

**BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO**República de Colombia
Consejo de EstadoNo 134- Noviembre 15 de 2013
BOGOTÁ, COLOMBIAwww.consejodeestado.gov.co**EDITORIAL**

Con el liderazgo de la Sala de Consulta y Servicio Civil, celebramos 100 años de vigencia de la Ley 4 de 1913, estatuto que fijó los parámetros de la actividad administrativa del país. Se expusieron profundas reflexiones sobre los retos que tiene la administración pública, pues si esta no satisface las necesidades de la sociedad, pierde su razón de ser.

Durante tres días estuvimos reunidos con representantes del poder Legislativo y de importantes entidades académicas del país y expertos internacionales para analizar los retos y perspectivas que tiene la administración pública, con el fin de contribuir a la consolidación de una institucionalidad democrática, moderna y participativa, adecuada al momento histórico y social que vivimos.

El Congreso estuvo dirigido a los servidores públicos de las diferentes instituciones del país, entre ellos, a nuestros jueces y magistrados, con el propósito de fijar estrategias que permitan la transformación que se requiere.

Alfonso Vargas Rincón
Presidente

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:

ACCIONES DE TUTELA**Contenido:**

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Acciones de tutela	1-3
Hábeas Corpus	4
Sección Primera	4-7
Sección Segunda	7-12
Sección Tercera	13-24
Sección Cuarta	24-29
Sección Quinta	29-32
Índice	33-36
Noticias destacadas	37

1. Se ordena al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander trasladar al señor Rodrigo Luna Africano de Cúcuta a Bogotá, por vía aérea, al lugar donde fue remitido por su médico tratante y a sufragar los costos de la estadía de él y su acompañante

Síntesis del caso: Así lo determinó la Sala al decidir las impugnaciones interpuestas por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la parte actora contra la providencia de 25 de julio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Rodrigo Luna Africano.

Extracto: “ (...) La controversia planteada en el presente caso surge por la omisión de la EPS-S Solsalud de remitir al señor Rodrigo Luna Africano al Instituto Nacional de Cancerología ubicado en la ciudad de Bogotá para la asignación de la cita para consulta con manejo interdisciplinario de médicos especialistas en cirugía de tórax, cirugía vascular, cirugía de tejidos blandos y ortopedia y entregar los medicamentos, ordenados el 14 de marzo de 2013 por el médico tratante adscrito a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz para el tratamiento oncológico que requiere el agenciado. Además de lo anterior, porque a la fecha tampoco le han sido practicados los exámenes. Una vez revisados los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, encuentra la Sala que la persona a favor de quien se interpone la acción hace parte del Régimen

Subsidiado de salud, SISBEN nivel 1 y que padece “sarcoma fusocelular de bajo grado”, una enfermedad catastrófica diagnosticada desde el año 2008. Ante la gravedad de los padecimientos del señor Luna Africano se remite a instituto nacional de cancerología - carácter prioritario”; sin embargo, Solsalud no atendió lo ordenado por los médicos tratantes y al expedir la autorización para valoración por oncología remitió al paciente a la Sociedad Oncológica Oncocare Ltda., en donde según lo afirma la parte actora no se prestaron los servicios de salud “por falta de contrato” con la EPS. Teniendo en cuenta que el derecho a la salud no se circunscribe a garantizar aquellos servicios que se requieran para superar una situación inminente de muerte, sino que también comprende toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida de las personas, es evidente que la falta de diligencia de la EPS accionada ha entorpecido el tratamiento que de manera urgente requiere el señor Luna Africano dada su patología. Así las cosas, mientras se cumple lo establecido en el artículo 50 del Acuerdo 415 de 2009 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, esto es, entre tanto el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander junto con el Agente Liquidador de la EPS-S Solsalud efectúen el traslado o afiliación del señor Rodrigo Luna Africano a otra EPS-S inscrita y habilitada por la Superintendencia Nacional de Salud para la operación del régimen subsidiado, en virtud de la circular 004 de 2013 corresponderá al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander garantizar al paciente la prestación efectiva del servicio de salud conforme a su patología. Lo anterior, deberá incluir la remisión al Instituto Nacional de Cancerología con sede en Bogotá para que le sean practicados los exámenes ordenados por dicha entidad y el suministro de los medicamentos requeridos para tratar su enfermedad. Sumado a ello, toda vez que, en este caso, el señor Luna Africano hace parte del régimen subsidiado en salud, SISBEN nivel 1, se presume que no cuenta con los medios económicos para acceder a los servicios de salud que requiere, concretamente, para sufragar el transporte de Cúcuta a Bogotá, lugar a donde fue remitido por su médico tratante, para que se tenga un manejo interdisciplinario con varios especialistas, razón por la que se ordenará al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander trasladar al señor Rodrigo Luna Africano por vía aérea hasta esta ciudad y a sufragar los costos de la estadía de él y su acompañante, en caso de ser ésta necesaria. Además, como no se tiene certeza del tiempo que va a permanecer el señor Luna Africano en la ciudad de Bogotá, mientras accede a los servicios de salud que requiere, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, también se ordenará que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander sufrague los costos de la estadía, de ser ésta necesaria. Se advierte que si bien el transporte y la estadía no son servicios médicos propiamente dichos, sí son medios necesarios para acceder a los procedimientos, medicamentos y demás prestaciones del servicio de salud, razón por la que cuando un usuario no tiene recursos económicos, es la EPS-S la entidad responsable de asumirlos, pero de acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores, dicha obligación recae sobre el ente territorial, es decir está en cabeza del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. En relación con la exoneración de los copagos, se advierte que solamente los afiliados del régimen subsidiado en salud clasificados en el nivel 1 del Sisbén o el instrumento que lo remplace están exentos de pagar copagos cualquiera sea la edad y el servicio o la causa de la atención. Dicha disposición está estipulada en la Ley 1122, Capítulo IV, artículo 14, literal g) y en el Acuerdo 365 del CNSSS. Así, es forzoso concluir que el servicio reclamado es necesario para preservar la vida e integridad del peticionario, en condiciones dignas, razón por la que la Sala, modificará el fallo impugnado por las razones citadas en precedencia.”

SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DEL 2013, EXP.: 54001233300020130022601, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

2. Partidos y movimientos políticos de minorías étnicas con personería jurídica pueden presentar listas de candidatos para las elecciones por la circunscripción especial

Síntesis del caso: La Sección Cuarta revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el amparo del derecho fundamental a elegir y ser elegido, por consiguiente declaró que todos los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que representen las minorías étnicas pueden presentar listas de candidatos para las elecciones de Senado y Cámara de Representantes, en la circunscripción especial

Extracto: “A la sala no le cabe la menor duda que el inciso 2° del artículo 28 no está dirigido a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que representan a las minorías étnicas. Es lógico y sensato que esos movimientos y partidos políticos con personería jurídica puedan presentar candidatos y listas para las elecciones de congresistas por las circunscripciones especiales, pues la limitación de la norma está justamente dirigida a proteger el derecho de participación política de las minorías étnicas, como lo son las comunidades indígenas. Como ya se dijo, el propósito de la norma es garantizar que las minorías étnicas estén representadas no sólo por partidos y movimientos políticos que propugnen por sus intereses, sino también por candidatos que comulguen con la filosofía de la organización política de la minoría étnica. De hecho... Para la sala, en el sub lite, la interpretación que adoptaron tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil francamente resulta contraria al espíritu de la norma. La creencia de que está limitada la participación de todos los movimientos y partidos políticos para los próximos comicios al Congreso de la República resulta ser contraria al derecho a elegir y ser elegido de las minorías étnicas porque existen razones objetivas para concluir que es fundado el temor de que se negarán las inscripciones de los candidatos que presente AICO para las elecciones del Congreso de la República por la circunscripción especial indígena.

SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DEL 2013, EXP. 25000-23-41-000-2013-00630-01(AC), M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

3. Para el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 923 de 2004

Síntesis del caso: En esta providencia, al actor se le ampararon sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social en salud y pensión y debido proceso, en virtud de ello le fue reconocida pensión por invalidez, en atención a que se le estaba aplicando una normatividad que había sido declarado nula por parte de esta corporación, y en virtud del principio de favorabilidad laboral. La tutela en este caso procedió porque el actor se encuentra en situación de debilidad manifiesta

Extracto: “Esta Corporación ha manifestado en forma reiterada que por regla general la acción de tutela por su naturaleza subsidiaria, resulta improcedente para ordenar el reconocimiento de derechos que en principio deben ser ventilados ante los jueces naturales y en aplicación de los procedimientos establecidos para el efecto. No obstante, corresponde al juez de tutela determinar en cada caso particular, si el reconocimiento de derechos relacionados con acreencias laborales, como en el presente caso, adquiere relevancia constitucional, caso en el cual la acción de tutela es procedente para proteger el derecho fundamental al mínimo vital en condiciones dignas... A partir del recuento normativo efectuado, existe una contradicción respecto de los límites mínimos para acceder a la pensión de invalidez de personal de las FF.MM, pues mientras la norma general indica que se reconocerá cuando el porcentaje no sea inferior al 50 por ciento, el decreto reglamentario establece que el porcentaje debe ser superior al 75 por ciento por regla general...es evidente que existe una contradicción de los límites mínimos para el reconocimiento de la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública entre el numeral 5 del artículo 3 de la ley 923 de 2004 y el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, que de ser zanjada, no generaría distinción efectuada por la entidad. Así, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han establecido que, en virtud del principio de favorabilidad, debe aplicarse lo dispuesto en la última norma referida, es decir, el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando la disminución de la pérdida de la capacidad laboral no sea inferior al 50por ciento. Concordante con esta posición, la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, mediante Sentencia de 28 de febrero de 2013, declaró nulo el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004”.

SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 2013, EXP. 25000-23-41-000-2013-00659-01(AC), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

HÁBEAS CORPUS

1. El Hábeas Corpus no se instituyó para reemplazar los mecanismos ordinarios de impugnación previstos para las providencias en las que se ordena la medida de aseguramiento

Síntesis del caso: *En esta providencia, el Magistrado Ponente aclara que el Hábeas Corpus no debe tomarse como una instancia que reemplace los mecanismos ordinarios, puesto que el actor debe agotar todos los recursos que la ley ha dispuesto para cada uno de los procesos según sea su índole, en este caso particular, el proceso penal.*

Extracto: “El hábeas corpus consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política y definido en la Ley 1095 de 2006 como un derecho fundamental y una acción constitucional, es el mecanismo para tutelar el derecho fundamental a la libertad cuando i) la aprehensión de una persona se realiza con violación de las garantías constitucionales o legales, o ii) la privación de la libertad se prolonga ilegalmente. En la decisión del hábeas corpus debe darse aplicación a la regla *pro homine*, que no milita contra la justicia, sino concurre a que la haya... Finalmente, es de anotar que le asiste razón al Tribunal al sostener que el Habeas Corpus no se instituyó para reemplazar los mecanismos ordinarios de impugnación previstos para las providencias en las que se ordene la medida de aseguramiento, de modo que al ser procedente contra ésta el recurso de apelación, el accionante debió interponerlo en oportunidad so pena de hacer nugatoria la prosperidad de la acción constitucional”.

SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, EXP. 76001-23-33-000-2013-00967-01(HC), M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

SECCIÓN PRIMERA

1. La Administración encargada de conceder las licencias de construcción está en la obligación de comunicar la solicitud de licencia y notificar los actos que resuelvan la misma a los vecinos del inmueble

Síntesis del caso: *La sala confirma la sentencia apelada, en el sentido de declarar la nulidad de los actos acusados, al considerar que el Departamento de Planeación del Municipio de Belalcázar omitió la obligación de comunicar y notificar la solicitud de licencia ambiental a los vecinos del proyecto denominado “Agregados el Cairo”.*

Extracto: Es evidente para la Sala que en lo atinente a la solicitud y posterior concesión de licencias de construcción, el legislador fue claro en establecer unas reglas de procedimiento en aras de garantizar el derecho de la información y de la defensa de aquellas personas que pudiesen verse afectadas con la misma. En efecto, en la norma transcrita se precisó el deber de comunicar a los vecinos del lugar, acerca de la solicitud de la licencia de construcción, con la finalidad de que éstos pudiesen hacerse parte y, en consecuencia, hiciesen valer sus derechos; así mismo, se consagró el deber de notificarles el acto que decidiera la referida solicitud, estableciéndose para el efecto los diferentes mecanismos para que tal notificación se pudiera llevar a cabo. Sin embargo, en el sub examine, tales deberes de comunicación y notificación fueron omitidos por la Administración.

SENTENCIA DE 23 DE MAYO DEL 2013, EXP. 17001-23-31-000-2002-01455-01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. APELACIÓN SENTENCIA.

2. El registro de una marca que sea notoria no se podrá cancelar parcialmente por no uso

Síntesis del caso: La Sala declara la nulidad de los actos acusados al considerar que la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta que dentro del trámite Administrativo estaba demostrado que se trataba de una marca notoria.

Extracto: La Sala encuentra que la notoriedad de la marca RANCHERA fue probada dentro del proceso, más aún, dentro de los antecedentes administrativos allegados a este asunto y dentro de los cuales se tienen las facturas de venta y los índices de participación de la marca en el mercado, se demuestra que en el trámite administrativo que culminó con los actos demandados, también se probó la notoriedad alegada, de manera que la Administración debió tener en cuenta esa circunstancia para decidir la solicitud de cancelación por no uso. En el caso de la marca notoria RANCHERA para distinguir productos de la clase 29 de la clasificación internacional, la cancelación por no uso devendría en el aprovechamiento de la marca por otro titular quien, sin merecerlo, podrá verse favorecido en el mercado por la reputación de la misma, a más del riesgo de asociación que puede generar ya que, la marca distingue productos que tienen conexidad competitiva. En otras palabras, la cancelación por no uso de la marca RANCHERA generaría que otros productores o empresarios comercialicen productos con la misma marca y de la misma clase, circunstancia que a todas luces conllevaría a que el destinatario del producto incurra en el error de creer que se trata del mismo productor o comercializador, cuando en realidad se trata de otro.

SENTENCIA DE 23 DE MAYO DEL 2013, EXP. 11001-03-24-000-2004-00350-01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

3. Se decreta la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Gigante, Huila, por la celebración de un Convenio de Ejecución de Tareas

Síntesis del caso: La sala confirma la sentencia apelada, en el sentido de decretar la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Gigante, Lázaro Guzmán Ríos, por el hecho de haber celebrado el Convenio de Ejecución de Tareas Número 014, en su condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda “Vueltas Arriba” con el Municipio, y al concluir que dicho Convenio es un contrato por contener los elementos esenciales del mismo.

Extracto: En el caso sub examine, las pruebas allegadas demuestran que el demandado intervino en la celebración del contrato con el municipio, en interés de terceros, el cual debía ejecutarse en el municipio de Gigante, donde el demandado fue elegido concejal y se celebró dentro del año inmediatamente anterior a su elección como concejal, como quiera que las elecciones se realizaron el 28 de octubre del 2007 y el contrato fue firmado el 13 de febrero del mismo año. Así las cosas, siendo la conducta del demandado subsumible en la inhabilidad comentada, y no corresponder a ninguna de las excepciones a dicha inhabilidad, es inevitable concluir que incurrió en la causal de pérdida de la investidura que le fue atribuida, esto es, haber intervenido dentro del año anterior a la elección en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, como en efecto ocurrió en este caso.

