de la declaratoria de desierto), sin que entonces requiera el consentimiento expreso de los participantes. Ahora, al margen de que el acto de revocatoria sea legal, si con éste se causa un daño antijurídico, la administración está en la obligación de repararlo, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y el afectado puede solicitar su protección por la vía judicial, a través de la acción contencioso administrativa que resulte procedente”

Sentencia de noviembre 26 de 2014. Exp. 76001-23-31-000-1998-01093-01(31297). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

8. Se estableció la diferencia entre la capacidad legal de la persona jurídica y las restricciones a las que se encuentra sometido el representante legal frente a sus facultades para contratar por falta de autorización del órgano social.

Síntesis del caso: *En ejercicio de la acción de controversias contractuales, se instauró demanda en contra del Departamento Administrativo de Bienestar Social, por la adjudicación de licitación pública a la Caja de Compensación Familiar CAFAM, por lo que se solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de suministro y del acto precontractual de adjudicación, para la distribución de alimentos perecederos y semiperecederos para consumo en Centros de Desarrollo Infantil y Centros de Desarrollo Social de la entidad demandada. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera consideró que los actos administrativos impugnados se encontraban ajustados a derecho por lo que negó las pretensiones del demandante. El Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación confirmó la sentencia proferida por el a quo, al considerar que el representante legal de CAFAM sí contaba con la facultad de celebrar contratos*

de operaciones de mercadeo, siempre y cuando éstos se ajustaran a los presupuestos de la Subdirección de Mercadeo de la caja de compensación; circunstancia que se acreditó plenamente.

Extracto: “Esta Corporación ha sostenido que una cosa es la falta de capacidad legal de la persona jurídica que se hace parte del procedimiento licitatorio y otra bien distinta es la restricción a la libertad de su representante legal para contraer obligaciones en su nombre por falta de autorización del órgano social competente, circunstancias que en ambos casos generan efectos diferentes. (...) vale anotar que contrario a lo manifestado por el recurrente en el caso no se presentó una falta de capacidad jurídica de CAFAM para comparecer a la Licitación No. 005 y para celebrar el consecuente contrato de suministro, pues lo que en todo momento se censuró fue la falta de autorización del órgano social para que su representante legal pudiera obligarla, asunto para el cual es menester indagar si en efecto carecía de la respectiva autorización (...) La Administración Distrital tuvo por satisfecho el requerimiento elevado a CAFAM, pues del documento aportado se desprendía que el Director Administrativo de la Corporación proponente no requería autorización expresa del órgano social, en este caso del Consejo Directivo, para obligar a su representada cuando se tratara de contratos generados en operaciones de mercadeo, dentro de las cuales, como se dejó explicado en acápite anterior, bien podría encuadrarse el objeto de la Licitación No. 005 consistente en el suministro y distribución de alimentos perecederos, semiperecederos y preparados. Ahora, no desconoce la Sala que pese a no requerir autorización del órgano social competente, de todas maneras la facultad del Director Administrativo para contratar en esos eventos se encontraba supeditada a la sujeción de la respectiva contratación a los presupuestos de la Subdirección de Mercadeo, circunstancia cuya validez e interpretación, no obstante ser cuestionada por el apelante, lo cierto es que en dichos términos quedó expresamente consignado en el cuerpo del Acta No. 048, como bien lo entendió el Tribunal a quo.”

Sentencia de 23 de julio de 2014, Exp. 25000-23-26-000-2006-00580-01(35008) M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN (e). Acción de controversias contractuales

9. Se exoneró de responsabilidad patrimonial a la Caja Nacional de Previsión Social, al no acreditarse falla del servicio médico por error de diagnóstico; al probarse por el contrario, que la paciente que presentaba cuadro de cirrosis biliar primaria fue tratada y atendida oportuna y adecuadamente para mejorar la calidad de vida y contrarrestar los efectos de la enfermedad que presentaba.

Síntesis del caso: En contra de la Caja Nacional de Previsión Social, se instauró demanda de reparación directa por supuesto error de diagnóstico de paciente que requería trasplante de hígado y por negligencia médico asistencial. El juez contencioso de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que se agotaron todos los procedimientos y tratamientos requeridos por la paciente. El Consejo de Estado, por su parte, decidió confirmar la sentencia del a quo, al no encontrar configurados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Extracto: “La Sala considera prudente precisar que dicha afirmación no tiene sustento probatorio, toda vez que del análisis de la historia clínica, y los informes, oficios y comunicaciones derivadas de la Clínica Valle del Lili, se desprende lo contrario. Está probado que a la paciente se le consideró como posible candidata a trasplante de hígado, y por tal razón fue remitida a la Clínica Valle del Lili, donde sería sometida a una serie de estudios y exámenes médicos, con el fin de determinar si en realidad era o no viable su trasplante. El 31 de julio del año 2000, se le informó a la paciente que el día 8 de agosto, se le realizarían exámenes pre trasplante y que el 15 de agosto se reuniría el comité, con el fin de estudiar los resultados, sin que a esa fecha se hubiese determinado categóricamente que la paciente necesitaba un trasplante prioritario (...) es importante resaltar, que en el informe elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se establece que el diagnóstico de la paciente fue acertado, el tratamiento indicado fue idóneo, al igual que la atención médica recibida por la paciente, y que la evolución de la enfermedad había sido satisfactoria y positiva, sin que se presentaran complicaciones comunes a la patología -teniendo en cuenta la naturaleza de la misma-; todo gracias al tratamiento brindado a la señora Ana Graciela. Pues bien, a la luz de lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra que

lo alegado por los demandantes, no supone una falla en el servicio médico por un error de diagnóstico, dado que el diagnóstico de cirrosis biliar primaria padecido por la paciente siempre se mantuvo, y se realizaron todas las acciones tendientes a ofrecerle a la señora Ana Graciela un tratamiento adecuado, que permitiera mejorar su calidad de vida, y contrarrestar los efectos de su enfermedad, a tal punto que su evolución fue satisfactoria, y no se presentó el deterioro acostumbrado en pacientes con este tipo de patología. La anterior consideración tiene asidero en el informe de Medicina Legal, en donde se establece a lo largo del mismo, que el estado de salud de la paciente, se debía a que el diagnóstico y las indicaciones de tratamiento habían sido idóneos, desvirtuando por completo una falla en la prestación del servicio médico”.

Sentencia de 20 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-26-000-2001-01792-01(30166) M.P. OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ. Acción de reparación directa

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

SECCIÓN CUARTA

1. La tarifa del impuesto de industria y comercio a cargo de las generadoras de energía eléctrica, por la actividad de generación de energía eléctrica, es la prevista en el art. 7 de la Ley 56 de 1981, no la de la Ley 14 de 1983.

Síntesis del caso: Así lo concluyó la Sala al revocar la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima que anuló el Código 1-21 “Generación de energía eléctrica” del artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009 del Concejo Municipal de Prado, que fijó el 14 x 1000 como tarifa del impuesto de industria y comercio por dicha actividad. En su lugar, la Sala anuló parcialmente el referido código, en el entendido de que la tarifa del ICA a cargo de las generadoras de energía eléctrica, por tal actividad, es la que establece el artículo 7º de la Ley 56 de 1981. Al respecto reiteró que el ICA por la prestación de servicios públicos domiciliarios se regula por normas especiales que, en el caso de las generadoras de energía eléctrica, bien sean entidades públicas propietarias de obras de generación o empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad, está regulado íntegramente en el citado artículo 7 de la Ley 56 y en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, normas que se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983.

Extracto: “[...] El artículo 64 del Acuerdo No. 010 establece las actividades económicas a gravar con el impuesto de industria y comercio, entre las que enumeró la generación de energía eléctrica, que es ahora objeto de estudio [...] La norma demandada, entonces, grava la actividad de generación de energía con fundamento en la Ley 14 de 1983. En consecuencia, desconoce la normativa tributaria especial que regula esa actividad, concretamente, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, que, se reitera, dispone que la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio para la actividad de generación de energía eléctrica debe estar “...limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora (...) y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior”. El artículo 51 de la Ley 383 de 1997, además, previó que la actividad de generación de energía eléctrica continuaría gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 [...] En la sentencia del 24 de octubre de 2013, la Sala precisó que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se remitió a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 lo cual, según el artículo 14 del Código Civil, significa que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se entiende incorporado a aquella. También precisó que, debe entenderse que la actividad de generación de energía eléctrica sólo podrá ser gravada por los municipios en los términos de la Ley 56 de 1981, en el caso de que las empresas sean consideradas como entidades propietarias de las obras, en los términos del artículo 2º de la misma ley, sin que les sea dado hacerlo por la Ley 14 de 1983. Dijo que, en concordancia con lo dicho, la Sala, al referirse al artículo 51 de la Ley

383 de 1997, manifestó: “Esta norma ratifica la anterior argumentación, haciendo explícita la voluntad del legislador para que el impuesto de industria y comercio de las entidades propietarias de obras para la generación de energía eléctrica, no se regule por la Ley 14 de 1983, sino por el artículo 7° de la Ley 56 de 1981. Se destaca que la Ley 383 de 1997 utiliza la expresión “continuará gravada”, es decir, mantiene el régimen legal vigente en ese momento, contenido en la Ley 56 de 1981, el cual rigió sin interrupciones, aún después de proferida la Ley 14 de 1983. La Sala considera que el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 y el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, por regular de manera integral el impuesto de industria y comercio para el sector eléctrico se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983” (...) De lo expuesto concluyó que “debe entenderse que las Leyes 56 de 1981 y 383 de 1997 no han creado un nuevo impuesto de industria y comercio, pues simplemente le dieron un tratamiento especial al gravamen causado por la actividad de generación de energía eléctrica, cuyos elementos esenciales son: (i) hecho imponible: Actividad generadora de energía eléctrica; (ii) sujeto activo: los municipios; (iii) sujeto pasivo: Las empresas generadoras de energía eléctrica, dentro de las que se encuentran las entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad; (iv) base gravable: la capacidad instalada de kilovatios y, (v) tarifa: cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora, actualizados por el IPC desde el año de 1981”. Por lo tanto, con fundamento en lo expuesto, la Sala modificará el numeral primero de la sentencia del 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar, anulará parcialmente el CÓDIGO 1-21 del artículo 64 del Acuerdo 010 de 2009, del municipio de Prado, Tolima, en cuanto fijó la tarifa del 14 x mil, para la actividad de generación de energía eléctrica. Lo anterior por cuanto, tal como se precisó anteriormente, el impuesto de industria y comercio por la prestación de servicios públicos domiciliarios se regula por normas especiales. Con fundamento en esas normas especiales, tratándose de las empresas generadoras de energía eléctrica, sean estas entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad, pagan el impuesto de industria y comercio, por la actividad de generación a la tarifa prevista en el artículo 7° de la Ley 56 de 1981. El demandante adujo que si el municipio demandado no reguló el impuesto conforme con la norma especial, debe entenderse que, en definitiva, la actividad no se encuentra gravada. Ese argumento no está llamado a prosperar porque para la Sala está claro que el municipio demandado sí optó por regular el impuesto de industria y comercio por la actividad de generación de energía eléctrica, y esa decisión se ajusta a derecho porque las entidades territoriales también gozan de autonomía para regular tributos territoriales. La norma demandada no se ajusta a derecho porque modificó la tarifa prevista para la actividad de generación de energía eléctrica, que, se reitera, ya está prevista en el artículo 7° de la Ley 56 de 1981. Por lo tanto, es procedente que se anule parcialmente el artículo 64 del Acuerdo 0010 de 2009, y se fije el entendido correcto de la norma. Esa potestad se ejerce, tal como lo solicitó el municipio demandado, con fundamento en el artículo 170 del C.C.A. que dispone que los organismos de lo contencioso pueden estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o modificar o reformar estas”.

Sentencia de 12 de agosto de 2014, Exp. 73001-23-31-000-2010-00078-01 (19164), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad

2. Las personas jurídicas originadas en la propiedad horizontal son contribuyentes del IVA por la explotación económica de las zonas comunes que efectúen, a través de la prestación del servicio de parqueadero y por la cesión de dichas zonas a favor de terceros.

Síntesis del caso: La Sala negó la nulidad del Oficio Tributario 011847 del 9 de febrero de 2006 y del Concepto 061825 del 13 de agosto de 2007, actos en los que la Oficina Jurídica de la DIAN precisó que las personas jurídicas originadas en la constitución de propiedad horizontal son responsables del IVA cuando explotan económicamente las zonas comunes de la copropiedad y, como tal, deben cumplir las obligaciones inherentes a esa calidad. La Sala concluyó que la interpretación armónica de los artículos 33 de la Ley 675 de 2001 y 482 del Estatuto Tributario, de cara a los principios de progresividad e igualdad, como pilares del sistema tributario, permite

inferir que tales personas son contribuyentes del IVA por el servicio de parqueadero que prestan, así como por la concesión de las zonas comunes para la explotación económica, dado que tales actividades se subsumen dentro de la definición de servicio gravado para efectos del IVA.