SENTENCIA DE 23 DE MAYO DEL 2013, EXP. 41001-23-31-000-2012-00114-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA – PÉRDIDA DE INVESTIDURA.

4. La competencia para crear plazas de docentes municipales no les corresponde a los alcaldes, sino que esta facultad se encuentra en cabeza de los concejos municipales

Síntesis del caso: La Sala confirma la sentencia apelada, en el sentido de declarar la nulidad de los actos acusados, al considerar que el Alcalde del Municipio de El Roble, Sucre, se arrogó una competencia que le correspondía al Concejo Municipal.

Extracto: De acuerdo con las anteriores consideraciones, en el caso en estudio se observa que el alcalde demandado se equivocó al expedir el decreto de creación de plazas de docentes, sin que previamente el concejo del municipio recién creado de El Roble, hubiera determinado en el marco estructural y funcional de la planta de personal de la administración municipal, la existencia de estos cargos de docentes. Por tanto, resulta de bulto que se abrogó el alcalde una competencia que le estaba reservada al concejo municipal. Para el caso en estudio, la competencia de la cual hizo uso el alcalde al expedir el decreto demandado, corresponde a la del numeral 7° del artículo 313 superior, es decir, que el alcalde tenía la iniciativa para proponer el Acuerdo ante el Concejo Municipal con el fin de “Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. (...)”, sin embargo, era el Concejo quien, en últimas, debía expedir el Acuerdo Municipal en este sentido y no el alcalde como lo hizo en el Decreto 019 de 2000, demandado.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 70001-23-31-000-2002-01502-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA – ACCIÓN DE LESIVIDAD.

5. Para la expedición de una licencia de construcción, para ampliación o modificación, se requiere copia del acta de la Asamblea General donde autorice la ejecución de las obras solicitadas

Síntesis del caso: La Sala confirma el auto apelado, en el sentido de decretar la suspensión provisional de la Licencia de Construcción L. C. 09-4-024 de 25 de febrero de 2009, al considerar que la Curaduría Urbana Número 4 expidió la licencia en comento, sin cumplir con el requisito de la copia del Acta de la Asamblea General de Copropietarios de la Ciudadela Comercial Unicentro, donde se autoriza la ejecución de las obras.

Extracto: Pues bien, considera la Sala que la norma transcrita es clara, en el sentido de que toda solicitud de licencia urbanística para la ampliación, adecuación, modificación, reforzamiento estructural o demolición de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, debe acompañarse de copia del acta de la Asamblea General, donde se autorice la ejecución de las obras. En este sentido, si bien es cierto obra dentro del plenario la decisión de la Asamblea General de Copropietarios de la Ciudadela Comercial Unicentro de autorizar a la Administración para tramitar y obtener licencia de construcción, también lo es que se requería autorización para la iniciación de las obras, la cual no se expidió.

AUTO DE 22 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 25000-23-24-000-2011-00055-01, M.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. APELACIÓN AUTO.

6. Los avalúos catastrales entran en vigencia a partir del 1° de enero del año siguiente al que termina el proceso de formación catastral

Síntesis del caso: La Sala revoca la sentencia apelada y en su lugar declara la nulidad de los actos acusados, al considerar que el Departamento Administrativo de Catastro Distrital fijó erradamente el reajuste de los avalúos catastrales de los predios de propiedad de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo Ltda. y Otra.

Extracto: Resulta de importancia tener de presente la fecha en la que terminó el proceso de formación catastral de los predios de las sociedades actoras, como quiera que es la que se tiene en cuenta para efectos de los respectivos reajustes en los avalúos catastrales, tal y como lo establece el artículo 87 de la Resolución 2555. En este orden de ideas, se tiene que al haber sido formados los avalúos en 1995, los avalúos catastrales rigen a partir de la vigencia fiscal siguiente, es decir, 1996. Por tanto, el error en que incurrió la Administración consistió en que reajustó para la vigencia 1996, los avalúos catastrales de los predios de las actoras en 19.46%, correspondiente al IPC decretado por el Gobierno Nacional, cuando lo procedente, en acatamiento a lo dispuesto por la Ley 242 de 1995, era haber aplicado el porcentaje con base en la meta de inflación trazada por el CONPES para ese año, que, según el Decreto 2315 de diciembre 26 de 1995, fue del 17%.

SENTENCIA DE 29 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 25000-23-24-000-2001-00296-01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. APELACIÓN SENTENCIA.

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se unifica el criterio sobre la prima de riesgo como factor de liquidación pensional de los Empleados del Departamento Administrativo de Seguridad

Síntesis del caso: Precisar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo con inclusión de la totalidad de los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de su retiro del servicio, teniendo en cuenta el régimen pensional especial previsto a favor de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Extracto: Con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala, en esta ocasión, se permite precisar que *dicha prima sí debe ser tomada en cuenta para los fines indicados*. Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios. Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma como se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.

SENTENCIA DE 1 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia es un pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda de la Corporación.

2. El reconocimiento de prestaciones sociales del empleado público que ostentó la calidad de trabajador oficial con base en convención colectiva solo opera durante su vigencia. La fijación del régimen salarial de los empleados públicos es competencia exclusiva del Legislador y el Gobierno Nacional

Síntesis del caso: Si la demandante, en su condición de empleada pública de la hoy Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, tenía derecho al pago de una serie de prestaciones sociales y salariales, previstas en el Decreto 1006 de 1993 y en la Resolución No. 380 del mismo año, expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá y el Gerente del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, respectivamente.

Extracto: La Corporación ha sostenido que tratándose de empleados públicos que antes ostentaron la condición de trabajadores oficiales, debe respetárseles las garantías y derechos adquiridos mediante acuerdo convencional, siempre que éste se encuentre vigente. Sólo hasta el año 1992 la demandante fue beneficiaria de las prerrogativas salariales y prestacionales convenidas entre el sindicato SINDESS y el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa dado que hasta esa anualidad estuvo vigente la referida convención colectiva. Además no hay duda de que el Gobernador del Departamento de Boyacá al expedir el Decreto 01006 de 1993 y, en consecuencia, autorizar a los gerentes de los hospitales públicos del referido ente territorial a “reconocer derechos económicos” a favor de sus empleados, reguló aspectos propios del régimen prestacional y salarial de dichos servidores lo que implicó el arrogarse una competencia que constitucionalmente y legalmente está

reservada al legislador y al Presidente de la República, esto es, la de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, tal como se lee en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 4 de 1992. Ahora bien, respecto de la Resolución No. 380 de 1993, mediante la cual el Gerente del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa dispuso el “reconocimiento de derechos económicos a sus funcionarios”, dirá la Sala que dada la declaratoria de nulidad del Decreto 01006 de 1993 por parte de esta Corporación, resulta evidente la pérdida de su fuerza ejecutoria, en virtud a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, al haber perdido su fundamentos de hecho y de derecho.

SENTENCIA DE 25 DE JULIO DEL 2013, EXP. 15001-23-31-000-2008-00126-01(2286-11), M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

3. Se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de Agente de la Policía Nacional por encontrar no aplicable el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 frente al criterio de retrospectividad de la ley

Síntesis del caso: Establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del agente José Mauro Criollo Yaqueno.

Extracto: Si bien es cierto la Ley 100 de 1993 consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Aleida María Palacio Palacio, es de resaltar que esta norma entró en vigencia el 1° de abril de 1994, lo que significa que al momento del fallecimiento del señor José Mauro Criollo Yaqueno (27 de diciembre de 1990) la disposición aplicable es el Decreto 1213 de 1990, norma que estaba rigiendo. Esta Corporación en Sala Plena de 25 de abril de 2013, frente al criterio de la Retrospectividad, rectificó este argumento que había sido adoptado. Señaló que en materia de sustitución pensional no se podía dar aplicación a una Ley posterior, dado que la norma que debe tenerse en cuenta es la vigente al momento del deceso. Considera la Sala que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento del fallecimiento del señor José Mauro Criollo Yaqueno, esto es, 27 de diciembre de 1990, la normatividad que se encontraba vigente era el Decreto No. 1213 de 1990, que gobierna la pensión de sobreviviente y la cual debe ser aplicada a la beneficiaria en el presente caso, dado que la Ley favorable que se debe aplicar, es la actual al momento del deceso del agente fallecido y no una norma posterior como es la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1° de abril de 1994.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DEL 2013, EXP. 05001-23-31-000-2008-00975-01(2285-12) M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

4. El reajuste de la pensión de jubilación de acuerdo con el salario mínimo legal vigente no opera frente a mesadas superiores a ese valor

Síntesis del caso: Determinar si la demandante tiene derecho a que EMCALI le reconozca y pague el reajuste de la mesada pensional en los términos del artículo 1 de la Ley 71 de 1988, aplicando el incremento del salario mínimo, y no como lo establece el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

Extracto: La diferenciación en el reajuste de las pensiones es razonada si se tiene en cuenta que los pensionados que devengan un salario mínimo se encuentran en situación de debilidad manifiesta frente a los demás por razones económicas y, por ello, se hace necesario que el reajuste sea igual al porcentaje en que aumenta el salario mínimo para que no pierda poder adquisitivo. Los pensionados que, como la demandante, adquirieron el derecho bajo normas anteriores, mantienen la prestación en los términos en que les fue reconocida por tratarse de un derecho adquirido, subjetivo, que debe ser respetado “frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entonces, siguiendo la regla del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se observa que el ajuste anual de la mesada pensional reconocida a la actora debía realizarse aplicando el

Índice de Precios al Consumidor, como en efecto se hizo, pues la cuantía de la prestación era superior a un salario mínimo mensual.

SENTENCIA DE 2 DE MAYO DEL 2013, EXP. 76001-23-31-000-2009-00680-01(1185-12), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E) . ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

5. Se declara la nulidad del acto de supresión de cargo de empleado de carrera en la Secretaría de Salud del municipio de Ábrego, porque el estudio técnico que sirvió de sustento no cumplía requisitos de ley

Síntesis del caso: si la actora tiene derecho a ser reintegrada al cargo de Jefe de Bienestar Social, que desempeñaba en la Secretaría de Salud del Municipio de Ábrego, suprimido por el Alcalde Municipal, para lo cual se debe establecer si la Administración incumplió con el estudio técnico que exige la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998, o si por el contrario el análisis financiero era suficiente para adelantar el proceso de reestructuración y modificación de la planta de la entidad.

Extracto: Las reformas de personal que impliquen supresión de empleos de carrera deberán basarse en estudios técnicos (artículos 41 de la Ley 443 de 1998 y 148 del Decreto 1572 del mismo año), dependiendo de la causa que originó la propuesta (necesidades del servicio o modernización), alguno o varios de los siguientes aspectos: (1) Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; (2) Evaluación de la prestación de los servicios y (3) Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos (artículo 9º del Decreto 2504 de 1998). En este caso, se evidencia que el estudio financiero de la entidad no puede suplir o asimilarse a un estudio técnico, teniendo en cuenta que el proceso de reestructuración obedece a la necesidad de reformar la Planta de Personal, por lo que era indispensable adelantar un estudio técnico que reflejara su viabilidad conforme a lo establecido en la Ley 443 de 1998 y el Decreto Reglamentario 1572 del 5 de agosto de 1998. No se contó con un estudio técnico previo que le sirviera de fundamento. Para la Sala, la Resolución enjuiciada, por ser fruto de una reestructuración que no atendió los presupuestos exigidos en la ley, además de estar viciada por expedición ilegal, desconoce los derechos de carrera que le asistían a la demandante.

SENTENCIA DE 11 DE JULIO DEL 2013, EXP. 54001- 23- 31- 000- 2001- 01845- 01(1438-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

6. Se declara la nulidad del acto administrativo de insubsistencia de empleado en provisionalidad por vulneración de la ley de garantías preelectorales y se ordena su reintegro al servicio

Síntesis del caso: Si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual el Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá declaró insubsistente el nombramiento del actor del cargo de Gerente Nivel 4 Código 0800 - 001, Gerencia Corporativa Servicio al Cliente.

Extracto: El Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá estaba en la obligación de respetar la prohibición de modificar la nómina de la entidad dentro de los cuatro (4) meses anteriores a los comicios electorales, en caso de no ser cumplido dicho precepto traería como consecuencia que el acto estuviera viciado de nulidad. Por consiguiente, el acto demandado por medio del cual se declaró insubsistente al actor fue expedido por el Gerente General de la entidad el 9 de diciembre de 2005 mediante Resolución 0951, sin que se haya demostrado en el plenario que esta decisión haya sido tomada con base en alguna de las condiciones exceptivas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005. Al declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado, el efecto consecuente es que las cosas retornen a su estado inicial como si nunca hubiesen ocurrido, por lo que se hace imperioso reintegrar al actor al cargo que ocupaba al momento del retiro o a otro de igual o superior jerarquía, que exista en la

planta de personal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, sin limitación alguna, en aras de proteger el derecho fundamental al trabajo, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DEL 2013, EXP. 25000-23-25-000-2006-04060-01(1036-09), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.

7. La falta de reconocimiento jurídico instantáneo de la abogada sustituta, siendo una práctica dilatoria por los abogados en el proceso disciplinario, no genera violación al debido proceso

Síntesis del caso: Demanda la nulidad de los actos administrativos mediante los que se impusieron las sanciones disciplinarias de destitución del cargo de Capitán de la Policía Nacional e inhabilidad general por cinco años, proferidos en primera y segunda instancia, respectivamente, por el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional el 16 de julio de 2008, y el Inspector General de la Policía Nacional el 15 de agosto de 2008; así como contra el Decreto Presidencial No. 3851 del 1º de octubre de 2008, mediante el cual se ejecutaron dichas sanciones disciplinarias.

Extracto: No tuvieron en cuenta estos dos abogados que (a) como se acaba de indicar, en virtud del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de poder ejercer el derecho de postulación en cualquier proceso administrativo, disciplinario o judicial, los abogados requieren haber sido reconocidos por el conductor del proceso, a través de la adopción de un acto de reconocimiento de su personería, y de la expedición de un acta formal de posesión que conste en el expediente; y (b) los operadores disciplinarios, en este caso el Inspector Delegado Especial de la Dirección General de la Policía Nacional, y sus asistentes, *no son máquinas computarizadas de reacción instantánea sino seres humanos*, que deben tramitar y evacuar usualmente grandes cantidades de documentos, memoriales y correspondencia en su quehacer cotidiano, por lo cual no era razonable, sensato ni realista esperar que una sustitución de poder fuese procesada en forma inmediata y prioritaria, faltando pocos minutos para el cierre de este despacho público. Lo que sucedió, lógicamente, fue que el trámite de esta sustitución del poder siguió su cauce normal, y el documento fue formalmente procesado tres días después, el 8 de agosto de 2008, momento en el cual ya había sido concedido el recurso de apelación y remitido el expediente al superior funcional. No ve la Sala cómo un trámite de tres días de duración pueda constituir una violación de la ley con incidencia sobre el debido proceso; al contrario, se demuestra en este caso que la Secretaría de la Inspección evacuaba con agilidad su carga normal de trabajo administrativo y procesal. Si bien resulta poco organizado que se hubiera dado trámite al recurso de apelación presentado el mismo día por el abogado Villalobos antes de que se hubiese reconocido la personería de la apoderada sustituta, en forma tal que el expediente fue remitido a la Inspección General de la Policía antes de que se tramitara la sustitución del poder, ello no constituye en criterio de la Sala una irregularidad de entidad suficiente como para viciar de nulidad el proceso, ya que en últimas no tuvo ninguna incidencia negativa sobre el ejercicio del derecho de defensa del señor Sánchez. En efecto, el señor Sánchez Mosquera pudo, a través de su apoderado original, presentar ante la segunda instancia suficientes y extensos argumentos para impugnar la decisión disciplinaria, y sus argumentos y posturas fueron examinados y rebatidos por el Inspector General de la Policía Nacional al confirmar en todas sus partes la decisión.

SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DEL 2013, EXP. 11001-03-25-000-2011-00201-00(0675-11), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

8. La obligación de concurrencia de las diferentes entidades para contribuir al pago pensional a través del sistema de cuota parte no puede extinguirse mediante la prescripción, porque tiene un vínculo directo con el derecho

Síntesis del caso: Demanda la nulidad de las Resoluciones No. 052-de 24 de febrero y 132 de 20 de abril de 2010, mediante las cuales la Dirección Financiera de Renta e Ingresos del Departamento del Tolima desató la excepciones del mandamiento de pago No 0057 de 8 de julio de 2009 y el recurso de reposición, respectivamente.

Extracto: La obligación de concurrencia de las diferentes entidades para contribuir al pago pensional a través del sistema de cuota parte no puede extinguirse mediante la prescripción, porque tiene un vínculo directo con el derecho, también imprescriptible, al reconocimiento de la pensión. Sin embargo, los créditos que se derivan del pago concurrente de cada mesada pensional individualmente considerada sí pueden extinguirse por esta vía (derecho de recobro), en tanto corresponden a obligaciones económicas de tracto sucesivo o naturaleza periódica entre las diferentes entidades responsables de contribuir al pago pensional. No en vano el artículo 126 de la Ley 100 de 1993 señaló expresamente que los créditos causados o exigibles por concepto de cuota partes pensionales “pertenecen a la primera clase del artículo 2495 del Código Civil y tienen el mismo privilegio que los créditos por concepto de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones laborales”. (...) Considera que la prescripción del derecho al recobro no significa autorizar un destino diferente de los recursos de la seguridad social, pues las expresiones demandadas se limitan a reconocer, sin más, el término de prescripción de las obligaciones crediticias. Lo que se extingue es entonces el derecho subjetivo de la entidad a recobrar, pero en ningún momento se autoriza un destino de los recursos para otros fines. (...) Tampoco encuentra que la norma vulnere el principio de la sostenibilidad del sistema pensional. En efecto, la prescripción del derecho al recobro de ciertas mesadas -las no reclamadas oportunamente- de ninguna manera extingue la obligación de concurrir al pago de las demás mesadas, ni libera a las entidades de su obligación futura de concurrencia en el pago.

SENTENCIA DE 22 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 73001-23-31-000-2010-00632-01(0349-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

9. El Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, en su calidad de administradora del Régimen de Prima Media, debe reconocer pensiones legales de jubilación que estaban en cabeza de las entidades públicas a la edad prevista en el régimen del sector público

Síntesis del caso: solicita a esta Corporación se declare la nulidad parcial del artículo 18 del Decreto 4937 de 2009, por el cual se dictan normas para la liquidación, reconocimiento y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el Instituto de Seguros Sociales.

Extracto: La proposición jurídica de la norma acusada va dirigida de manera puntual a la financiación, a través del bono pensional tipo T, de las pensiones legales del sector público, así aparece concebida en el artículo 1 del Decreto 4937 de 2009, que modificó el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en la que en su parte pertinente se lee : “...En los casos en los cuales los servidores públicos tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación del régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial tipo T.” Bajo esta perspectiva, la norma parcialmente acusada no modifica el mandato constitucional a través del cual se determinó que los regímenes especiales terminarían el 31 de julio de 2010, en tanto que su finalidad en nada choca con el texto del acto reformativo de la Carta. En estos términos, el Gobierno Nacional con la expedición del referido Decreto no desbordó su potestad reglamentaria y no introdujo disposiciones o preceptos que contravengan el Acto Reformatorio de la Constitución que adicionó su artículo 48, pues se limitó a establecer un mecanismo de financiamiento para facilitarle al ISS el reconocimiento de la pensión de jubilación de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición a través de la creación de los bonos pensionales tipo T. Una es la fecha a partir de la cual se autorizó al ISS para reconocer pensiones del sector público, y otra la que fija el Acto Legislativo para la extinción de los regímenes especiales.

SENTENCIA DE 23 DE MAYO DEL 2013, EXP. 11001-03-25-000-2010-00291-00(2390-10), M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

10. El trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles

Síntesis del caso: solicita la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo

negativo por parte del Municipio de San Pedro (Sucre) al negarle el reconocimiento y pago de las horas extras, diurnas y nocturnas, recargos nocturnos y días compensatorios.

Extracto: La regulación de la jornada de trabajo, establecida por el Decreto 1042 de 1978, constituye una adición a las previsiones de los Decretos 2400 y 3074 de 1968. En ese orden se viene afirmando que, en lo relacionado con la jornada de trabajo, no ha existido vacío normativo que lleve a la aplicación por analogía de los preceptos consagrados en el Decreto 1042 de 1978, pues la jornada de trabajo a la que debían someterse las partes es la establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es decir, 44 horas semanales por haberlo dispuesto así, expresamente, las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 en los términos indicados. Conforme a lo expuesto, cualquier hora adicional que se haya laborado en exceso de las 44 horas semanales debe ser considerada como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración conforme a las reglas de los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978. (...) Conforme al escaso material probatorio, pero el cual la jurisdicción no puede desconocer, se evidencia que el señor OSMIN RAFAEL MANJARREZ OVIEDO se vinculó al Municipio de San Pedro, Sucre, como Operador Celador desde el 1 de febrero de 1998, con un horario de 12 horas de labor por 24 horas de descanso. Es decir, que trabajaba por turnos y en exceso de la jornada laboral, razón por la cual se revocará la sentencia de 30 de septiembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se ordenará al Municipio de San Pedro (Sucre) el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, recargo nocturno y días compensatorios.

SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2013, EXP. 70001-23-31-000-2005-02242-01(0212-11), M.P. ALFONSO VARGAS RINCON. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

11. Es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en porcentajes iguales, cuando se demuestra la convivencia simultánea de la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución

Síntesis del caso: demanda la nulidad del Oficio No. 002312 GST-SDP de 8 de noviembre de 2006, proferido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de de la Policía Nacional, que le negó a la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución de la asignación de retiro reclamada con la ocasión de la muerte del AG(f) José Gilberto Ortégón Castillo.

Extracto: El derecho a la sustitución está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducido en la mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia. Es una protección directa a la familia, cualquiera que sea su origen o fuente de conformación, matrimonio o unión libre. (...) la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en la cónyuge supérstite; sin embargo, como ya lo ha precisado la Sala, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales. (...) El Consejo de Estado ha referido que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales, atendiendo la criterios de justicia e igualdad material.

SENTENCIA DE 25 DE JULIO DEL 2013, EXP. 17001-23-31-000-2007-00006-02(2217-12), M.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E). ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

SECCIÓN TERCERA

1. El reconocimiento de los perjuicios morales, en demandas de responsabilidad extracontractual del Estado, no puede entenderse como la simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes

Síntesis del caso: El 5 de septiembre de 1999 murió por heridas con arma de fuego el señor Henry Peña Coronado, en el establecimiento carcelario Nacional Modelo, durante el cumplimiento de condena impuesta por juez penal.

Extracto: “[C]uando se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado, la demostración del parentesco no constituye en forma alguna una manera de legitimación en la causa por activa de los demandantes, toda vez que, se insiste, la legitimación nace del carácter de perjudicado o damnificado con el hecho dañoso, y que el vínculo parental demostrado a través del registro civil, lo único que permite es facilitar a las víctimas la demostración del perjuicio sufrido. (...) Lo anterior significa que la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de los perjuicios en acciones como la presente, no puede entenderse en forma alguna como una simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes, sino que es deber del fallador hacer acopio de todos los elementos probatorios obrantes de manera que verifique la existencia de criterios o referentes objetivos para su cuantificación”.

SENTENCIA DE 24 DE JULIO DEL 2013. EXP. 25000-23-26-000-2001-01952-01(29719). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

2. La simple referencia a la selección objetiva no puede tenerse como suficiente para apartarse del pliego de condiciones. Entidades públicas están obligadas a sujetarse al ordenamiento jurídico en la realización de licitaciones públicas

Síntesis del caso: El 13 de junio de 1999 la Comisión Nacional de Televisión ordenó la apertura de la Licitación 02 para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en el nivel distrital o municipal para operar en Valledupar. En el trascurso del proceso licitatorio y estando en la audiencia de adjudicación, la Junta Directiva de la entidad determinó que la propuesta, de la oferente seleccionada, omitió el diligenciamiento de los planes de cubrimiento inicial y de expansión, por lo que procedió a su rechazo y dado que ninguno de los oferentes cumplía con las exigencias del pliego, procedió a declarar desierta la licitación.

Extracto: “[L]a razón para no adjudicar la licitación a la actora se concretó en la omisión de diligenciar los planes de cobertura inicial y de expansión. Esa exigencia no fue establecida en el pliego de condiciones como documento esencial ni como causal de rechazo (...); por el contrario, se incorporó como un criterio de calificación técnica, (...) En esos términos, le asiste razón a la actora cuando afirma que, de conformidad con el pliego de condiciones, los referidos planes no constituían causal para desestimar su propuesta. (...) Entonces, la decisión atacada desconoció el pliego de condiciones bajo el argumento de que la omisión atribuida a la actora impedía la selección objetiva, cuando los efectos tenían una connotación eminentemente cuantitativa. (...) Así las cosas, la declaratoria de desierta atacada evidencia un afán por modificar los pliegos de condiciones, so pretexto de salvaguardar la selección objetiva, comportamiento que contrasta con la obligación de elaborar reglas objetivas, claras y completas (...) en tanto son el presupuesto para determinar el ofrecimiento más favorable. En todo caso, la oportunidad para proceder en esa vía había precluido. Según la jurisprudencia de la Sala, la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista, decisión que sólo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias contempladas en las normas, habida consideración a que la facultad de adjudicar o no un contrato estatal es reglada. Lo hasta aquí expuesto, no hace otra cosa que reprochar el desconocimiento de los pliegos de condiciones, sin abordar la problemática que supone la omisión de los planes de cobertura inicial y de expansión en la selección

objetiva, toda vez que ese análisis es pertinente para definir si la propuesta de la actora resultaba ser la mejor. (...) lejos se está de pensar que se actuó en oportunidad, puesto que, en el consolidado de las evaluaciones, es decir, superada la etapa de las observaciones de los proponentes, en lo relacionado con las propuestas presentadas para la ciudad de Valledupar (...) (i) el Comité concluyó que la “*calificación total no se modifica*” (...); (ii) fue en sede de evaluación donde la Junta Directiva de la demandada decidió desconocer las disposiciones del pliego de condiciones que preveían que la ausencia de información relacionada con el cubrimiento inicial y el plan de expansión se calificaba con cero (0) puntos, para variar el orden elegibilidad, sin que este tipo de evaluaciones al margen de las reglas de la licitación esté permitida por la ley. Si conforme con esa normatividad era posible que en los formatos de la propuesta se omitiera la información relativa a los dos *ítems* mencionados, carece de justificación la calificación de incumplimiento a la que acudió la demandada para descalificar la propuesta, presentada por la actora bajo el supuesto de que sería evaluada con cero puntos en esos dos renglones de que se trata, como lo disponía el pliego y como fue calificada por el Comité. (...) La simple referencia a la selección objetiva no puede tenerse como suficiente para apartarse del pliego de condiciones y si bien la entidad puede no acoger las recomendaciones del comité evaluador, deberá en todo caso sujetarse al ordenamiento jurídico, los pliegos y exponer detalladamente las razones para proceder en esa vía”.

NOTA DE RELATORÍA: Decisión adoptada por la Sub-Sección B de la Sección Tercera, con salvamento de voto del Consejero Danilo Rojas Betancourth.

SENTENCIA DEL 29 DE JULIO DEL 2013, EXP. 20001-23-31-000-2000-01023-01(24311). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

3. La potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato estatal es exclusiva de la administración y no del contratista

Síntesis del caso: *El 18 de diciembre de 1997, Leasing de Occidente S. A. y el municipio de Mocoa suscribieron contrato de leasing 11118 para el arrendamiento financiero de un vehículo recolector-compactador de basura. En la ejecución del mismo se presentó mora en el pago por cuenta de la administración. En el contrato se pactó que el Leasing estaba facultado para terminar el contrato ante mora en el pago por la entidad demandada.*

Extracto: “[Cláusula excepcional de terminación unilateral del contrato] Esta facultad se entiende incorporada en la mayoría de los contratos estatales y es catalogada por la Ley 80 de 1993 como un poder excepcional al derecho común. (...) El que sea un poder excepcional significa que a la administración se le concede una potestad que rompe con la posición simétrica que en principio debe tener cada parte dentro de un contrato y que, por consiguiente, la entidad estatal se coloca contractualmente en una situación de privilegio ya que solo ella tiene el correspondiente poder especial y solo ella puede usarlo legítimamente. (...) En efecto, si también la tuviera el contratista, es evidente que este al hacer uso de ese poder lo haría para privilegiar y satisfacer su interés individual en detrimento de la satisfacción del interés general que envuelve la prestación de los servicios públicos mediante la ejecución del objeto contractual. De otra manera, si lo tuvieran ambas partes, (...) no habría rompimiento alguno de la simetría posicional de las partes dentro del contrato, aspecto este que es de la esencia de las cláusulas excepcionales, (...) Y si sólo lo tuviera el contratista habría ciertamente un rompimiento de la simetría posicional de las partes contractuales pero definitivamente en el sólo y exclusivo beneficio del interés individual del contratista lo que sería ilegal por ser esto contrario a la satisfacción del interés general. (...) en resumen, la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato estatal sólo la tiene la administración y nunca el contratista, sin perder de vista que esa facultad sólo puede ejercerse por aquella en la forma, por los motivos y para los fines expresamente señalados en la ley y sin perjuicio de los derechos del colaborador de la administración. (...) Luego de lo (...) razonado se desprende que si en un contrato estatal se pacta que el contratista puede dar por terminado unilateralmente el contrato, aún en el evento del incumplimiento de la entidad estatal, ese pacto contraviene norma imperativa al privilegiar (sic) (sic) el interés individual sobre el interés general que envuelve la prestación del servicio público que se pretende prestar con la ejecución del objeto contractual. Todo lo cual, (...) sin perjuicio de los derechos del

contratista y de lo que la ley dispone para los casos de nulidad sustancial. (...) En consecuencia, como Leasing de Occidente S. A. no tiene ni puede tener la facultad excepcional de terminar unilateralmente el contrato de leasing que celebró con el Municipio de Mocoa y como sobre ese poder excepcional es que la demandante edifica sus pedimentos, también es claro que están condenadas al fracaso tanto la pretensión de que el juez declare que el contrato está terminado así como la de restitución del bien entregado en leasing. No ocurre lo mismo con la pretensión de que se declare que el Municipio de Mocoa incumplió el contrato de leasing por encontrarse en mora de pagar varios cánones de arrendamiento financiero puesto que este es un hecho que el mismo demandado acepta en la contestación de la demanda. (...) la sentencia apelada será reformada para decretar la nulidad de las cláusulas quinta y décima primera del contrato de leasing en cuanto le conceden a la sociedad Leasing de Occidente S. A. la facultad de dar por terminado el contrato, para acoger la pretensión de declarar el incumplimiento del contrato y finalmente para negar los restantes pedimentos de la demanda.”