Extracto: “La Sala considera que la P.J.P.H. sí es contribuyente del impuesto sobre las ventas, y que la explotación económica de las zonas comunes por parte de la P.J.P.H., mediante la prestación del servicio de parqueadero o por la cesión de las zonas comunes a favor de terceros, sí genera el impuesto sobre las ventas, por las siguientes razones: [...] Sea lo primero precisar que el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 alude a los impuestos nacionales y al impuesto de industria y comercio. Cuando alude a impuestos nacionales, efectivamente, el artículo 33 alude al impuesto sobre las ventas, pero cuando dispone que la P.J.P.H. tendrá la calidad de no contribuyente de los impuestos nacionales si es necesario interpretar el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 de manera sistemática, con el artículo 482 del E.T. [...] Como puede apreciarse, tanto el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 como el artículo 482 E.T. comprenden la figura de la P.J.P.H. La primera norma, como no contribuyente de impuestos nacionales, y, la segunda norma, como la persona declarada por ley como exenta de pagar impuestos nacionales, que no la exonera del IVA. El cotejo de las dos normas sugiere la existencia de una antinomia jurídica. Pero esa antinomia jurídica es aparente. En efecto, la antinomia se presenta cuando dos normas incompatibles son aplicables al caso concreto porque tienen el mismo ámbito de validez material, temporal y espacial, caso en el cual le correspondería al juez establecer cuál de las dos normas es la aplicable al caso concreto. Sin embargo, para la Sala, no es necesario que para resolver la litis del caso concreto se excluya la aplicación del artículo 33 de la Ley 675 de 2001 o del artículo 482 E.T., por cuanto, en realidad, esas normas no se contradicen. Más bien, se reitera, se deben interpretar armónicamente. En efecto, la Ley 675 de 2001 se aplica al caso concreto pues alude al régimen legal general de la P.J.P.H. De manera que el ámbito material de esa ley no alude, en concreto, al régimen tributario de la P.J.P.H., propiamente dicho, aún cuando el artículo 33 de esa ley califique a la P.J.P.H. como no contribuyente de los impuestos nacionales. De hecho, esa ley saca a las P.J.P.H. del régimen de los llamados impuestos nacionales. Sin embargo, el artículo 428 E.T. también se aplica al caso concreto porque regula una regla específica que consiste en que todas las personas que por ley se declaren exentas de impuestos nacionales, no lo son automáticamente del impuesto sobre las ventas. En la categoría de personas, necesariamente hay que considerar a la P.J.P.H. De manera que, el ámbito material del artículo 482 E.T. no alude al régimen legal general de la P.J.P.H., pero tiene incidencia en el régimen tributario de esa P.J.P.H. Concretamente, incide en el alcance del artículo 33 de la Ley 675 de 2001 frente a un impuesto determinado: el IVA. De otra parte, si bien la Ley 675 de 2001 y el E.T. tienen el mismo ámbito temporal y espacial en el sentido de que las dos normas tienen la misma jerarquía y no se cuestiona su vigencia ni su aplicación en todo el territorio nacional, la especialidad de las dos leyes se constituye en un criterio a tener en cuenta al momento de interpretar los conceptos jurídicos utilizados en el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, en cuanto aluden a conceptos jurídicos tributarios. En esa medida, los conceptos jurídicos: “impuestos nacionales”, “contribuyente”, “responsable” son relevantes para llegar a la interpretación adecuada del artículo 33 de la Ley 675 de 2001. En ese contexto, la Sala respalda la interpretación que hizo la DIAN en el sentido de que para los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, la expresión “*tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales*” contenida en ese artículo alude a la “persona” que, por disposición del legislador, es la destinataria económica de los impuestos nacionales. El artículo 482 E.T. –fundamento jurídico de los conceptos de la DIAN cuya nulidad se demanda– tiene razón de ser cuando dispone que “las personas” declaradas por ley exentas de pagar impuestos nacionales, departamentales o municipales, no están exentas del impuesto sobre las ventas. Esa razón de ser se fundamenta en el hecho de que en el impuesto sobre las ventas, el impuesto no mira directamente en el sujeto respecto de quien se realiza el hecho generador que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria sustancial. O, no incide en el sujeto sino en el objeto [...] La Sala es del criterio de que en la actualidad, en virtud de la ley, en Colombia el impuesto sobre las ventas es un impuesto indirecto, cuestión aceptada por la comunidad jurídica tributaria. El Estatuto Tributario parte del presupuesto de que la venta, la prestación de servicios y la importación de bienes son hechos generadores del impuesto sobre las ventas sin consideración del sujeto incido económicamente con esa carga tributaria. De hecho -y pese a las dificultades que se presentan, precisamente por la naturaleza jurídica indirecta del impuesto sobre las ventas- para enlistar los sujetos que podrían considerarse como no pasibles de ese tributo, el Estatuto Tributario Nacional prevé los casos taxativos de sujetos no pasibles del impuesto sobre las ventas. De ahí que, tratándose del impuesto sobre las ventas, el legislador no ha dejado al azar del

intérprete decidir qué sujetos son pasibles de ese tributo. Y si así fuera, la hipótesis interpretativa constitucionalmente válida será aquella que consulte los principios pilares del sistema tributario: equidad, eficiencia, progresividad, igualdad y neutralidad. La Corte Constitucional ha precisado que los principios de equidad y progresividad se predicen del sistema tributario en general, más no del impuesto en particular. Que como tales principios consultan la capacidad contributiva y permiten ponderar la distribución de las cargas y de los beneficios para precaver cargas excesivas o beneficios exagerados, los principios de equidad, progresividad y eficiencia también pueden predicarse “(...) *de las implicaciones de los impuestos individuales para dicho sistema, analizado en contexto*” [...] La DIAN alegó que es pertinente que las P.J.P.H. respondan por el impuesto sobre las ventas causado por la prestación de un servicio eminentemente mercantil, como lo es el servicio de parqueadero, o el de concesión de espacios privados, pues eso garantiza la aplicación del principio de neutralidad en el cobro de impuestos indirectos como el impuesto sobre las ventas y es garantía del principio de equidad. Que lo contrario propiciaría desventajas competitivas entre quienes ejecutan la misma actividad económica. Los demandantes alegan que el servicio que se presta no es mercantil en la medida en que se presta en desarrollo del objeto social de la P.J.P.H. y que, por tanto, no se vulneran los mentados principios. La Sala considera que le asiste razón a la DIAN porque razonablemente se aprecia que la interpretación que proponen los demandantes implica aplicar un trato discriminatorio entre sujetos que realizan la misma actividad económica. Y esa discriminación implica, a su vez, la vulneración del principio de progresividad. No existiría justificación alguna para que las P.J.P.H. se traten como no contribuyentes del IVA cuando prestan servicios como el de parqueadero, y otros sujetos, que están en las mismas condiciones, se traten como responsables de ese impuesto. Es indiscutible que el servicio de “parqueadero público” no difiere ni en la esencia ni en la naturaleza del servicio de “parqueadero privado” que ofrece la P.J.P.H., pues, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1372 de 1992, “*Para los efectos del impuesto sobre las ventas se considera servicio toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, o por una sociedad de hecho, sin relación laboral con quien contrata la ejecución, que se concreta en una obligación de hacer, sin importar que en la misma predomine el factor material o intelectual, y que genera una contraprestación en dinero o en especie, independientemente de su denominación o forma de remuneración*” [...] De manera que, contrario a lo dicho por los demandantes, la interpretación armónica del artículo 33 de la Ley 675 de 2001 y del artículo 482 E.T., a la luz del principio de progresividad e igualdad como pilares del sistema tributario, permite concluir que las P.J.P.H. son contribuyentes del impuesto sobre las ventas por el servicio de parqueadero que prestan, así como por la concesión de las zonas comunes para la explotación económica. Ahora bien, la sinonimia entre contribuyente y responsable a que alude el artículo 4° del E.T., o de equivalencia de esos mismos términos, a que alude el artículo 558 E.T., antes que servir de argumento a la tesis de que la P.J.P.H. no es contribuyente del impuesto sobre las ventas, porque da lo mismo decir contribuyente que responsable, constituye, más bien, un argumento para sustentar la tesis contraria porque, precisamente, la sinonimia o equivalencia parte del presupuesto de que existe, de una parte, un sujeto sobre el que incide económicamente el impuesto y, de otra, un sujeto que paga el impuesto en calidad de responsable, y que por disposición legal se asemeja al contribuyente. Por eso, para la Sala, resulta irrelevante que de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 19 de la Ley 675 de 2001 la P.J.P.H. pueda explotar económicamente las zonas comunes, y que esa explotación se entienda hecha como parte de la administración correcta y eficaz de los bienes y servicios comunes [artículo 32 Ley 675 de 2001], porque, para la Sala, la explotación económica de los zonas comunes de la P.J.P.H., por la prestación del servicio de parqueadero o por la concesión de esas zonas a favor de terceros, se subsume dentro de la definición de servicio gravado para efectos del impuesto sobre las ventas [...].”