NOTA DE RELATORÍA: Decisión adoptada por la Sub-Sección C de la Sección Tercera, con salvamento parcial de voto del Consejero Enrique Gil Botero.

SENTENCIA DEL 9 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, EXP. 52001-23-31-000-2000-21279-01(25681), M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

4. El reconocimiento de gastos de manutención, dentro de un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta, se encuentran comprendidos en el concepto de lucro cesante y no son una modalidad independiente

Síntesis del caso: El 25 de junio de 1997, la fiscalía precluyó investigación penal surtida contra el señor Liévano Fernández por el presunto delito de encubrimiento en investigación judicial por el homicidio del señor Raúl Cerón Sánchez.

Extracto: “[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, (...) (i). el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. (...) necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega. (...) (ii). Por su parte, el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Sin embargo, vale señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia sino que está (sic) (sic) sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia necesaria. (...) Aclarado lo anterior, y puesto que la sentencia apelada reconoció al señor Juan Carlos Liévano Fernández una suma por concepto de lucro cesante correspondiente a los ingresos mensuales dejados de percibir con ocasión de la privación de la libertad a la que fue sometido, y a que los gastos de manutención de su familia no son una consecuencia directa del hecho dañoso -privación de la libertad-, sino que se trata de egresos que normalmente debía asumir el privado de la libertad, concluye la Sala que los presuntos créditos -que además no fueron demostrados en el proceso- a los que acudió el demandante para solventar dichos gastos, encuentran amparada su reparación en el reconocimiento indemnizatorio por concepto de lucro cesante, sin que se refieran a situaciones o perjuicios diferentes, como lo pretende el demandante.”

NOTA DE RELATORÍA: Decisión adoptada por la Sub-Sección B de la Sección Tercera, con salvamento de voto del Consejero Danilo Rojas Betancourth.

SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2013. EXP. 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**5. Procedencia del reconocimiento de perjuicios en la modalidad de pérdida de oportunidad, ante la imposibilidad de reclamaciones laborales por existencia de inmunidad diplomática**

Síntesis del caso: *El señor Jorge Santana Linares prestó sus servicios laborales a la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia desde el 1º de agosto de 1945 y al 17 de noviembre de 1989. El señor Santana Linares solicitó la pensión de vejez ante el Instituto de los Seguros Sociales (ISS), quien le negó la petición por no cumplir los requisitos de tiempo de cotización. Por lo anterior, el trabajador reclamó ante el cuerpo diplomático en varias oportunidades, obteniendo la última respuesta negativa el 6 de febrero de 2001. Para la época de los hechos y de la presentación de la demanda de acción de reparación directa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reconocía la inmunidad absoluta de los Cuerpos Diplomáticos, incluidos los asuntos laborales.*

Extracto: “La Sala pone de presente que en el *sub judice* se encuentra demostrado el daño antijurídico sufrido por la parte actora, esto es, la vulneración de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, como consecuencia de la aplicación de la Convención Sobre Relaciones Diplomáticas ratificada por Colombia mediante la Ley 6º de 1972, lo cual le impidió acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a demandar a su empleador - Embajada de la República de Estados Unidos de América en Colombia-, puesto que -según se indicó-, para la fecha de interposición de la demanda la tesis imperante de la Corte Suprema de Justicia no admitía la posibilidad de demandar a dichos Cuerpos Diplomáticos. (...) Debe precisarse que la pretensión respecto del reconocimiento de sus derechos laborales no corresponde al daño material de lucro cesante, sino a la pérdida de oportunidad de haber obtenido ese reconocimiento luego de que un juez ordinario -laboral-, así lo hubiese declarado en sentencia estimatoria de sus pretensiones, daños cuya diferencia radica, como ya en otras oportunidades lo ha señalado esta Corporación, en que << *mientras que la primera [se refiere a la pérdida de la oportunidad] constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo [se refiere al lucro cesante] implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían—*>>. En lo que concierne al daño consistente en la pérdida de oportunidad, esta Sala, en la citada sentencia del 11 de agosto de 2010 expresó lo que la Sala se permite citar en extenso en esta oportunidad (...) a pesar de que no es posible tener certeza acerca de que a través de la demanda laboral ante la jurisdicción ordinaria se hubiere podido, o no, obtener el pago de los derechos laborales que afirma le fueron desconocidos por la Embajada de Estados Unidos en Colombia, para la Sala existe certeza en cuanto a que, existiendo una posibilidad cierta y real en tal sentido, como consecuencia de la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria -laboral-, para reclamar tales derechos, el demandante perdió definitivamente la oportunidad de recibir las sumas de dinero que probablemente hubiere podido recibir. (...) En este caso se reúnen entonces los requisitos necesarios para que se entienda configurado el daño consistente en la pérdida de oportunidad, pues existe *certeza* en cuanto a que, por efecto de la inmunidad en materia laboral reconocida para la época de la formulación de la demanda, el actor *perdió definitivamente la oportunidad* de obtener una sentencia estimatoria de sus pretensiones respecto de sus derechos laborales; así mismo, se encuentra demostrado que el señor Santana Linares, se *encontraba en una situación potencialmente apta para obtener dicho beneficio*, pues había laborado más de cuarenta (40) años al servicio de la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, de tal manera que contaba con una posibilidad significativa de obtener una sentencia favorable respecto de sus derechos laborales presuntamente vulnerados por esa entidad internacional.”

NOTA DE RELATORÍA: En esta decisión se analiza la responsabilidad del Estado por la aplicación de la Convención Sobre Relaciones Diplomáticas ratificada por Colombia - la Ley 6º de 1972 -, así como la legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Relaciones Exteriores. De igual manera, se

insiste en el tema Estado Unitario pero con diferenciación en la representación de la Nación ante reclamaciones por perjuicios según el órgano o entidad llamado a responder.

SENTENCIA DEL 9 DE OCTUBRE DEL 2013, EXP. 25000-23-26-000-2001-02817-01(30286). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

6. Configuración de la responsabilidad del Estado por negligencia de conductor de vehículo oficial que infringió normas legales y ocasionó accidente de tránsito, causando lesiones a motociclista que conducía en estado de embriaguez

Síntesis del caso: El día 20 de noviembre de 1994, siendo las 11:00 pm, a la altura de la carrera 45 con calle 20D del municipio de Bello, en una intersección, ocurrió un accidente entre dos vehículos, uno -tipo ambulancia-, perteneciente al municipio demandado, y destinado al servicio seccional de Salud; y otro que se vio comprometido parcialmente por el impacto, evento que le causó lesiones a su conductor, Jesús Angarita Jiménez, quien conducía en estado de embriaguez.

Extracto: “se acreditó que el daño sufrido por el demandante, es imputable a la entidad demandada, Departamento de Antioquia -Servicio Seccional de Salud-, toda vez que, a la luz de los hechos probados, se está en presencia de una falla del servicio (...) el accidente ocurrió por el hecho exclusivo y determinante del demandado, en la medida en que se encuentra claramente probado el origen del mismo, consistente en la infracción realizada por el conductor del vehículo oficial. Y, si bien, el conductor de la motocicleta -hoy demandante- se encontraba con un grado de alcohol del 130 %, circunstancia que, a pesar de ser evidentemente irreflexiva, en tanto conducir en grave estado de embriaguez deja librado al azar un eventual accidente, no es óbice para posibilitar la imputación del daño a la administración, comoquiera que su actuar fue la génesis del evento. En el caso *sub examine*, el señor Angarita Jiménez condujo un vehículo automotor bajo los efectos del alcohol, esto es, con sus capacidades motoras y mentales seriamente disminuidas, tal decisión, a todas luces insensata, demuestra falta de cuidado, precaución y previsión de su parte, lo cual es entitativo de culpa y, por ello, su conducta deviene censurable desde todo punto de vista; sin embargo, pese a la existencia de la culpa en sí misma, esta circunstancia no tuvo incidencia en la producción del daño o resultado, el cual sólo le es atribuible al conductor de la ambulancia que hizo el giro prohibido impactando la motocicleta. (...) es indiscutible que el comportamiento que incrementó el riesgo permitido fue el comportamiento del conductor del vehículo oficial, ya que materialmente el giro realizado fue el factor determinante y exclusivo en la producción del daño, motivo por el que es imputable en el plano fáctico a la entidad demandada. (...) no obstante la conducta advertida, señalándose con ello lo reprochable de la actuación del demandante, al ente municipal demandado le corresponderá asumir el 100 % de la condena, pues se encuentra plenamente probado el origen del accidente, cuya causa determinante y adecuada viene a ser la violación a la norma de tránsito llevada a cabo por el demandado, el que fue posteriormente sancionado y declarado contraventor, al concluirse en la investigación del tránsito que el giro imprudente realizado, fue lo determinante en el acaecimiento de la colisión”.

NOTA DE RELATORIA: En esta providencia se analizó el régimen legal del Código Nacional de Tránsito; la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad; el derecho de daños y la actualización del valor de los perjuicios morales y materiales

SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 26 DEL 2013, EXP. 05001-23-31-000-1995-00971-01(27302) M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.

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

7. Propuestas alternativas para selección de contratistas: Se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo de adjudicación de un contrato cuyo objeto era la adquisición e instalación de antenas de transmisión, por vulneración y desconocimiento de los principios de transparencia y de selección objetiva

Síntesis del caso: *En 1995, la sociedad Antecol Ltda. presentó una cotización, por invitación que le cursó Inravisión, para la adquisición e instalación de antenas de transmisión, pero según la demandante la adjudicación recayó en forma ilegal sobre la propuesta alternativa de otro proponente, ya que de un lado, la suya era la mejor y de otro, en los términos de referencia no se autorizó la presentación de esa clase de propuestas.*

Extracto: “Dentro de las disposiciones que debe incluir un pliego de condiciones o términos de referencia, ocupa lugar principal el capítulo relacionado con los criterios de adjudicación y la evaluación de las ofertas, puesto que es el que determina los límites dentro de los cuales la administración tomará su decisión y conduce a la comparación real de los ofrecimientos, de frente a los factores de calificación dispuestos por la entidad. Esta información resulta de la mayor importancia para los participantes en el procedimiento, puesto que con fundamento en la misma proceden a la elaboración de las ofertas, con la mira puesta en la obtención del mayor puntaje para alcanzar por este medio, la adjudicación del contrato en cuestión. Por tal razón, la circunstancia de que la administración esté dispuesta a admitir la presentación de ofertas alternativas debe quedar expresamente establecida en el respectivo pliego o términos de referencia, pues lo contrario, es decir dejar librado a la interpretación de cada cual lo dispuesto por la norma que autoriza la presentación de ofertas alternativas en los procesos de selección de contratistas, implica el desconocimiento del principio de igualdad de los proponentes y la naturaleza reglada del procedimiento por medio del cual las entidades estatales seleccionan a sus contratistas. En consecuencia, esa posibilidad autorizada por la ley, debe concretarse en el reglamento particular de la licitación o concurso. (...) el demandante no logró demostrar que el acto administrativo demandado por medio del cual el 14 de agosto de 1995, Inravisión adjudicó a la firma Iradio Ltda., el contrato para la adquisición, instalación y puesta en funcionamiento de cuatro (4) sistemas de antenas en igual número de estaciones de la radiodifusora nacional, vulneró un derecho suyo amparado por una norma legal, razón por la cual no se accederá a las pretensiones de restablecimiento planteadas en la demanda. No obstante lo anterior, en el proceso se desvirtuó la presunción de legalidad del mencionado acto administrativo, toda vez que en el procedimiento que condujo a tal decisión se desconocieron los principios de transparencia y selección objetiva en la forma analizada en párrafos anteriores, razón por la cual resulta procedente la revocatoria del fallo impugnado para en su lugar declarar la nulidad del acto administrativo demandado, toda vez que resulta improcedente la subsistencia de una decisión administrativa violatoria del ordenamiento legal así sus efectos ya se hubieren producido. Y el juez debe declarar la nulidad advertida, como sanción jurídicamente consagrada para las decisiones ilegales de la administración pública.”

NOTA DE RELATORÍA: En esta providencia se examinó la ilegalidad del acto administrativo demandado y la posible vulneración del derecho del demandante a la adjudicación del contrato objeto de dicha decisión, para lo cual se estudió el régimen jurídico aplicable al proceso de selección que culminó con el acto administrativo demandado; los principios de selección objetiva y transparencia; la naturaleza de las ofertas alternativas y la procedencia de su presentación en el procedimiento adelantado por INRAVISIÓN en el presente caso y si se probó por el demandante que su oferta fue la mejor.

SENTENCIA DE JULIO 29 DEL 2013. EXP. 25000-23-26-000-1995-01712-01(17757), M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

* Con aclaración de voto del doctor Ramiro Pazos Guerrero

8. El daño no resulta imputable al Estado si ocurre por culpa exclusiva de la víctima, sin relación inmediata con el servicio y resulta imprevisible e irresistible para la entidad, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y libera de responsabilidad a la administración

Síntesis del caso: *El soldado Álvaro Varela Rubiano perdió la vida el 18 de marzo de 1996 en la base militar Sabana de Torres, como consecuencia de un disparo con arma de dotación que él mismo se propinó en el pecho, cuando se encontraba en su alojamiento.*

Extracto: “acreditado como está, que el soldado Varela Rubiano se suicidó con su arma de dotación, resulta necesario, en este momento, precisar las razones que éste habría tenido para tomar esa fatal

decisión, pues, para que opere la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, se requiere que tal hecho resulte imprevisible e irresistible para la entidad demandada. (...) todo indica que el suicidio del soldado Varela Rubiano no puso ser previsto ni evitado por sus compañeros y mucho menos por sus superiores, en la medida en que no se demostró en el plenario que el uniformado presentara desequilibrios o trastornos mentales que debieran ser conocidos por aquéllos, a lo cual se suma que no obra prueba alguna en el expediente que indique que la víctima fue inducida, por sus compañeros o por sus superiores, a cometer el suicidio. (...) fue un hecho súbito e inesperado que tomó por sorpresa a todos y, por lo mismo, es obvio que éste resultó imprevisible e irresistible para la demandada, pues, como se vio a lo largo del proceso, durante la permanencia del soldado en las filas del Ejército Nacional no se evidenció en él un comportamiento tal que hiciera pensar o presagiar que tuviera la firme y fatal intención de acabar con su vida, de modo que ninguna responsabilidad le cabe a la accionada en este asunto y, por lo tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda”.

NOTA DE RELATORÍA: Para adoptar la decisión la Sección Tercera se pronunció acerca de la competencia de la Sala para conocer del presente asunto; la caducidad de la acción y el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por los daños causados a los conscriptos y a los miembros voluntarios de la fuerza pública.

SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 16 DE 2013, EXP. 68001-23-15-000-1998-00468-01(31499), M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. MEDIO DE CONTROL. REPARACIÓN DIRECTA.

9. Se condena en repetición a excongresista que le solicitó la renuncia a un miembro de su Unidad de Trabajo Legislativo

Síntesis del caso: *La Cámara de Representantes interpuso, el 24 de julio de 2003, acción de repetición contra el señor Jhony Aparicio Ramírez, quien en su condición de Representante a la Cámara le solicitó al señor Félix Gómez González la renuncia al cargo que ostentaba en su unidad de trabajo legislativo, la cual fue aceptada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes; este acto administrativo fue declarado nulo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 1º de febrero de 2002.*

Extracto: “Si bien, es cierto que en el presente caso no es posible aplicar las presunciones de la Ley 678 de 2001 -como ya se anotó-, y aún cuando la sentencia transcrita declaró la nulidad de la resolución que aceptó la renuncia del señor Gómez González por las razones expuestas, no se puede desconocer que el acervo probatorio que obra en el expediente de la acción de repetición es demostrativo de la actuación gravemente culposa del demandado, en tanto que la comunicación que contiene la solicitud de la renuncia al empleado que hacía parte de su unidad de trabajo legislativo por parte del Representante a la Cámara Jhony Aparicio Ramírez, desconoció flagrantemente la normativa que establecía que aquella debía ser libre y espontánea. En efecto, es preciso reiterar que la renuncia es una forma legítima de desvinculación del servicio, de acuerdo al régimen aplicable para los empleados de las Unidades de Trabajo Legislativo de la Cámara de Representantes, sin embargo, era preciso que la misma no estuviera precedida por una solicitud expresa del superior jerárquico que lo forzara, obligara o presionara a presentarla (...) para la Sala el acervo probatorio allegado al proceso es demostrativo, como se explicó, de que la decisión adoptada por el Representante a la Cámara al solicitarle a su empleado la renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción que venía desempeñando, a través de una comunicación escrita dirigida en tal sentido, configuró una actuación gravemente culposa. Lo anterior, según lo establecido en el artículo 63 del Código Civil -normativa aplicable al caso concreto por la fecha en que sucedieron los hechos-, que señala que la actuación gravemente culposa se configura cuando no se manejan “los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”. En otros términos, lo que se desprende de los elementos probatorios que integran el proceso, no es nada distinto a que el demandado al actuar como lo hizo, demostró un total, torticero e inexcusable desconocimiento de la normativa que regulaba los empleos de libre nombramiento y remoción que hacían parte de la Unidad de Trabajo Legislativo que él dirigía en razón a su condición de Representante a la Cámara, circunstancia inequívoca de una actuación gravemente culposa que generó la

condena a la entidad demandante. Por tales razones, se accederá a las súplicas de la demanda. Así las cosas, comoquiera que se dan los supuestos para condenar al demandado en acción de repetición, la Sala se limitará a actualizar la suma que se vio obligada la entidad demandante a cancelar por la actuación gravemente culposa del ex Representante a la Cámara”

NOTA DE RELATORÍA: En esta providencia se analizó la evolución normativa, la naturaleza, el fundamento y la finalidad del medio de control de repetición; la definición de dolo y/o culpa grave con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 y la aplicación de la fórmula para actualizar el valor de la condena.

SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 9 DEL 2013. EXP. 11001-03-26-000-2003-00037-01(25361), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN.

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

10. Por encontrarse diferencias de pesaje y contaminación en alimentos ofrecidos por contratista en almuerzos para empleados de entidad estatal, se declaró caducidad del contrato por considerarse que se incumplió el objeto del mismo

Síntesis del caso: La contratista solicitó la nulidad de las Resoluciones 0849 de 23 de noviembre y 0922 de 23 de diciembre, ambas de 1998, mediante las cuales se declaró la caducidad del contrato 068 de 1998 para el suministro de almuerzos durante los días lunes a viernes para los empleados que laboraban en el Instituto Nacional de Salud y en los que se ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, la garantía única de cumplimiento y se liquidó el mencionado contrato. Las razones que motivaron la acción instaurada se concretaron en señalar que la administración violó el debido proceso, por no permitirle la entidad conocer las acusaciones en su contra para controvertirlas; que las decisiones contenidas en los actos administrativos impugnados se expidieron con desviación de poder, falsamente motivadas por no contener argumentaciones claras, específicas, concretas y precisas de los hechos realmente ocurridos, infringiendo los principios de legalidad, lealtad, finalidad e imparcialidad. Analizadas las pretensiones de la demanda, el juez contencioso de primera y segunda instancia consideró que no le asistió razón a la demandante por encontrar que la contratista incumplió lo pactado en el contrato, al evidenciarse diferencias de pesaje y contaminación de los alimentos ofrecidos, situaciones que no logró desvirtuar. En relación con la liquidación del contrato se advirtió que las partes bilateralmente procedieron a finiquitar el acuerdo pactado con posterioridad a la declaratoria de caducidad del mismo.

Extracto: “Las pruebas allegadas al expediente, tanto documentales, como testimoniales, lo que acreditan fehacientemente, es que la Contratista incumplió con sus obligaciones en algún momento de la ejecución del contrato No 68 de 1998, (...) en los que se consignan los informes de visitas e inspecciones realizadas por el Comité de Vigilancia de la Cafetería e informe del Laboratorio de Nutrición, a las instalaciones en donde se preparan los alimentos objeto del contrato 68, encontrándose diferencias en el Pesaje del Almuerzo ofrecido por la contratista y el realmente consignado en el contrato. (...) la contratista xxx, siempre estuvo enterada de las visitas que practicaba el Comité de Vigilancia en las instalaciones donde se preparaban los alimentos, pues al momento de practicarse la inspección siempre estaba presente un empleado suyo encargado de la Cafetería; igualmente siempre fue enterada de los resultados de los exámenes de laboratorios practicados, y previamente a la declaratoria de caducidad del contrato, fue requerida en distintas oportunidades por el Instituto, para que adoptara los correctivos del caso. (...) a la contratista (...) se le advirtió en distintas oportunidades sobre las consecuencias de su proceder, en cuanto el Instituto a través del Comité de Vigilancia de la Cafetería, le dio a conocer los diferentes factores que constituían incumplimiento en la ejecución del objeto del contrato 68 de 1998, tales como: requerimientos, apremios por desaseo y mala preparación de los alimentos, órdenes previas, avisos por faltantes, con lo cual se demuestra que la declaratoria de caducidad no fue intempestiva. (...)

y para tratar de mitigar el impacto que ellos causan, contrata un análisis microbiológico de ambiente con la firma Adcontrol Laboratorio Especializado, empresa especializada en exámenes químicos, alimentos y aguas - capacitación, realizando análisis sobre dos muestras de ambientes en cocina y comedor, las cuales son rechazadas, al presentar recuento alto de hongos y levaduras que sobrepasan los límites aceptados y que las posibles causas es que el personal que asiste puede traer de la calle microorganismos, la humedad propia del ambiente que favorece el crecimiento de estos y no tener buenos sistemas de fumigación de ambientes”.

SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, EXP. 25000-23-26-000-1999-01993-01(23517), M.P. OLGA VALLE DE DE LA HOZ. ACCIÓN CONTRACTUAL.

11. Se condenó al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte por celebrar cinco contratos para el mantenimiento de parques de la ciudad de Bogotá, ignorando en la etapa de ejecución contractual el procedimiento administrativo de selección, asaltando la buena fe del Consorcio contratista quien se vio obligado a ejecutarlos sin recibir la contraprestación acordada

Síntesis del caso: El Consorcio Condival integrado por las Sociedades Construcciones Dival Limitada y E.J.M. Ingenieros Arquitectos Limitada y el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte suscribió los contratos 288, 289, 290, 291 y 292 cuyo objeto era la poda de césped y mantenimiento de la totalidad de las zonas verdes en diferentes parques de la ciudad de Bogotá, sin embargo para efectos del pago, la administración debía tener en cuenta que el espacio de reconocimiento económico correspondía al área de la totalidad del parque comprendidas las zonas duras mantenidas por el contratista, obligación que no observó la administración infringiendo los principios de confianza legítima y buena fe. Para el juez contencioso administrativo no es admisible aceptar que la entidad estatal en la etapa precontractual oriente a las personas adjudicatarias sobre el método de medida a emplearse para calcular la oferta económica, pero que una vez atacada su directriz por los oferentes al estructurar y presentar sus propuestas las evalúe y adjudique los contratos, pero antes de iniciar su ejecución pretenda desconocer los lineamientos por ella impartidos para calcular la forma en que se efectuaría el pago del objeto del contrato.

Extracto: “Para la Sala no hay elemento de juicio alguno que permita evidenciar que el contratista haya incurrido en mala fe. Por el contrario, al apreciar en conjunto el acervo probatorio se desprende que el contratista celebró el contrato con la sana convicción de que la remuneración a la cual tenía derecho se encontraba respaldada por la respuesta expresa de la entidad contratante y, en consecuencia, como era natural, si pretendía obtener el pago correspondiente al metro cuadrado del área de todo el parque, incluidas zonas verdes y zonas duras, ello le permitía ofertar un precio unitario más bajo, por lo cual a través de sus propuestas, además de cumplir todos los demás requisitos exigidos, ofertó el precio que según la Administración era el más favorable y resultó ser el adjudicatario de las cinco invitaciones públicas. (...) tras la celebración de los contratos y antes de iniciar su ejecución, las partes sostuvieron una reunión en la que la propia Administración puso de presente que el precio a reconocer sería el correspondiente a los metros cuadrados de las zonas verdes, sin incluir las zonas duras, frente a lo cual el contratista a través de oficio dirigido al Instituto manifestó su desacuerdo, se reservó el derecho de reclamar por la modificación unilateral de las condiciones de los contratos, al tiempo que advirtió que en acatamiento de sus obligaciones contractuales daría inicio inmediato a la ejecución de los contratos. En efecto, los contratos fueron ejecutados dentro del plazo acordado y ello se recibió a satisfacción por los diferentes interventores designados en cada uno de los negocios aludidos. Cuestión diferente se vislumbra en lo que toca con la actuación de la entidad pública, puesto que no otra cosa podía interpretarse al leer el contenido de su oficio No. 24833 del 7 de septiembre de 2001, esto es que el precio a reconocer por la ejecución de las actividades contratadas se calcularía con base en el área total del parque, manifestación que a todas luces resultaba vinculante y obligatoria para el Instituto pues a partir de la misma se instruyó a los aspirantes respecto de los factores espaciales que debían tenerse en cuenta para calcular el valor unitario y desde ningún punto de vista la Administración podía sustraerse a su reconocimiento en la etapa de ejecución contractual, como en efecto lo hizo, en detrimento económico de su colaborador

contratista, pretextando no estar contenida en un acto administrativo bajo la forma de adendo. (..) se impone concluir que en virtud de los principios de confianza legítima de la actuación de la Administración y de buena fe que deben informar las relaciones contractuales en sus etapas de formación, ejecución y liquidación, la respuesta a la solicitud de la aclaración elevada por el Consorcio Condival - E.J.M. recogida en el oficio No. 24833 del 7 de septiembre de 2001 sin lugar a dudas revestía un carácter vinculante y de obligatoria observancia para la Administración”.

SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, EXP. 25000-23-26-000-2003-00113-01(30571), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN CONTRACTUAL.

12. Por falla del sistema penitenciario, desorganización prolongada, desestructuración, negligencia e inseguridad de los centros penitenciarios y de todas las instancias encargadas de la política criminal y carcelaria del país, se declaró patrimonialmente responsable al Estado Colombiano, por la muerte con arma de fuego de recluso que se encontraba en la Cárcel Nacional La Modelo de Bogotá

Síntesis del caso: Sindicado del delito de homicidio, el día 30 de enero de 1997 ingresó a la Cárcel Nacional La Modelo de Bogotá, en razón de la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra y el día 26 de septiembre de 1999 el recluso murió al interior del penal a consecuencia de un impacto de arma de fuego. El juez contencioso administrativo de segunda instancia confirmó la responsabilidad patrimonial de la administración declarada por el a-quo, pero además censuró la desorganización prolongada y generalizada del sistema penitenciario del país y le atribuyó responsabilidad no solamente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, sino a todas las instancias encargadas de la política criminal del país y resaltó la desestructuración sistemática, negligencia e inseguridad de los centros penitenciarios, que ha conllevado a condenas reiterativas en contra del Estado Colombiano.

Extracto: “Aunque no exista certeza de una falla en el servicio, es decir, no resulten reprochables las actuaciones específicas de la administración en razón de los hechos (en el sentido de lo hecho o dejado de hacer), el sistema carcelario en sí mismo afronta una desestructuración sistemática y una negligencia prolongada, en las que mal podría excusarse la administración argumentando, como sucede en este caso, que concurren factores externos y la intervención de la propia víctima.(...) En efecto, así como existen fallas consistentes en no haber hecho todo lo posible para evitar el resultado desafortunado en el caso concreto, otras, se derivan de un estado de desorganización de tal índole que imposibilitan a las autoridades actuar, en cada caso, con diligencia. (...) La falla del sistema, como elemento configurador de responsabilidad estatal se sustenta en que, a diferencia de lo penal o disciplinario, predicable de los funcionarios individualmente considerados, la obligación de reparar se radica en la Nación, en cuanto está a cargo de la prestación de los sistemas organizativos tales como el carcelario, el de salud, el educativo, entre otros.(...) la falla del sistema o del servicio, derivada del estado de cosas institucional, no se presenta de manera aislada sino que responde al defectuoso funcionamiento de más de una entidad e incluso ser consecuencia de una inadecuada política, atribuible a los mismos responsables de diseñarla o de elaborar los modelos de destinación presupuestal. Sin embargo, es patente que tiene que existir un centro de imputación, frente al cual el asociado pueda reclamar las consecuencias que el daño sistemático que genere, sin generalizaciones que diluyan al extremo de hacer imposible los reclamos. Por esta razón, frente al fallo del sistema, ha de entenderse que el principal centro de imputación radica siempre en la entidad directamente responsable por la prestación del servicio, esto es, el órgano al que legal y reglamentariamente se ha atribuido la función en este caso, el INPEC. (...) se debe advertir que en el supuesto de haberse probado la existencia de una riña, dado el manifiesto estado de inseguridad que reina las instituciones carcelarias y la imposibilidad de intervenir efectivamente en el control de los internos que ha puesto de presente la parte demandada, se pone en tela de juicio la irresistibilidad e imprevisibilidad de las circunstancias que afectan la integridad física o moral de los internos, en todo caso consecuencia apenas obvia de la falla estructural del sistema de reclusión del país que comporta el incumplimiento sistemático de los deberes estatales, hacia quienes se encuentran en situación de privación de la libertad. En este sentido, mal puede excusarse quien tiene el deber de garantizar la seguridad de los internos en que un tercero actuó en contra de un recluso y dio lugar al hecho, pues lo cierto tiene que ver con que el Estado tenía que haber controlado al supuesto tercero”.