Sentencia de 29 de octubre de 2014, Exps. acum. 11001-03-27-000-2007-00047-00 y 11001-03-27-000-2008-00003-00 (16866 y 16996), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Acción de nulidad

3. El precálculo del efecto plusvalía es un acto definitivo demandable ante la Jurisdicción.

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de los actos por los que la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá hizo el precálculo del efecto plusvalía por metro cuadrado de terreno, respecto de un predio de la Sociedad Constructora Bogotá, S.A., dentro del trámite de la licencia de urbanismo y construcción del mismo. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló dichos

actos y declaró que la demandante no estaba obligada a pagar suma alguna por concepto del precálculo. La Sala revocó dicha decisión y, su lugar, previa consideración en el sentido de que los referidos actos son definitivos y, por ende, pasibles de control de legalidad, negó su nulidad. Al respecto precisó que si bien el precálculo no es la liquidación definitiva de la participación en plusvalía, los actos administrativos que lo determinan crean una situación jurídica que afecta al contribuyente, debido al pago que debe hacer de esa suma para surtir el trámite de la licencia de urbanismo. Adicionalmente, la Sala señaló que las decisiones plasmadas en el plan de ordenamiento territorial (POT) o en los instrumentos que lo desarrollan no constituyen aún una autorización específica que configure el nacimiento de la obligación tributaria, pues esta es exigible cuando tal autorización se profiera. En ese sentido indicó que en los casos en que se hayan configurado acciones urbanísticas y no se haya concretado el hecho generador (por falta de la autorización específica), hay lugar a la liquidación y cobro del tributo, lo que no desconoce el principio de irretroactividad, toda vez que ninguna norma establece que los respectivos acuerdos deban ser expedidos antes del POT.

Extracto: “El demandado considera que las resoluciones por las que se realizó el precálculo del efecto plusvalía son actos de trámite, no susceptibles de control jurisdiccional porque contienen una decisión provisional, ya que posteriormente se expidió el acto administrativo definitivo por el que se estableció el cálculo del efecto plusvalía a cargo de la actora. [...] Si bien el precálculo efectuado por la Administración no constituye la liquidación definitiva de la participación en plusvalía, toda vez que ésta se determinó mediante la Resolución 1394 de 14 de octubre de 2011, los actos administrativos que determinaron el precálculo son definitivos y crean una situación jurídica que afecta al contribuyente, en razón al pago que debe hacerse de tal precálculo para que pueda surtir el trámite de la licencia de urbanismo [...] Así pues, el precálculo del efecto plusvalía establecido en las resoluciones demandadas creó a la actora una situación jurídica particular y concreta, por lo que éstas constituyen actos definitivos y, por ende, susceptibles de control jurisdiccional, según el artículo 50 del C.C.A, en concordancia con el artículo 135 ibídem”.

Sentencia de 10 de septiembre de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2008-00049-02 (19402) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

4. El reconocimiento de la inactividad de una sociedad, mediante la cancelación en el RUT de su responsabilidad frente al IVA, no desvirtúa su deber de declarar el impuesto sobre la renta por el periodo fiscal comprendido entre el inicio de la liquidación y la aprobación del acta de la misma.

Síntesis del caso: *Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que la DIAN sancionó a Intracom Ltda. por no declarar el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2003. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la nulidad de tales actos, tras concluir que dicha sociedad estaba obligada a declarar renta por el ejercicio fiscal 2003, pese a que la administración reconoció que estaba inactiva desde el 6 de marzo de ese año. Lo anterior, en razón de que el periodo fiscal de las personas jurídicas liquidadas durante el año gravable culmina con la aprobación del acta de liquidación, de modo que están obligadas a presentar el denuncia de renta por el periodo comprendido entre el inicio de la liquidación y la aprobación del acta de la misma, deber que la actora omitió y que dio lugar a la sanción que se le impuso en los actos acusados.*

Extracto: “En lo que respecta a la obligación formal de declarar, el artículo 591 del Estatuto Tributario dispuso: “Art. 591. Quiénes deben presentar declaración de renta y complementarios. Están obligados a presentar declaración el impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 1987 y siguientes, todos los contribuyentes sometidos a dicho impuesto, con excepción de los enumerados en el artículo siguiente” (...) Así mismo, de conformidad con los artículos 12 y 13 del Estatuto Tributario, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, “Las sociedades y entidades nacionales” dentro de las que se encuentran las sociedades limitadas y asimiladas. Conforme con las anteriores disposiciones, la actora es contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios pues se trata de una sociedad limitada, no exceptuada de la obligación formal de presentar la declaración tributaria, por

no estar dentro de los supuestos previstos en el artículo 592 ibídem. Así las cosas, como contribuyente sometido al impuesto sobre la renta y complementarios, debió cumplir con el deber formal de presentar la declaración del gravamen referido, por el ejercicio 2003, sin importar su inactividad o el monto de los ingresos percibidos, siempre y cuando no estén exceptuados expresamente por la norma. Acorde con lo expuesto, el artículo 595 del Estatuto Tributario previó que el periodo fiscal de las personas jurídicas, liquidadas en el transcurso del año gravable, termina con la aprobación del acta de liquidación respectiva, por lo que deben cumplir con la obligación de presentar la declaración respecto del periodo comprendido entre el inicio de la liquidación y la aprobación del acta de la misma. Al respecto, cabe anotar que en el expediente no obra el acta de liquidación de la sociedad actora. Por lo tanto, el Auto de Archivo número 300632006000606 del 6 de marzo de 2006, por medio del cual se canceló en el RUT la responsabilidad de la sociedad demandante, respecto del impuesto sobre las ventas, y se reconoció que la sociedad se encontraba inactiva desde el 6 de marzo de 2003, en nada desvirtúa el deber de declarar el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2003, por el periodo comprendido entre el 1 de enero del año 2003 y el 6 de marzo del mismo año, fecha en que fue reconocida su inactividad”.

Sentencia de 31 de julio de 2014, Exp. 25000-23-27-000-2010-00080-01 (18829), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

5. En la primera sentencia dictada por el sistema oral y en audiencia inicial, la Sala anuló el inciso 1° del art. 8 del Decreto 862 de 2013, reglamentario de la exoneración del pago de aportes parafiscales para sociedades, personas jurídicas y asimiladas declarantes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), contenida en el art. 25 de la Ley 1607 de 2012.

Síntesis del caso: Al estudiar la legalidad de la expresión “menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”, contenida en la referida disposición, la Sala adoptó la decisión de anular la totalidad del inciso 1°, por cuanto concluyó que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incluir indistintamente en el art. 8 del Decreto 862 de 2013 el término “menos de”, regulando de la misma forma a las sociedades, personas jurídicas y asimiladas y a las personas naturales empleadoras, con lo que modificó el contenido, alcance y espíritu del artículo 25 de la Ley 1607 de 2012. Al respecto la Sala precisó que si bien el citado art. 8 fue derogado por el Decreto 1828 de 2013, procedía el análisis de legalidad propuesto, por los efectos jurídicos que la norma acusada pudo haber producido. Además, señaló que había lugar a anular todo el inciso 1°, porque si solo se anulaba la expresión acusada el resto del inciso quedaba incoherente, lo que hacía inoperante esa parte de la norma.