SENTENCIA DE 29 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 25000-23-26-000-2001-00984-01(27908), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

13. Soldado bachiller que perdió audición de ambos oídos después de instrucciones de polígono, al encontrarse acantonado en Batallón Militar prestando servicio militar, le generó pérdida de capacidad laboral lo que originó condena del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército

Síntesis del caso: Joven reclutado el día 24 de julio de 1998 por el Ejército como soldado bachiller, para prestar los servicios bajo las órdenes del Batallón 21 Vargas Unidad Táctica, con sede en Granada Meta, luego de permanecer cerca de un mes de su ingreso a las filas y de recibir instrucciones entre ellas disparos de polígono, resultó con lesiones auditivas severas, pese a ello continuó en el servicio castrense hasta el día 23 de julio de 1999 fecha en la que fue dado de baja. El Tribunal Administrativo del Meta y esta Corporación declaran la responsabilidad patrimonial de las Fuerzas Militares.

Extracto: “De acuerdo con el resumen de la historia clínica, la víctima directa del daño mientras prestaba su servicio militar obligatorio visitó el dispensario médico del Batallón por cuanto presentó disminución de la audición en los dos oídos, luego de la instrucción de polígono, razón por la cual se le diagnosticó hipoacusia neurosensorial bilateral.(...) el señor Montoya Moyano, mientras prestaba el servicio militar al hacer pruebas de polígono, comenzó a sangrar por ambos oídos. (...) presentó una disminución bilateral de la sensibilidad auditiva de tipo mixto, predominio neurosensorial de grado moderadamente severo y se le dictaminó una incapacidad laboral del 23.05% de acuerdo con el dictamen pericial realizado por parte de la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, el día 31 de enero de 2003.(...) la Sala encuentra acreditada la existencia de un hecho dañoso, así como el nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio por parte del señor Félix Eduardo Montoya Moyano, razón por la cual la entidad demandada resulta administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora.(...) aunque el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón Vargas del Ejército Nacional señaló en el punto 2 de la certificación obrante en el expediente que no aparecía registro de la historia clínica del señor Félix Eduardo Montoya Moyano, lo cierto es que este documento sí existió, dado que al expediente se aportó un resumen de ella, expedido por la propia entidad demandada, lo cual deja sin fundamento tal afirmación”.

SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, EXP. 50001-23-31-000-2000-00031-01(29088), M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

14. Por no incluir en el programa de desplazados a campesino y no brindarle protección solicitada debido a las amenazas recibidas por grupo subversivo, se condenó a La Nación-Red de Solidaridad Social por su muerte, al no tomar las medidas necesarias de protección frente a su vida como desplazado por la violencia en el municipio de Milán, Caquetá

Síntesis del caso: Ante la Personería del Municipio de Florencia, campesino amenazado rindió declaración exigida por la Ley 387 de 1997 para ser inscrito en el Programa de Desplazamiento, dado que residía con su familia en la Vereda Agua Blanca del municipio de Milán, Caquetá, zona de orden público, donde habían ingresado miembros de la guerrilla de las FARC, quienes se lo llevaron junto con varios compañeros a quienes desaparecieron, pero como logró escaparse en esa oportunidad, lo amenazaron manifestando que volverían por él. Esta Corporación condenó al Estado ante la evidente responsabilidad patrimonial por la negligencia en tomar medidas de protección de la población residente en esa región, omisión que ocasionó la muerte del campesino.

Extracto: “El acervo probatorio que reposa en el plenario permite establecer que el señor Quilindo Santos acudió a la Personería del municipio de Florencia para solicitar protección, al tiempo que rindió la declaración de que trata el artículo 74 del Decreto 266 de 2000, con miras a su inclusión y el de su grupo

familiar, conformado por él y su compañera en estado de embarazo, en el programa de ayuda humanitaria a la población desplazada y, de esta forma, obtener los beneficios de que trata la Ley 387 de 1997; empero la Red de Solidaridad Social negó su inscripción, por considerar que la información suministrada resultaba insuficiente. Lamentablemente y sin obtener la ayuda requerida, el señor José Vicente Quilindo Santos regresó a su lugar de origen y días después fue encontrado su cuerpo sin vida. (...) La Sala considera que, si bien la acción de la subversión fue la causante del resultado dañoso, es decir de la muerte del señor José Vicente Quilindo Santos, el Estado habrá de responder en los términos del artículo 90 de la Carta, en cuanto la Red de Solidaridad Social fue informada de la situación de peligro que afrontaba el hijo y hermano de los demandantes, en razón de las amenazas que existían contra su vida, lo que, finalmente, lo obligó a regresar al lugar, sin que hubiese cesado el peligro, dado que la ayuda humanitaria no se concretó. De modo que la omisión en que incurrió la accionada es evidente, pues estando obligaba a tomar medidas de protección, no las adoptó, sin justificación alguna, al tiempo que tampoco cumplió con su deber de poner en conocimiento de la Fuerza Pública los hechos narrados por la víctima. (...) Si, a juicio de la entidad, el peticionario no cumplía con los requisitos de ley, en la medida en que requería de información adicional para establecer su condición de desplazado, tenía que haber adelantado las diligencias para obtenerla y, en todo caso, entre tanto brindar el apoyo mínimo previsto, pues ninguna razón puede esgrimirse para proteger a la población desplazada. El hecho del desplazamiento forzado comporta para ellos una ruptura violenta con su devenir existencial y la violación múltiple y continua de sus derechos. Es por eso que el Estado y la sociedad misma les deben prestar una atención especial. Por tanto, la entidad accionada estaba en el deber constitucional y legal de haber tomado las medidas que exigía la situación y, al no hacerlo comprometió su responsabilidad.

SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DEL 2013, EXP.18001-23-31-000-2001-00249-01(28192), M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

SECCIÓN CUARTA

1. La base gravable del impuesto predial unificado es el avalúo catastral vigente al 1° de enero del año gravable en que se liquida el tributo, dado que, a partir de esa fecha es que surten efecto los trabajos de formación, actualización de la formación, conservación y ajuste de los avalúos

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad de la Resolución 072 del 15 de mayo de 2006, por la que el municipio de López de Micay (Cauca) liquidó el impuesto predial de los terrenos de la Universidad del Cauca ubicados en su jurisdicción, por los años gravables 2001 a 2006. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca que negó la nulidad de dicho acto y, en su lugar, lo anuló y, como restablecimiento del derecho, determinó el impuesto a cargo de la universidad con base en los avalúos catastrales vigentes al 1° de enero de cada uno de los años gravados. Para el efecto, señaló que la modificación del avalúo catastral del predio en mención, que surgió de la corrección del área del bien que solicitó la universidad demandante, sólo tenía vigencia para el año siguiente a aquel en que se ejecutó, esto es, a partir del 1° de enero de 2007, de manera que el municipio no podía liquidar el impuesto predial de los años 2001 a 2006 con base en un avalúo catastral que no estaba vigente para el 1° de enero de cada una de esas anualidades y menos se podía entender enmendada su actuación por el hecho de disminuir a cada año el IPC, dado que tal proceder carecía de sustento jurídico.

Extracto: “[...] para efectos fiscales, los avalúos catastrales de formación, conservación y el ajuste anual tendrán vigencia y, por tanto, aplicación, a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel en que fueron ejecutados, previsión que a su vez guarda coherencia con el momento de causación del citado impuesto. En el caso concreto se advierte que, como lo ha afirmado la demandante, solicitó a la Oficina de Catastro del Cauca la corrección del área del predio de propiedad de la Universidad, lo cual está probado con la Resolución No. 19-418-000-2006 del 12 de mayo de 2006 expedida por el Jefe de Conservación de la Oficina Territorial del Cauca, [...] Con fundamento en lo anterior, el artículo 1° de resolución en mención, resolvió modificar el área de terreno y, por lo tanto, el avalúo del predio. En el acto se establece que el

predio tenía inicialmente un avalúo de \$6.454.000 vigente a “01012006” y pasa a ser de \$5.271.750.000. Así pues, el Jefe de Conservación fijó un nuevo avalúo catastral para el predio en mención, dentro de la labor de conservación catastral prevista en las Resoluciones 2555 de 1988 y 893 de 1994 del IGAC en concordancia con la Ley 14 de 1983, como lo prevé la propia Resolución 19-418-0003-2006 [...] De acuerdo con lo anterior y la normativa antes expuesta en cuanto a la vigencia fiscal de los avalúos, la Sala observa que la modificación del avalúo catastral del predio de la Universidad actora empezó a tener vigencia para el año 2007, es decir, se aplica como base gravable del impuesto predial correspondiente a ese año. No obstante lo anterior, en la Resolución 072 del 15 de mayo de 2006, objeto de demanda, el municipio demandado tomó el avalúo catastral vigente al año gravable 2007, es decir el fijado en la Resolución 19-418-000-2006 del 12 de mayo de 2006 por valor de \$5.271.750.000 y lo aplicó para cada uno de los años anteriores y le restó el IPC correspondiente a cada año, lo cual dio como resultado la siguiente liquidación inserta en el acto acusado [...] De la anterior liquidación y de la normativa a que se ha hecho referencia, la Sala advierte que le asiste razón a la demandante al afirmar que la actuación demandada no se ajustó a las prescripciones legales porque aplicó ‘retroactivamente’ el avalúo catastral vigente para el año 2007 como base gravable del impuesto predial de los años gravables 2001 a 2006. Lo anterior por cuanto, se reitera, el artículo 3° de la Ley 44 de 1990 prevé que la base gravable del impuesto predial es el avalúo catastral que está vigente al 1° de enero del año gravable en que se liquida el tributo pues es a partir de esta fecha cuando surten efectos los trabajos de formación, actualización de la formación, conservación y ajuste de los avalúos [...] Todo lo anterior desvirtúa el procedimiento utilizado por la Administración y avalado por el *a quo*, porque no podía liquidarse el impuesto predial de los años gravables 2001 a 2006, con base en un avalúo catastral que no era el vigente para el 1° de enero de cada uno de esos años y mucho menos entenderse enmendada tal actuación por el hecho de disminuirle a cada año el IPC, operación matemática que carece de sustento jurídico”.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 19001-23-31-000-2006-01089-01 (19539), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

2. En asuntos no conciliables, como los de naturaleza tributaria, la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de caducidad o de prescripción, según el caso, solo mientras el Ministerio Público expide la constancia de que trata el num. 3 del art. 2 de la Ley 640 de 2001, en el sentido de que el asunto no es conciliable en razón de su carácter tributario

Síntesis del caso: El Tribunal Administrativo del Cauca rechazó la demanda que la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbío instauró contra los actos administrativos en los que la DIAN la sancionó por no enviar información en medios magnéticos. Ello, porque consideró que la solicitud de conciliación prejudicial que la cooperativa formuló y que se declaró fallida, no suspendió el término de caducidad de la acción, dado que el art. 2 del Decreto 1716 de 2009 prevé que los asuntos tributarios no son conciliables. En auto de unificación, la Sección revocó dicha decisión y, en su lugar, ordenó al tribunal que proveyera sobre la admisión de la demanda, para lo cual precisó que si bien la sanción por no enviar información es de naturaleza tributaria y, por ende, no conciliable, de modo que para atacar judicialmente ese tipo de actos no se debe agotar el requisito previo de la conciliación, lo cierto es que cuando se solicita ese trámite frente a materias no conciliables, el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o de prescripción se suspenda mientras el Ministerio Público expide la constancia de que el asunto no es susceptible de conciliación. No obstante, señaló que corresponde a esa entidad expedir tal constancia dentro de la oportunidad legal (10 días) pues, de lo contrario, mal se le puede atribuir a los interesados el vencimiento del término de caducidad, ocurrido dentro del trámite conciliatorio, cuando el mismo se produjo por la desatención de la Procuraduría a la normativa pertinente, como ocurrió en este caso. Agregó que en los asuntos en los que no haya duda acerca de su carácter tributario no es admisible que se intente la conciliación prejudicial.

Extracto: “De la interpretación armónica de las normas que regulan la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad de la acción, se entiende, como se indicó en párrafos anteriores, que en los casos no susceptibles de conciliación, como por ejemplo los tributarios, no debe agotarse ese requisito previo a instaurar la demanda. No obstante, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, contempló los eventos

en los que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad [...] Para la Sala, es claro que de la lectura integral de los artículos 2° [3] y 21 de la Ley 640 de 2001 se entiende que el legislador contempló la posibilidad de que el término de caducidad o de prescripción se suspenda cuando se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial frente a un asunto no conciliable. Por su parte, el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 en concordancia con el 21 de la Ley 640 de 2001, reiteró los casos en los que se suspende el término de prescripción o de caducidad, y el literal b) hace alusión a las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 [...] De las anteriores normas se infiere que el término de caducidad de la acción se suspende en aquellos conflictos no susceptibles de conciliación, como los tributarios, y que corresponde a los procuradores ante quienes se presente una solicitud de conciliación en un caso tributario expedir constancia de que no es un tema conciliable, dentro de los 10 días calendario siguientes. Es deber del Ministerio Público expedir la correspondiente constancia de que el asunto sometido a su conocimiento no es susceptible de conciliación [...] Se advierte de lo anterior, que a pesar de que la sanción por no enviar información en medios magnéticos es un asunto tributario, de conformidad con el Acta 111 de 12 de junio de 2009 de la DIAN, la Procuraduría no emitió la respectiva constancia dentro del término exigido en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, sino que convocó a las partes a audiencia de conciliación, precisamente porque el Ministerio Público no tenía certeza de que se tratara de un asunto tributario. Fue en esa diligencia en la que se llegó a la conclusión de que el asunto no era conciliable precisamente por ser tributario. En efecto, el término de caducidad, en principio, debería suspenderse solo por 10 días calendario, contados entre la fecha de la solicitud de conciliación y la constancia que debió emitir el Ministerio Público por ser un tema no conciliable, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2° de la Ley 640 de 2001. Empero, como el Ministerio Público incurrió en varios errores, estos son: (i) no considerar la sanción por no enviar información en medios magnéticos como un asunto tributario, ii) no expedir la respectiva constancia dentro del término legal y iii) citar a las partes para audiencia de conciliación; estos errores no deben afectar el derecho de acceso a la administración de justicia pues se le impediría al interesado demandar oportunamente ante esta jurisdicción. Si la Procuraduría hubiera expedido dentro del término legal la correspondiente constancia de que la discusión planteada versaba sobre un tema tributario no susceptible de conciliación, la cooperativa actora hubiera interpuesto en tiempo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no lo hizo por causas atribuibles al ente conciliador. En consecuencia, como la Cooperativa de Trabajo Asociado Proyectamos Salud de Timbio radicó la demanda el 20 de octubre de 2011, es decir, el mismo día en que se declaró fallida la audiencia de conciliación, prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se revocará el auto de 16 de abril de 2012 para en su lugar, ordenarle al *a quo* que provea sobre la admisión de la demanda, para lo cual deberá verificar los demás presupuestos de procedibilidad de la acción. Por último, deberá instarse a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que realice las gestiones necesarias para que todos los Procuradores del país conozcan el contenido del Acta 111 de 12 de junio de 2009 del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se sugieren los temas que no son susceptibles de conciliación por tener naturaleza tributaria, esto para efectos de que cuando un contribuyente solicite conciliación prejudicial sobre un asunto de naturaleza tributaria se expida la constancia a la que se refiere el numeral 3° del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 dentro de los 10 días calendario siguientes. Respecto a los asuntos frente a los que no exista duda de que son de naturaleza tributaria no será admisible que se intente la conciliación prejudicial”.

AUTO DE 5 DE SEPTIEMBRE DEL 2013, EXP. 19001-23-31-000-2011-00514-01(19643), M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

3. Los contratos de obra pública celebrados por las empresas de servicios públicos de carácter mixto están sometidos a la contribución especial de que trata la Ley 1106 del 2006 (artículo 6), en cuanto dichas empresas hacen parte de las entidades estatales a que alude el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, independientemente del régimen jurídico que las rijan

Síntesis del caso: Se estudió la legalidad del Concepto 20031 del 9 de marzo de 2009, de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, que señala que las empresas de servicios públicos de carácter mixto están sometidas a la contribución especial prevista en el art. 6 de la Ley 1106 de 2006, por hacer parte de las entidades estatales que menciona el art. 2 de la Ley 80 de 1993. La Sala negó la nulidad de dicho concepto, toda vez que concluyó que tales empresas, como

entidades públicas del nivel descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva, están sujetas a la referida contribución, dado que la obligación de pagarla se genera para todas las entidades públicas que suscriban contratos de obra pública de cualquier naturaleza, sea cual sea su régimen jurídico. Lo anterior, en razón de que la Ley 1106 de 2006 no restringió el hecho generador del tributo al régimen legal aplicable a tales empresas ni la Ley 142 de 1994 (art. 24) las eximió del gravamen, a la par que el régimen tributario especial que prevé la ley de servicios públicos para las empresas que los prestan las sujetó al ordenamiento fiscal nacional, del que forma parte la contribución en mención.

Extracto: “Desde el punto de vista de la estructura del Estado, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, ya sean constituidas como sociedades por acciones o como empresas industriales y comerciales del Estado, son “entidades públicas” pertenecientes al nivel descentralizado por servicios de la rama ejecutiva. El hecho de que tales entidades se encuentren sometidas a un régimen especial de derecho privado no les hace perder esa calidad. Las leyes especiales que regulan su actividad tampoco las abstraen de los deberes u obligaciones tributarias que el legislador ha impuesto al conjunto de entidades estatales. La contribución especial de obra pública se genera por la simple suscripción de un contrato de la misma naturaleza y de concesión para la construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con cualquier entidad de derecho público, categoría en la que, se repite, se encuentran incluidas las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta de que trata el artículo 38 de la Ley 489 de 1998. El artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 no restringió la configuración del hecho generador del tributo al régimen legal que rigiera las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios ni, menos aún, descartó que dichas empresas se sometieran a las normas privadas. El régimen tributario especial que prevé la ley de servicios públicos para las empresas que los prestan, las sujetó al ordenamiento fiscal nacional, del que hace parte la contribución especial de obra pública que aquí se examina, y ninguna de las reglas especiales establecidas en el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 eximió a dichas prestadoras del referido tributo. Bastan las anteriores razones para desestimar el cargo de nulidad in examine, pues la interpretación del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 valida el criterio plasmado en el concepto demandado, en cuanto sugiere que las empresas de servicios públicos mixtas se encuentran sometidas a la contribución especial del 5%, sobre el valor total de los contratos de obra pública que suscriban o de su respectiva adición”.

SENTENCIA DE 14 DE AGOSTO DEL 2013, EXP. 11001-03-27-000-2011-00025-00 (18975), M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. ACCIÓN DE NULIDAD.

4. La Ley 1437 del 2011 fijó dos reglas de competencia en materia tributaria: Una especial cuando se discute el monto, la distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales y territoriales y, otra general, cuando se impugnan otro tipo de actos administrativos, como los que imponen sanciones, eventos en los que la competencia en primera instancia corresponde a los juzgados administrativos o al tribunal, según la cuantía. No obstante, cuando la pretensión versa sobre el impuesto mismo y la sanción, la cuantía se establece por la sumatoria de lo discutido, conforme lo prevé el art. 157 ib., o por la aplicación de la regla especial determinada en función del impuesto

Síntesis del caso: La Sala Unitaria concluyó que carecía de competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechazó la demanda promovida contra unos actos administrativos en los que la DIAN impuso una sanción por no presentar información exógena (art. 631 E.T.). En consecuencia, anuló todo lo actuado, por falta de competencia funcional y ordenó remitir el asunto al Juzgado 43 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá para que avocara su conocimiento. Dijo la Sala que al caso le era aplicable el num. 3 del art. 155 de la Ley 1437 de 2011, que fija en los jueces administrativos la competencia para conocer, en primera instancia, del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de 300 SMLMV, dado que se discutía una sanción y no el monto, distribución o asignación de un impuesto. Señaló que dicha regla de competencia es

clara cuando sólo se ataca la sanción, mas no cuando se controvierte tanto ésta como el impuesto mismo, caso en el que la cuantía se establece por la sumatoria de lo discutido, conforme lo prevé el art. 157 de la Ley 1437 de 2011, o por la aplicación de la regla especial en función del impuesto y no de la sanción.

Extracto: “De conformidad con la regla de competencia del artículo 150 de la Ley 1437, el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones de autos proferidos en primera instancia por los Tribunales Administrativos del país. Así pues, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, la competencia en primera instancia de los Tribunales Administrativos está prevista en el numeral 4º del artículo 152 de la Ley 1437, de la siguiente manera: **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 4. **De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes**

[...] Por su parte, la competencia de los Juzgados Administrativos en los mismos asuntos fue regulada en el artículo 155, numeral 4º, así: **ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 4. **De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes** [...] De acuerdo con las normas transcritas, con la entrada en vigencia de la Ley 1437, esto es, a partir del 12 de julio de 2012, se hace necesario determinar en materia tributaria el objeto del proceso con el fin de establecer la competencia funcional del Juez o Tribunal, ya que si el asunto versa sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, su conocimiento radica en los Tribunales Administrativos si la cuantía supera los 100 salarios mínimos, mientras que si es inferior a esta su conocimiento en primera instancia radica en los Juzgados Administrativos. La regla de competencia explícita que se comenta trata únicamente del tributo, no de la sanción, lo que, en principio permite excluir de la regla de competencia específica a las controversias que versen sobre sanciones, caso en el cual se acude a la regla general consagrada en el artículo 152-3, que la radica en los Tribunales Administrativos cuando la cuantía supera los 300 salarios mínimos, mientras que si es inferior a esta suma su conocimiento en primera instancia se radica en los Juzgados Administrativos, conforme al artículo 155-3 ibídem. Se dice que en principio, porque dicha regla es clara cuando la pretensión ataca únicamente la sanción, como sucede en este caso donde el acto administrativo sólo impuso la multa. Cuestión diferente sería la pretensión que versa sobre el impuesto mismo y la sanción, pero en tal caso debe tenerse presente que la cuantía se establece por la sumatoria del valor discutido por concepto del impuesto y las sanciones -artículo 157 Ley 1437- o por aplicación de la regla especial determinada en función del impuesto, no de la sanción, pero este no es el caso que se trata [...] En ese orden de ideas, se concluye que con la Ley 1437 el Legislador fijó dos reglas de competencia en materia tributaria. La regla especial para los procesos en los que se discuta el monto, la distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, municipales o distritales -100 salarios mínimos- y, la regla general, para los procesos en los que se impugnen otro tipo de actos administrativos en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -300 salarios mínimos-; por lo que es necesario para determinar la competencia en cada caso, un análisis de las pretensiones y de los fundamentos de la demanda para efectos de establecer el asunto del proceso”.

AUTO DE 1º DE OCTUBRE DE 2013. EXPEDIENTE 25000-23-37-000-2013-00290-00 (20246) C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

SECCIÓN QUINTA

1. Se declara la nulidad del acto de elección de los Representantes profesoriales ante el comité interno de asignación y reconocimiento de puntaje de la Universidad Francisco de Paula Santander

Síntesis del caso: Se demanda la nulidad de la Resolución No. 1003 del 20 de diciembre de 2010 emanada de la Rectoría de la Universidad Francisco de Paula Santander en cuanto se declara y reconoce los representantes profesoriales al Comité de Reconocimiento y Asignación de Puntajes, por considerar que el Consejo Electoral, al expedir el Acta No. 05 del 4 de noviembre de 2010, por medio de la cual se reformó el diseño del tarjetón electoral, usurpó las funciones que le corresponden al Consejo Superior Universitario, pues definió lo que debería entenderse como voto nulo con ocasión de la nueva tarjeta electoral al señalar que “si el votante marca dos veces al mismo candidato, el voto será anulado”.

Extracto: (...) la Sala verifica que el Consejo Electoral de la UFPS, en el proceso de elección que dio lugar al acto acusado, en sesión ordinaria del 4 de noviembre de 2010, que consta en el Acta No. 05, entre otros asuntos, decidió “integrar en un solo tarjetón las dos tarjetas electorales para que los docentes ejerzan su derecho de elegir los dos (2) representantes profesoriales que requiere el CIARP”. Así mismo, de forma expresa manifestó que “teniendo en cuenta que son dos representaciones, los docentes deberán votar por dos candidatos. Si el votante marca dos veces el mismo candidato, el voto quedaría anulado”. De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda, a juicio de la Sala, que el Consejo Electoral de la UFPS no sólo modificó el tarjetón electoral a efectos de elegir los representantes de los docentes al Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje, sino que también, con ocasión de dicho cambio, introdujo una nueva modalidad de voto nulo. En efecto, el hecho de que respecto del nuevo tarjetón electoral se contemplara que la doble marcación del mismo candidato constituiría voto nulo, evidencia que se consagró un nuevo supuesto que, valga la pena aclarar, no preveía el Reglamento de Elecciones (Acuerdo No. 013 de 1995) como situación que da lugar a la anulación del voto. Empero, de acuerdo con las disposiciones que quedaron reseñadas en líneas anteriores, es claro que el Consejo Superior Universitario de la UFSP, al tener la exclusiva atribución para dictar el reglamento de elecciones, era el único órgano competente para realizar una modificación en tal sentido y para ampliar las situaciones que generan la nulidad del voto, que consagra el literal l del artículo 27 del Acuerdo No. 013 de 1995. Esa es razón suficiente para afirmar que no podía el Consejo Electoral realizar tales cambios, pues no tenía la competencia para modificar el Reglamento de Elecciones ni para disponer la aplicación de una nueva causal de nulidad del voto al proceso electoral que terminó con la expedición del acto acusado. Dentro de este orden de ideas, no cabe duda de que los votos que fueron depositados en favor del señor Gabriel Peña, no podían ser anulados porque en el tarjetón se marcó dos veces a dicho candidato. Por el contrario, debieron considerarse como válidos, pues representaban claramente la intención de los electores de tener a dicho candidato como su representante ante el Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje. Aunado a lo anterior, es pertinente aclarar que si bien se podían elegir dos (2) representantes de los docentes ante el referido Comité, es lo cierto que no era obligatorio que los electores votaran por dos candidatos, toda vez que podría presentarse que solo uno fuera de su preferencia. Así, era entendible que los electores votaran por un solo candidato y que al aparecer dos veces en el mismo tarjetón, marcaran doblemente dicha opción, lo cual no debió ser invalidado con fundamento en una causal que no existe en el reglamento de elecciones. En conclusión, no cabe duda de que el Consejo Electoral desbordó sus competencias, pues solo el Consejo Superior Universitario puede reglamentar las elecciones. Con ello vició la actuación administrativa electoral, motivo por el cual se declarará nula la elección de los señores Raimundo Alonso Pérez Gómez y Ramón Armando Bayona Trillos como representantes ante el Comité Interno de Asignación y Reconocimiento de Puntaje de la UFPS”.

SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DEL 2013, EXP.: 54001233100020120021401, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

2. Se confirma sentencia que declaró la nulidad de la elección del señor Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo

Síntesis del caso: *Así lo determino la Sala al decidir el recurso de apelación contra la sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.*

Extracto: "(...) En el procedimiento electoral que nos ocupa y que dio como resultado la designación de Rector de Instituto Tecnológico del Putumayo, para la Sala está claro que se presentó una situación irregular que determinó los resultados definitivos, desconoció el derecho de los docentes votantes de escoger sus candidatos y violó el principio de eficacia del voto, irregularidades que se intentaron superar con la expedición de la Resolución 003, en virtud de las supuestas atribuciones conferidas al presidente del Consejo Directivo en el Acuerdo 010 de 2011. En lo que tiene que ver con la Resolución 003 de 2011, por medio de la cual se intentó resolver el hecho de que se hayan mezclado los votos de los docentes y de los estudiantes, es necesario precisar que el juzgamiento de los actos administrativos fruto de procesos electorales, como es el caso del Rector del I.T.P, autoriza examinar las actuaciones intermedias llevadas a cabo para culminar con el acto de elección, pero en ello debe tenerse cuidado de no confundir una actuación intermedia con un acto administrativo de carácter general que gobierna, así sea en parte, el proceso de elección. Esa distinción se facilita si se recuerda la línea que separa el acto administrativo del acto de trámite. El primero se concibe como la manifestación para producir efectos jurídicos de índole particular y concreto o ya de carácter general; por su parte el acto de trámite se caracteriza por su contribución al agotamiento de alguna de las fases de un procedimiento administrativo, adquiriendo excepcionalmente connotaciones de acto administrativo cuando haga imposible continuar con la actuación administrativa. Empero, en el presente caso, la referida Resolución es un acto de carácter general, pero de trámite, pues se expidió como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión, esto es, es una decisión necesaria para la formación del acto de elección. No puede considerarse como un acto definitivo en la medida en que no decide directamente el fondo del asunto. Tampoco hace imposible continuar la actuación. En este sentido, no puede ser objeto de control judicial de forma autónoma y sólo podrá ser objeto de control por el juez de lo contencioso administrativo, cuando, como en el presente caso, se cuestione la validez del acto definitivo. Así las cosas, la Sala considera que no es dable el debate sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución en comento, pero una vez acaecida la situación irregular de hecho, la imposibilidad de contar los votos de los estamentos, con la expedición de dicha Resolución no se supera la irregularidad sino que se materializa, y tal como lo ha señalado esta Sección el juez electoral no está impedido para revisar los vicios de trámite que dieron lugar al acto demandado. Al ser la Resolución un acto de trámite preparatorio de una actuación que finaliza con la designación del Rector, esta no puede demandarse de forma directa, pero sus efectos sí pueden ser objeto de control cuando se demanda el acto final".