Extracto: “5.1.- El proyecto de ley presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, publicado en la Gaceta del Congreso No. 666 de 2012, contenía únicamente la exoneración al pago de aportes parafiscales con destinación al SENA y al ICBF para las sociedades y personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta para la equidad, y disponía, en los parágrafos 2° del artículo 39 y 1° del artículo 40, que dicha exoneración operaba para las sociedades y personas jurídicas respecto de sus trabajadores cuyo ingreso no superara los 10 salarios mínimos o, lo que es equivalente, respecto de aquellos que devengarán hasta 10 salarios mínimos. Así se sostuvo en la exposición de motivos. 5.2.- El proyecto original presentado por el Ministerio no contempló la exoneración del pago de los aportes parafiscales al SENA y al ICBF para las personas naturales empleadoras. Dicha exención fue introducida por la Cámara de Representantes en el primer y segundo debate, tal como dan cuenta los informes de ponencia publicados en las Gacetas del Congreso No. 829 y 913 de 2012, respectivamente. Primero, dicha exoneración fue introducida en el artículo 20, pero, luego, se trasladó al artículo 25, que fue adicionado al proyecto original con el fin de regular “*más ampliamente la materia*”. 5.3.- En ambas ponencias, la exoneración del pago de aportes parafiscales para personas naturales empleadoras se contempló respecto de los empleados que percibieran menos de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. La norma en definitiva quedó, para “*las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios*” el referente de “*hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes*” y, para “*las personas naturales empleadoras*”, la expresión “*menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”. 5.5.- Por el contrario, el artículo 8° del Decreto 862 de 2013,

establece una única regla de exoneración de aportes parafiscales para las sociedades, personas jurídicas y asimiladas, así como para las personas naturales empleadoras, en el sentido de que están exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del SENA y el ICFB frente a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, **menos de** diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes [...] 5.6.- Como se desprende de los antecedentes legislativos del artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 y del texto definitivo, la intención del legislador no fue establecer una regla única de exoneración de pago a los aportes parafiscales, sino una diferente para personas naturales -menos de diez salarios mínimos mensuales legales vigentes- y otra para personas jurídicas y asimiladas -hasta diez salarios mínimos legales mensuales vigentes-. 5.7.- Agréguese que no es sólido el argumento expuesto por la Nación, referido a que el artículo 25 de la Ley 1607 establece un margen de gradualidad al usar la palabra “*hasta*”, ya que dicha expresión denota un límite que incluye el valor determinado, no susceptible de variación, esto es, un tope, tal como se infiere del contexto de la norma. No es aplicable al caso la “*proporcionalidad*” propia del derecho sancionatorio, que sí permite al operador graduarlo pero para efectos de la dosimetría de la pena. Son, entonces, dos circunstancias distintas. 5.8.- Atendiendo las anteriores premisas, se concluye que el Gobierno Nacional excedió la facultad reglamentaria al incluir indistintamente en el artículo 8° del Decreto 862 de 2013, el término “*menos de*”, regulando de la misma forma a las sociedades, personas jurídicas y asimiladas como a las personas naturales empleadoras, con lo que se modifica el contenido, alcance y espíritu del artículo 25 de la Ley 1607”.

Sentencia de 15 de octubre de 2014. Exp. 11001-03-27-000-2013-00024-01 (20217) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Acción de nulidad

SECCIÓN QUINTA

1. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.

Síntesis del caso: *En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano John Efrén Rodríguez Barrera, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acto denominado Prórroga Convocatoria Pública fechado 3 de julio de 2014 suscrito por el Presidente (encargado) del Senado de la República” y “del acto de elección del señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, contenido en el acta No. 02 del 5 de agosto de 2014 de esa Comisión.*

Extracto:” (...) expuso el demandante que el acto mediante el cual la Comisión Sexta Constitucional Permanente eligió al señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como su Secretario está viciado de nulidad por cuanto fue proferido sin que previamente se hubiesen “publicado y notificado” las prórrogas a la convocatoria de inscripción, establecidas en “los actos de 3 y 10 de julio de 2014” de la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República tal y como lo imponen los artículos 65, 66 y 67 del C.P.A.C.A. Sobre el particular, y conforme a como fue propuesto el cargo, corresponde a la Sala analizar cuál es la naturaleza de las precitadas prórrogas, de manera que pueda concluirse sobre la necesidad de publicación y notificación en los términos de la Ley 1437 de 2011. (...) la Sala no puede inferir que “los actos de 3 y 10 de julio de 2014” mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la Convocatoria para acceder a los cargos de “Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”, tengan la connotación de acto definitivo, ni de acto electoral sujeto de publicación en los términos de la norma precitada, toda vez que: i) no contienen una elección; ii) no efectúan un nombramiento; ni, iii) hacen un llamamiento. En efecto, tal determinación administrativa corresponde a un acto de trámite que constituye la etapa inicial del procedimiento que se impone para llevar a cabo la elección de los citados funcionarios, luego, no decide el fondo del asunto ni hace imposible continuarlo, y por el contrario, solo

pretende dar impulso a la decisión final de índole electoral. Por tal razón al no poseer la calificación de acto administrativo creador de una situación jurídica general, impersonal y abstracta, ni tampoco la de uno que cree o extinga un derecho particular y concreto, no le es aplicable el régimen de publicación y notificación a que se refiere el C.P.A.C.A., sin perjuicio de las formas que para efectos de elección de dichos servidores establezca el reglamento del Congreso de la República, el que se destaca, no fue invocado como violado por el demandante. En conclusión, de conformidad con las normas alegadas como vulneradas en el concepto de violación y las disposiciones estudiadas en precedencia, por ahora, para la Sala es claro que los actos de 3 y 10 de julio de 2014 mediante los cuales la Comisión de Acreditación Documental del Senado de la República, prorrogó el término establecido en la Convocatoria para acceder a estos cargos, al constituir actos administrativos de trámite, no están sujetos a la publicación y/o notificación, que a juicio del demandante debió surtir. De otra parte, Explicó el actor que el acto de elección cuestionado vulneró el artículo 62 del “Código de Régimen Político y Municipal”, los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil y, el artículo 267 del C.P.A.C.A., por extender un plazo improrrogable, permitiendo la inscripción de quien finalmente fue elegido. Señaló igualmente que transgredió el artículo 29 constitucional por no contar con “norma expresa que [permita] reabrir la convocatoria”. Al efecto, basta señalar que ninguna de las normas que el demandante estima vulneradas refiere a la perentoriedad del término de convocatoria de inscripción de los candidatos a ser designados como “Secretario General y Subsecretario General del Honorable Congreso de la República y de los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales y Coordinadores de las Comisiones Legales”, y ni siquiera justifican su aplicabilidad en el procedimiento para su elección. Por ello, sin que se precise mayor estudio, no encuentra la Sala que exista la contrariedad entre el acto de elección y las normas que sustentaron el concepto de violación en la demanda”.

Auto de 13 de noviembre de 2014, Exp. 11001032800020140012800 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

* Con aclaración de voto de las doctoras Lucy Jeannette Bermudez Bermudez y Susana Buitrago Valencia.

2. Se niega solicitud de aclaración y de adición de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 1856 de 2013, proferido por “...el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República...”, mediante el cual se nombró en propiedad como Notario 66 del Círculo Notarial de Bogotá al señor Luis Fernando Castellanos Nieto.

Síntesis del caso: Mediante sentencia de 23 de octubre de 2014, esta Sala de Decisión revocó el fallo de 10 de julio de 2014 proferido por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar declaró la nulidad del Decreto No. 1856 de 29 de agosto de 2013, proferido por “...el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República...”, mediante el cual se nombró en propiedad como Notario 66 del Círculo Notarial de Bogotá al señor Luis Fernando Castellanos Nieto. Del fallo mencionado se solicitaron las varias peticiones de aclaración y adición.

Extracto:” (...) no escapa a la Sala que las solicitudes de aclaración y adición presentadas por los señores Dairo Baquero Muñoz, Paulina Gómez González, Notaria Unica de El Santuario - Antioquia y Mario Alberto Ramírez Giraldo, Notario Unico del Círculo de Sylvania provienen de ciudadanos que nunca fueron parte del proceso, por lo que, se impone rechazarlas por cuanto quienes las formularon no tienen la legitimación que valide su actuación en esta instancia procesal, muy a pesar de la naturaleza pública que caracteriza a este medio de control especial. Ahora bien, sobre las solicitudes de aclaración presentadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el demandante, se tiene que el artículo 290 del C.P.A.C.A., señala que la solicitud de aclaración de la sentencia debe presentarse hasta los dos días siguientes a su notificación. Se observa que el fallo objeto de aclaración fue notificado personalmente al Ministerio de Justicia y del Derecho mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales el 29 de octubre de 2014, lo que implica que la parte tenía hasta el 31 de octubre para solicitar su aclaración. Pese a lo anterior, la petición presentada tiene fecha de recibo del 4 de noviembre de 2014 por lo que

resulta a todas luces extemporánea. Igual situación se presenta con la solicitud de aclaración presentada por el demandante, toda vez que este fue también notificado de la decisión personalmente el 29 de octubre de 2014 y su petición fue presentada el 7 de noviembre de ese año, es decir, 4 días después de lo exigido por el artículo 290 ibídem. Finalmente, respecto de la solicitud del demandado de aclaración y adición de la sentencia en el sentido de indicarse qué pasa con los derechos de los concursantes que tenían mejor derecho y no se les respetó, se tiene que, si bien la petición se realizó en tiempo, las razones que el solicitante aduce para que proceda la aclaración o adición de sentencia no encajan con la finalidad de estos medios procesales. El de la aclaración, por cuanto la inquietud que le asalta al demandado no se genera por oscuridad en la parte resolutive de la providencia, ni tampoco tiene origen en expresiones de la parte motiva en conexidad con aquella. Y, con respecto a la adición, toda vez que en el fallo dictado por la Sala Electoral de esta Corporación resolvió íntegramente sobre los extremos de la Litis y dio respuesta al único problema jurídico que se derivaba de la fijación del litigio efectuada al efecto, este es, el de la ilegalidad que se le atribuía al acto acusado por el desconocimiento del principio del mérito.”.

Auto de 20 de noviembre de 2014, Exp. 25000234100020130280502 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

3. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Carlos Ernesto Camargo Assis como magistrado del Consejo Nacional Electoral.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Gustavo Adolfo Sánchez, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad la elección del señor Carlos Ernesto Camargo como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, periodo 2014-2018 porque a su juicio hace anulable la referida elección, el hecho de que el demandado no podía ser elegido como magistrado, toda vez que un pariente en primer grado de consanguinidad ejerció como su nominadora.

Extracto:” (...) en el sub-examine la petición de suspensión provisional de la elección del doctor Carlos Ernesto Camargo Assis como magistrado del Consejo Nacional Electoral para el período 2014-2018, la fundamenta el demandante en que el demandado no podía ser elegido, toda vez que un pariente en primer grado de consanguinidad (su suegra) ejerció como su nominadora. En otras palabras, lo que sostiene es que el simple hecho de que el demandado tuviese un vínculo de primer grado de afinidad con la congresista Nora María García, impedía que el Congreso en pleno votara por su nombre, pues en los términos del artículo 126 de la Constitución Política los servidores públicos no pueden designar a “empleados vinculados con personas que tengan hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o por matrimonio o unión permanente, con los servidores competentes para intervenir en su designación”. Asimismo, aduce que el acto acusado desconoce el equilibrio institucional y que el presente caso debe resolverse bajo los argumentos expuestos en las sentencias que decidieron los casos de los magistrados Munar y Ricaurte. Empero, en este caso la medida cautelar no está llamada a prosperar. El actor fundamenta los cargos de vulneración del artículo 126 de la Constitución Política y derivado de ello la falta de competencia del órgano elector, en el desconocimiento de dicha disposición posterior, pues, a su juicio, el Congreso no podía elegir a un “pariente” de otro nominador como magistrado del Consejo Nacional Electoral. Del supuesto fáctico que alega el actor consistente en que los integrantes del órgano elector, en este caso el Congreso de la República, en su carácter de homólogos de la suegra del elegido, eran incompetentes para elegir al demandado como magistrado del Consejo Nacional Electoral, pues recaía sobre ellos la inhabilidad que según la demanda contiene la segunda parte del artículo 126 Constitucional, debido al parentesco por segundo grado de afinidad entre el señor Carlos Ernesto Camargo y la senadora Nora María García, en este estado del proceso, donde apenas comienza el debate, analizado el acto demandado en confrontación con el artículo 126 de la Constitución Política, no surge contradicción alguna con el precepto superior que se alega como trasgredido. La senadora Nora María García no ostenta la naturaleza de servidor público que hubiere intervenido en la designación de sus compañeros Congresistas, quienes, valga la pena aclarar, se eligen por voto ciudadano y, por tanto, no son designados sino elegidos. Por otra parte, la aplicación de la jurisprudencia que se invoca como sustento de la demanda, respecto de la decisión sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos

acto acusado, es un aspecto que no tiene cabida. De acuerdo con el citado artículo 229 del CPACA, el estudio de la medida cautelar se debe circunscribir a que se establezca si existe la trasgresión que se alega como consecuencia del análisis del acto con el ordenamiento jurídico o del estudio de las pruebas allegadas con la demanda. No respecto de jurisprudencia. Por lo anterior, se impone negar la medida cautelar”.

Auto de 20 de noviembre de 2014, Exp. 11001032800020140013700 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

4. Se revoca la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 20 de octubre del año en curso, respecto de la negativa a decretar la documental aportada por la parte demandada numerales 3 a 6, 8 a 11 y 14 de la solicitud de pruebas. En su lugar, se decretan y se tienen como pruebas tales documentos con el valor probatorio que les asigne la Ley.

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al resolver el recurso de súplica que ejercitó en la audiencia inicial celebrada el pasado 20 de octubre el apoderado judicial de la demandada, señora Ana María Rincón Herrera, en cuanto la Consejera conductora: i) no accedió a tener como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda relacionadas con la inscripción de la candidatura del señor Sergio Younes Rincón, por cuya muerte le sucedió la demandada; y ii) no se decretó el testimonio del dr. Jorge Eduardo Gechem Turbay.