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP.: 52001233100020120008401, M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

3. La Sala niega las pretensiones anulatorias en cuanto a los cargos de falsa motivación y desviación de poder y se inhibe para pronunciarse sobre el cargo de "inconstitucionalidad vinculante"

Síntesis del caso: *Así lo determino la Sala al decidir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto No. 0930 de 4 de mayo de 2012, en lo que a la convocatoria de elecciones se refiere, promovida por el Movimiento de Inclusión y Oportunidades - MIO.*

Extracto: "(...)Según el demandante el contenido normativo del artículo 17 de la Ley 678 de 2001 es sustancialmente similar al del parágrafo del artículo 38 [4] de la Ley 734 de 2002, de manera que el acto acusado no podía tener este último artículo como uno de sus fundamentos, toda vez que de la norma en mención se predicen las mismas razones de inexequibilidad que la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-233 de 2002 frente al artículo de 17 de la Ley 678 de 2001. Ahora bien, precisadas las razones que el actor expone para pedir la nulidad del acto acusado, sería del caso adentrarnos al fondo del asunto, pero advierte esta Sala que los argumentos en que se soporta este cargo tienen por objeto demostrar que, por virtud del fallo de responsabilidad fiscal del 23 de marzo de 2013, el señor Useche de la Cruz no podía ser retirado del cargo. Así pues, no es posible atribuirle al decreto enjuiciado el efecto

que el demandante alega, pues es evidente que dicho reproche está íntimamente relacionado con el retiro del cargo, habida cuenta de que la disposición demandada se limitó a “(...) convocar a elecciones para elegir Gobernador del departamento del Valle del Cauca, para el día 1° de julio de 2012, en los términos del artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente decreto (...)”, y por tanto, escapa de la órbita de estudio del caso en análisis. En efecto, se llama la atención en cuanto a que la disposición transcrita nada dice sobre el retiro o separación del señor Useche en el cargo de Gobernador del departamento de Valle del Cauca. Por el contrario fue el Decreto 680 del 30 de marzo de 2012 del Gobierno Nacional, que decidió sobre la separación del cargo del señor Héctor Fabio. Entonces, se advierte de manera palmaria que el acto que decidió sobre la separación del servicio del señor Useche fue el Decreto 680 del 30 de marzo de 2012 y no el acto acusado, es decir, el Decreto 930 del 4 de mayo de 2012. En ese orden de ideas, como la demanda que aquí se resuelve se dirige contra el acto administrativo que no produjo la ilegalidad que advierte el actor, y como en el evento de que se llegara a acceder a la declaratoria de nulidad el restablecimiento del derecho que el demandante persigue no podría darse en virtud de la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 1 del Decreto 930 del 4 de mayo de 2012, la Sala se declarará inhibida para decidir el cargo planteado.”

SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DEL 2013, EXP.: 11001032800020120003200, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

4. La Sala, por ineptitud sustantiva de la demanda, se declara inhibida para pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones

Síntesis del caso: El señor Héctor Fabio Useche de la Cruz, ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho “de carácter político” para obtener la nulidad parcial del Decreto 930 del 4 de mayo de 2012 “Por el cual se convoca a elecciones para elegir Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y se hace un encargo”.

Extracto:“(…) A juicio del actor, el nombramiento del demandado como Notario 58 del Círculo Notarial de Bogotá, haciendo uso de la lista de elegibles que se dio como resultado del Acuerdo 11 de 2010 que convocaba a concurso de méritos para proveer vacantes de notarias de diferentes círculos, violó normas constitucionales y legales, por cuanto aunque el demandado participó en el concurso de méritos y se encontraba incluido en la lista de elegibles, la notaria para la cual fue designado no fue ofertada. En consecuencia, la misma no podía ser provista en propiedad sino en interinidad. La Sala haciendo una interpretación teleológica de la naturaleza jurídica de la lista de elegibles, del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y de Acuerdo 011 de 2010, concluye que la lista de elegibles debe ser empleada para proveer las notarias que lleguen a quedar vacantes durante su vigencia. Así lo dispone la ley que reglamenta específicamente el ejercicio de la actividad notarial. Entonces, solo en el evento en que no exista la lista en mención, se acudirá al nombramiento en interinidad o encargo, por lo tanto, en este caso se da una proposición de sí y solo sí no se presenta la primera regla, es decir, si no hay lista de elegibles, se puede optar por los nombramiento en encargo o interinidad, según el caso. Corolario de lo anterior y en el caso que ocupa el estudio de la Sala, la necesidad de proveer de forma inmediata las vacantes en los diferentes círculos notariales, en razón al carácter público de la función que ellas cumplen y por la importancia que la misma se siga ejecutando sin mayores traumatismos, hacía innecesario convocar a un concurso con el fin de proveer la vacante de la Notaria 58, que surgió con posterioridad a la convocatoria que se abrió mediante Acuerdo 11 de 2010, como lo plantea la demanda, pues, en este caso, la lista de elegibles estaba vigente y, por tanto, el Gobierno Nacional estaba obligado a emplearla para efectuar el nombramiento en propiedad, como efectivamente se hizo. De hecho el Acuerdo No. 011 de 2010, en su artículo 2 señaló que el nombramiento de notarios en propiedad se haría de la lista de elegibles que se llegare a presentar para proveer “titulares en propiedad de los cargos de notarios que no se encuentren provistos mediante concurso público y abierto”. Y por su parte, el artículo 19, estableció que la lista se conformaría por círculo notarial, para el efecto, el aspirante, al momento de la inscripción debía indicar el círculo notarial al que aspiraba. Una interpretación diferente del artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y de las reglas de la convocatoria expuestas, sería contrariar no solo al artículo 131 constitucional que se invoca como vulnerado, según el cual, el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante

concurso sino de los principios que rigen la función pública como los de economía, eficiencia y eficacia, pues nada justifica la posición del demandante, según el cual, se imponía la convocatoria a un nuevo concurso para proveer las vacantes en las notarías, pese al vigencia de una lista de elegibles para ese efecto. Es importante señalar que la Notaria 58 era de la misma naturaleza de la Notaria 66 que fue la única ofertada mediante el Acuerdo 11 de 2010, en tanto ambas pertenecen al mismo círculo notarial y categoría, en consecuencia, nada impedía que se surtiera el nombramiento del demandado como Notario 58, como se verificó en el caso sub judice.”

SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 2013, EXP.: 11001032800020120003100, M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (E).

ÍNDICE TEMÁTICO

ACCIONES DE TUTELA

- Se ordena al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander trasladar al señor Rodrigo Luna Africano de Cúcuta a Bogotá, por vía aérea, al lugar donde fue remitido por su médico tratante y a sufragar los costos de la estadía de él y su acompañante
- Partidos y movimientos políticos de minorías étnicas con personería jurídica pueden presentar listas de candidatos para las elecciones por la circunscripción especial
- Para el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la fuerza pública debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 923 de 2004

HÁBEAS CORPUS

- El Hábeas Corpus no se instituyó para reemplazar los mecanismos ordinarios de impugnación previstos para las providencias en las que se ordena la medida de aseguramiento

SECCIÓN PRIMERA

- La Administración encargada de conceder las licencias de construcción está en la obligación de comunicar la solicitud de licencia y notificar los actos que resuelvan la misma a los vecinos del inmueble
- El registro de una marca que sea notoria no se podrá cancelar parcialmente por no uso
- Se decreta la pérdida de investidura de Concejal del Municipio de Gigante, Huila, por la celebración de un Convenio de Ejecución de Tareas
- La competencia para crear plazas de docentes municipales no les corresponde a los alcaldes, sino que esta facultad se encuentra en cabeza de los concejos municipales
- Para la expedición de una licencia de construcción, para ampliación o modificación, se requiere copia del acta de la Asamblea General donde autorice la ejecución de las obras solicitadas
- Los avalúos catastrales entran en vigencia a partir del 1º de enero del año siguiente al que termina el proceso de formación catastral

SECCIÓN SEGUNDA

- Se unifica el criterio sobre la prima de riesgo como factor de liquidación pensional de los Empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.
- El reconocimiento de prestaciones sociales del empleado público que ostentó la calidad de trabajador oficial con base en convención colectiva solo opera durante su vigencia. La fijación del régimen salarial de los empleados públicos es competencia exclusiva del Legislador y el Gobierno Nacional.
- Se niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de Agente de la Policía Nacional por encontrar no aplicable el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 frente al criterio de retrospectividad de la ley.
- El reajuste de la pensión de jubilación de acuerdo con el salario mínimo legal vigente no opera frente a mesadas superiores a ese valor.
- Se declara la nulidad del acto de supresión de cargo de empleado de carrera en la Secretaría de Salud del municipio de Ábrego, porque el estudio técnico que sirvió de sustento no cumplía requisitos de ley.
- Se declara la nulidad del acto administrativo de insubsistencia de empleado en provisionalidad por vulneración de la ley de garantías preelectorales y se ordena su reintegro al servicio.
- La falta de reconocimiento jurídico instantáneo de la abogada sustituta, siendo una práctica dilatoria por los abogados en el proceso disciplinario, no genera violación al debido proceso.
- La obligación de concurrencia de las diferentes entidades para contribuir al pago pensional a través del sistema de cuota parte no puede extinguirse mediante la prescripción, porque tiene un vínculo directo con el derecho.
- El Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, en su calidad de administradora del Régimen de Prima Media, debe reconocer pensiones legales de jubilación que estaban en cabeza de las entidades públicas a la edad prevista en el régimen del sector público.
- El trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles.
- Es procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en porcentajes iguales, cuando se demuestra la convivencia simultánea de la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la sustitución.

SECCIÓN TERCERA

- El reconocimiento de los perjuicios morales, en demandas de responsabilidad extracontractual del Estado, no puede entenderse como la simple verificación de la relación de parentesco de los demandantes.

- La simple referencia a la selección objetiva no puede tenerse como suficiente para apartarse del pliego de condiciones. Entidades públicas están obligadas a sujetarse al ordenamiento jurídico en la realización de licitaciones públicas.
- La potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato estatal es exclusiva de la administración y no del contratista.
- El reconocimiento de gastos de manutención, dentro de un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta, se encuentran comprendidos en el concepto de lucro cesante y no son una modalidad independiente.
- Procedencia del reconocimiento de perjuicios en la modalidad de pérdida de oportunidad, ante la imposibilidad de reclamaciones laborales por existencia de inmunidad diplomática.
- Configuración de la responsabilidad del Estado por negligencia de conductor de vehículo oficial que infringió normas legales y ocasionó accidente de tránsito, causando lesiones a motociclista que conducía en estado de embriaguez.
- Propuestas alternativas para selección de contratistas: Se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo de adjudicación de un contrato cuyo objeto era la adquisición e instalación de antenas de transmisión, por vulneración y desconocimiento de los principios de transparencia y de selección objetiva.
- El daño no resulta imputable al Estado si ocurre por culpa exclusiva de la víctima, sin relación inmediata con el servicio y resulta imprevisible e irresistible para la entidad, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y libera de responsabilidad a la administración.
- Se condena en repetición a excongresista que le solicitó la renuncia a un miembro de su Unidad de Trabajo Legislativo
- Por encontrarse diferencias de pesaje y contaminación en alimentos ofrecidos por contratista en almuerzos para empleados de entidad estatal, se declaró caducidad del contrato por considerarse que incumplió el objeto del mismo.
- Se condenó al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, quien celebró con consorcio cinco contratos para el mantenimiento de parques de la ciudad de Bogotá, por ignorar en la etapa de ejecución contractual el procedimiento administrativo de selección, asaltando la buena fe del contratista quien se vio obligado a ejecutarlos sin recibir la contraprestación acordada.
- Por falla del sistema penitenciario, desorganización prolongada, desestructuración, negligencia e inseguridad de los centros penitenciarios y de todas las instancias encargadas de la política criminal y carcelaria del país, se declaró patrimonialmente responsable al Estado Colombiano, por la muerte de recluso que se encontraba en la Cárcel Nacional La Modelo de Bogotá agredido con arma de fuego.
- Soldado bachiller que perdió audición de ambos oídos después de instrucciones de polígono, al encontrarse acantonado en Batallón Militar prestando servicio militar, le generó pérdida de capacidad laboral lo que originó condena del Ministerio de Defensa Nacional-Ejército.
- Por no incluir en el programa de desplazados a campesino y no brindarle protección solicitada debido a las amenazas recibidas por grupo subversivo, se condenó a La Nación-Red de Solidaridad Social por su muerte, al no tomar las medidas necesarias de protección frente a su vida como desplazado por la violencia en el municipio de Milán, Caquetá

SECCIÓN CUARTA

- La base gravable del impuesto predial unificado es el avalúo catastral vigente al 1° de enero del año gravable en que se liquida el tributo, dado que, a partir de esa fecha es que surten efecto los trabajos de formación, actualización de la formación, conservación y ajuste de los avalúos.
- Cuando exista duda acerca de la naturaleza tributaria o no de un asunto, la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de caducidad de la acción solo mientras el Ministerio Público expide la constancia de que trata el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 del 2001, en el sentido de que el asunto no es conciliable en razón de su carácter tributario.
- Los contratos de obra pública celebrados por las empresas de servicios públicos de carácter mixto están sometidos a la contribución especial de que trata la Ley 1106 del 2006 (artículo 6), en cuanto dichas empresas hacen parte de las entidades estatales a que alude el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, independientemente del régimen jurídico que las rija.
- La Ley 1437 del 2011 fijó dos reglas de competencia en materia tributaria: Una especial cuando se discute el monto, la distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales y territoriales y, otra general, cuando se impugnan otro tipo de actos administrativos, como los que imponen sanciones, eventos en los que la competencia en primera instancia corresponde a los juzgados administrativos o al tribunal, según la cuantía. No obstante, cuando la pretensión versa sobre el impuesto mismo y la sanción, la cuantía se establece por la sumatoria de lo discutido, conforme lo prevé el art. 157 ib., o por la aplicación de la regla especial determinada en función del impuesto.

SECCIÓN QUINTA

- Se declara la nulidad del acto de elección de los Representantes profesoriales ante el comité interno de asignación y reconocimiento de puntaje de la Universidad Francisco de Paula Santander.
- Se confirma sentencia que declaró la nulidad de la elección del señor Henry Eliécer Hidalgo Chicunque como Rector del Instituto Tecnológico del Putumayo.
- La Sala niega las pretensiones anulatorias en cuanto a los cargos de falsa motivación y desviación de poder y se inhibe para pronunciarse sobre el cargo de “inconstitucionalidad vinculante”.
- La Sala, por ineptitud sustantiva de la demanda, se declara Inhibida para pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones.

NOTICIAS DESTACADAS

El pasado miércoles 6 de noviembre, se rindió homenaje a las víctimas y desaparecidos en la Toma del Palacio de Justicia, ocurrida los días 5 y 6 de noviembre de 1985.

Con una misa en la Catedral de Bogotá, los presidentes de las Altas Cortes y magistrados conmemoraron el aniversario 28 del denominado Holocausto del Palacio, con la participación, entre otros, del Fiscal General, Ministro de Justicia, Procurador General de la Nación, Vicefiscal General y presidentes de Senado y Cámara.

En su discurso, Monseñor Ettore Balestrero dijo que son “los honorables magistrados, los primeros llamados a dar ejemplo de observancia y de respeto a la ley, de rectitud, de transparencia y de honestidad. De ello depende, en gran medida, el anhelo renacer de una cultura de legalidad y de respeto que brinde garantías de verdadera justicia para todos los colombianos”.

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

Si desea obtener las sentencias a las que se hace referencia en cada número del BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO, ingrese a la página Web de la Corporación www.consejodeestado.gov.co, opción **BOLETINES**, opción **CONSULTAR**, opción **2013**, abra el boletín y descárguelas haciendo clic sobre los datos del expediente que aparecen al final de cada reseña.

Para cualquier inquietud escribanos a:
boletin@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

ALFONSO VARGAS RINCÓN
Presidente
MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Vicepresidente

Sala de Gobierno
Marco Antonio Velilla
Presidente Sección Primera
Luis Rafael Vergara Quintero
Presidente Sección Segunda
Hernán Andrade Rincón
Presidente Sección Tercera
Carmen Teresa Ortiz
Presidenta Sección Cuarta
Susana Buitrago de Valencia
Presidenta Sección Quinta
William Zambrano Cetina
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

Camilo Bayona Espejo
Secretario Privado Presidencia
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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