Extracto: “(...) en cuanto a la prueba documental negada. Para decidir si se suplica o no la determinación de no tener como medios probatorios los documentos allegados con la contestación de la demanda, es necesario comenzar por precisar que la actividad probatoria al interior de un proceso judicial se desarrolla en diferentes fases o etapas que comprenden entre otras, la de: i) proposición o presentación, ii) admisión y ordenación, iii) recepción y práctica y iv) valoración y apreciación por el juez. En este entendimiento es claro que si las partes aportan las pruebas como ocurre cuando los demandantes lo hacen con el escrito de demanda y los demandados al contestarla, le corresponde al juez su admisión. Porque frente a ellas la actividad judicial recae en aceptar como tales las que así aduzcan las partes. Escenario diferente es el que se presenta cuando se pide su práctica, pues en este caso, no reposan en el expediente y por lo tanto requieren que además de que se resuelva sobre su decreto, se practiquen, v.gr. como ocurre cuando se piden recepcionar testimonios o rendir dictámenes periciales. Valorar o apreciar la prueba es actividad propia de etapa procesal posterior, que el operador judicial lleva a cabo con el propósito o finalidad de conocer el mérito o convicción que le ofrece el medio de prueba que fue decretado, o sobre las que fueron acompañadas con la demanda o la contestación y que en oportunidad previa (la del decreto de pruebas) admitió a simple título de tenerlas como tales. De esta manera, no es dable anticipar el otorgamiento de valor probatorio a los documentos que ya obran en el expediente durante la oportunidad procesal que solo es para decretarlas, porque ello corresponde a un aspecto propio de apreciarse cuando se decida de fondo sobre las censuras planteadas contra el acto de elección. Entonces, los documentos que la accionada allegó con la contestación de la demanda sí debieron aceptarse como prueba, por lo tanto se revocará la decisión de negar su decreto para, en su defecto, considerarlos como tales con el valor que les corresponda según la ley, y por la apreciación que se realice al examinarlos cuando corresponda dictar decisión de mérito que defina el proceso. En cuanto al testimonio negado. El testimonio que no fue decretado se refiere a la declaración del Director del Partido de la U en el Huila, que solicitó la accionada como necesario para desvirtuar la imputación que la demanda le hace, a partir de poder acreditar que en razón a las circunstancias que rodearon la inscripción de su candidatura por la muerte de su hijo candidato, no le era posible haber gestionado negocios para aventajar a los demás candidatos de la contienda, con miras a captar electorado, colocando a sus contendores en situación de indefensión. Al respecto la Sala estima que comoquiera que en el acto de inscripción está contenida la razón de vincularse a integrar la lista de candidatos, documento que fue aportado y decretado como prueba, y que obran también otras acreditaciones que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acaecimiento de este suceso, el testimonio resulta innecesario para demostrar en qué condiciones se produjo su candidatura o aspiración a la Cámara de Representantes. Además, si bien se señala en la contestación de la demanda que el dr. Gechem dirige el Partido de la U en

el Huila, tanto la modificación de la lista así como su inscripción inicial la suscribió el representante legal del partido, persona diferente de quien se solicita que deponga. Ello corrobora que tal declaración no es prueba conducente para probar las circunstancias que se invocaron para efectos de probar las circunstancias que pretende acreditar a título de defensa para que se mantenga la legalidad de la elección”.

Auto de 27 de noviembre de 2014. Exp. 11001032800020140005100 M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA

SALA DE CONSULTA

Síntesis del caso: *La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dirimió el conflicto positivo de competencia administrativa planteado por el Concejo Municipal de Santiago de Cali frente al Ministerio de Cultura, por el alcance que el Ministerio da a sus competencias dentro del proyecto de Plan Especial de Manejo y Protección PEMP para la Plaza de Toros Cañaveralejo ubicada en este municipio. Ambas autoridades reclamaron competencia para adoptar las medidas relacionadas con el uso del suelo respecto de un predio que integra este bien de interés cultural de la Nación. Reitera la Sala los argumentos expuestos en el concepto rendido el 27 de febrero de 2014, de los cuales destaca los que interesan directamente al conflicto que ahora le corresponde decidir. Así, para la Sala, de conformidad con las disposiciones de las leyes 797 de 1997 y 1185 de 2008, el Ministerio de Cultura es el organismo nacional competente para adoptar el Plan Especial de Manejo y Protección que las actividades destinadas a la protección y sostenibilidad de los bienes de interés cultural de la Nación, y por consiguiente la Plaza de Toros Cañaveralejo.*

Extracto: El problema jurídico que debe abordar la Sala se concreta en establecer si tratándose de un bien de interés cultural de la Nación, las competencias del Ministerio de Cultura para su protección, sostenibilidad y eventuales modificaciones, incluyen o no, las modificaciones al uso del suelo que, en principio y por mandato constitucional, forman parte de las funciones de los concejos municipales. La Plaza de Toros Cañaveralejo es un inmueble ubicado en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, y para su sostenimiento la sociedad de economía mixta Plaza de Toros de Cali S.A., ha iniciado trámites tendientes a obtener las autorizaciones que le permitan vender una parte del área de los parqueaderos para construir un centro comercial, actividad que implica modificar el uso institucional especial y recreativo que le asignó el POT vigente en el mencionado municipio. El Concejo Municipal de Santiago de Cali entiende que su función de reglamentación del uso del suelo, asignada en el artículo 313, numeral 7 de la Constitución Política, no puede ser asumida por el Ministerio de Cultura en ejercicio de su competencia de adopción del Plan Especial de Manejo y Protección, PEMP, requerido por la ley cuando deba intervenir un bien de interés cultural. En criterio del Ministerio de Cultura, los usos del suelo forman parte del contenido del PEMP y por consiguiente de sus competencias legales. Pues bien, la Sala declarará competente al Ministerio de Cultura, en el presente caso, por las siguientes razones: a. La Plaza de Toros Cañaveralejo, ubicada en el municipio de Cali, efectivamente fue declarada “monumento nacional” por el Decreto 1802 de 1995, expedido por el Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de las competencias conferidas por la Ley 163 de 1959, que fue la primera ley “sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación.” b. A partir de la vigencia de la Ley 797 de 1997, la Plaza de Toros Cañaveralejo es un bien de interés cultural de la Nación y parte del patrimonio cultural nacional, por mandato del artículo 4º original de la ley c. De conformidad con las disposiciones de las leyes 797 de 1997 y 1185 de 2008, el Ministerio de Cultura es el organismo nacional competente para adoptar el Plan Especial de Manejo y Protección que las actividades destinadas a la protección y sostenibilidad de los bienes de interés cultural de la Nación, y por consiguiente la Plaza de Toros Cañaveralejo situada en el Municipio de Santiago de Cali, requieran. d. Las autoridades territoriales, y por lo tanto el Concejo Municipal de Santiago de Cali, tienen el deber de incorporar en los planes de ordenamiento territorial el uso del suelo que se determine en el correspondiente PEMP,

tratándose de bienes de interés cultural de la Nación que se encuentren en sus respectivas jurisdicciones, conforme al mandato del artículo 11 de la Ley 797 de 1997 modificado por el artículo 7° de la Ley 1185 de 2008.

Decisión del 29 de octubre de 2014. Exp. 11001-03-06-000-2014-00130-00. M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- El Gobierno Nacional deberá reglamentar la construcción de los factores de valoración salarial entre mujeres y hombres, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 4 de la Ley 1496 de 2011.

ACCIONES DE TUTELA

- El juez constitucional puede decretar medidas provisionales de oficio para salvaguardar los derechos fundamentales.
- El fallecimiento del titular de los derechos fundamentales torna la acción de tutela improcedente por carencia actual de objeto.
- Fondo de Previsión Social del Congreso de la República debe garantizar el derecho al debido proceso administrativo en el trámite de las actuaciones que deba adelantar en virtud de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.
- Solicitud de reconsideración del acto de traslado laboral de la Fiscalía debe resolverse de fondo y de manera congruente conforme a cada una de las particularidades del caso.
- Las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer, son sujetos de especial protección por parte del Estado dado su estado de debilidad manifiesta, por ende, el derecho a la salud debe garantizarse de forma integral, esto es, con una atención oportuna, digna, completa y permanente.
- El censo de las personas objeto de priorización del beneficio de vivienda gratis no consolida derecho alguno, sólo hasta que se designen las personas destinatarias, previa verificación de los requisitos, el derecho a la vivienda digna puede ser exigible por acción de tutela.
- La acción de tutela es procedente de manera excepcional para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional de las personas con discapacidad, siempre que se prueben los requisitos de parentesco, condición de discapacidad y dependencia económica respecto del causante.
- Proceso de postulación del candidato de la Corte Constitucional para la integración de la terna para la elección del Contralor General de la República no vulneró derechos fundamentales.

SECCIÓN PRIMERA

- Con el fin de evitar la afectación y generación de un impacto ambiental negativo, el Ministerio de Ambiente niega licencia ambiental para la explotación minera aurífera del Valle Aluvial del Rio Saldaña.
- La deuda pública interna consolidada no es exigible por su capital, sino sólo por el pago de los intereses semestrales.
- El acto que niega la revocatoria directa no es susceptible de la acción contencioso administrativa.
- Para garantizar el derecho a la doble instancia se ordena al Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferir decisión de fondo, pero de manera inmediata.

SECCIÓN SEGUNDA

- El tiempo que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de asignación de retiro no puede computarse para acceder a la pensión de jubilación del personal civil de las Fuerzas Militares y tampoco se puede tener en cuenta para el reajuste de la misma, puesto que esta prestación no es reajutable por servicios prestados a entidades de derecho público.
- Se confirma la sanción de destitución del Agente de la Policía Nacional, al realizar una visita a una finca del municipio de Balboa (Cauca) donde se encontraban matas de coca y detener sin orden judicial al viviente de la misma, omitiendo comunicar al Comandante de Distrito ni a los demás mandos superiores y luego solicitar dinero al propietario de la finca.
- El régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez del docente oficial se determina por el momento de su vinculación al servicio y, para efecto de establecer el ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año.
- No puede ser valorada como prueba de la desviación de poder por motivos políticos en la expedición del acto de insubsistencia de empleado de libre nombramiento y remoción una grabación no autorizada, por cuanto vulnera el derecho a la intimidad y al debido proceso.
- Se niega nulidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 816 de 2002, que establece que el ingreso base de liquidación de la pensión de los representantes y senadores no será inferior al 75% por ciento de lo que perciba cada congresista en particular.

SECCIÓN TERCERA

- Se denegaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización de perjuicios por la supuesta pérdida de un bien inmueble y adjudicación a un tercero por parte del INCORA, toda vez que, no se demostró la pérdida misma ni la intervención de funcionarios de la entidad demandada.
- Fallo citra petita en recurso extraordinario de anulación.
- Carácter excepcional de la propiedad privada del subsuelo con explotación minera. Explotación petrolífera.
- Es procedente declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños o lesiones emocionales sufridas en un procedimiento de allanamiento ilegal.
- No se anula el aparte final del artículo 5 del Acuerdo 03 de 17 de julio de 2008, expedido por la Comisión Nacional de Televisión -hoy Autoridad Nacional de Televisión- que regula la prórroga de los contratos de concesión de televisión, porque no crea una facultad exorbitante, ni vulnera el principio de la autonomía de la voluntad y no viola el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que regula los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Contrato adicional no legalizado en tiempo: El pago tardío de mayores cantidades de obra y obra extra genera incumplimiento contractual.
- La administración no puede revocar directamente el acto de apertura del proceso de selección, sin el consentimiento expreso de los participantes que hubieran presentado sus ofertas dentro del plazo de la licitación.
- Se estableció la diferencia entre la capacidad legal de la persona jurídica y las restricciones a las que se encuentra sometido el representante legal frente a sus facultades para contratar por falta de autorización del órgano social.
- Se exoneró de responsabilidad patrimonial a la Caja Nacional de Previsión Social, al no acreditarse falla del servicio médico por error de diagnóstico; al probarse por el contrario, que la paciente que presentaba cuadro de cirrosis biliar primaria fue tratada y atendida oportuna y adecuadamente para mejorar la calidad de vida y contrarrestar los efectos de la enfermedad que presentaba.

SECCIÓN CUARTA

- La tarifa del impuesto de industria y comercio a cargo de las generadoras de energía eléctrica, por la actividad de generación de energía eléctrica, es la prevista en el art. 7 de la Ley 56 de 1981, no la de la Ley 14 de 1983.
- Las personas jurídicas originadas en la propiedad horizontal son contribuyentes del IVA por la explotación económica de las zonas comunes que efectúen, a través de la prestación del servicio de parqueadero y por la cesión de dichas zonas a favor de terceros.

- El precálculo del efecto plusvalía es un acto definitivo demandable ante la Jurisdicción.
- El reconocimiento de la inactividad de una sociedad, mediante la cancelación en el RUT de su responsabilidad frente al IVA, no desvirtúa su deber de declarar el impuesto sobre la renta por el periodo fiscal comprendido entre el inicio de la liquidación y la aprobación del acta de la misma.
- En la primera sentencia dictada por el sistema oral y en audiencia inicial, la Sala anuló el inciso 1° del art. 8 del Decreto 862 de 2013, reglamentario de la exoneración del pago de aportes parafiscales para sociedades, personas jurídicas y asimiladas declarantes del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), contenida en el art. 25 de la Ley 1607 de 2012.

SECCIÓN QUINTA

- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección señor Jorge Eliécer Laverde Vargas como Secretario de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República.
- Se niega solicitud de aclaración y de adición de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 1856 de 2013, proferido por “...el Gobierno Nacional en cabeza del señor Presidente de la República...”, mediante el cual se nombró en propiedad como Notario 66 del Círculo Notarial de Bogotá al señor Luis Fernando Castellanos Nieto.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Carlos Ernesto Camargo Assis como magistrado del Consejo Nacional Electoral.
- Se revoca la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 20 de octubre del año en curso, respecto de la negativa a decretar la documental aportada por la parte demandada numerales 3 a 6, 8 a 11 y 14 de la solicitud de pruebas. En su lugar, se decretan y se tienen como pruebas tales documentos con el valor probatorio que les asigne la Ley.

SALA DE CONSULTA

- El Ministerio de Cultura es el organismo nacional competente para adoptar el Plan Especial de Manejo y Protección que las actividades destinadas a la protección y sostenibilidad de los bienes de interés cultural de la Nación, y por consiguiente la Plaza de Toros Cañaveralejo situada en el Municipio de Santiago de Cali, requieran.

NOTICIAS DESTACADAS

La Presidenta del Consejo de Estado, María Claudia Rojas Lasso, fue distinguida con la medalla al mérito judicial José Ignacio de Márquez, en la categoría oro.

También se hizo merecedora de este premio, en la categoría bronce, la oficial Mayor de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Myriam Viracachá Sandobal.

El Presidente de la República, Juan Manuel Santos, estuvo presente en la ceremonia y entregó las condecoraciones a todos los empleados y funcionarios de la Rama Judicial que fueron galardonados con este premio.

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

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

Para cualquier inquietud escribanos a:

boletin@consejodeestado.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidenta

Sala de Gobierno

Guillermo Vargas Ayala

Presidente Sección Primera

Alfonso Vargas Rincón

Presidente Sección Segunda

Olga Mélida Valle de De la Hoz

Presidente Sección Tercera

Jorge Octavio Ramírez

Presidente Sección Cuarta

Alberto Yepes Barreiro

Presidente Sección Quinta

Álvaro Namén Vargas

Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Ramiro Alonso Sandoval

Relator Sección Primera

Gloria Cristina Olmos y

José Orlando Rivera

Relatores Sección Segunda

Narly del Pilar Morales, Gloria

Stella Fajardo y Yolanda

Velásquez Zárate

Relatoras Sección Tercera

Magaly Santos Murillo

Relatora Sección Cuarta

Jacqueline Contreras

Relatora Sección Quinta

Alejandro Vargas García

Relator Sala de Consulta

Carolina Valenzuela

Relatora Acciones

Constitucionales

Coordinación General

Nohra Galeano Parra

Magistrada Auxiliar

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2361

Jefe de Divulgación

- **Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117