



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 175 - Octubre 23 de 2015
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

La Sala Plena del Consejo de Estado eligió a William Hernández Gómez y Gabriel Rodolfo Valbuena Hernández como nuevos magistrados de la Sección Segunda, en remplazo de los Doctores Alfonso Vargas Rincón y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, respectivamente.

El Doctor Hernández Gómez es abogado de la Universidad de Caldas con especialización en Derecho Administrativo y Derecho Comercial. Se ha desempeñado como magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío y Rector de la Universidad de Manizales, entre otros cargos.

Por su parte, el Doctor Valbuena Hernández es abogado de la Universidad Externado de Colombia con especialización en Derecho Ambiental y Magister en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil del Estado. Su ejercicio profesional lo ha desarrollado en la empresa privada y en la Rama Judicial.

Luis Rafael Vergara Quintero
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:

LEY 1437

Contenido:

1. Factor de atribución de competencia en procesos ejecutivos bajo la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-. Vocación de doble instancia.

Síntesis del caso: El Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta declaró la falta de competencia dando aplicación al artículo 156 Numeral 9 de la ley 1437 de 2011, y en consecuencia dispuso que se ordenara la remisión del proceso al Tribunal Administrativo del Magdalena (...). El Tribunal Administrativo del Magdalena se abstuvo de librar mandamiento -auto del 20 de noviembre de 2013- al considerar que no existía certeza con relación a si se había efectuado el pago ni prueba de la exigibilidad de la obligación conforme al Decreto 768 de 1993 y al artículo 177 del CPACA. Por lo anterior, el apoderado de la parte ejecutante interpuso recurso de apelación.

Extracto: “Los procesos de ejecución que se inician ante la jurisdicción contencioso administrativa con ocasión a un título ejecutivo de los que trata el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tienen vocación de doble instancia, sin excepción alguna. El conocimiento de estos ha quedado encomendado a cada uno de los niveles en que se distribuye la jurisdicción, advirtiendo que es el factor objetivo

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Ley 1437	1-2
Acción de Cumplimiento	2-5
Tutelas	5-7
Sección Primera	7-9
Sección Segunda	10-12
Sección Tercera	12-18
Sección Cuarta	19-24
Sección Quinta	24-26
Índice	27-29
Noticias destacadas	30

-estimación razonada de la cuantía- el criterio para precisar la competencia en cada caso, y en ese sentido el legislador ha precisado que cuando la estimación arroja un monto inferior a mil quinientos (1500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es el Juez Administrativo el competente en primera instancia para conocer del caso, mientras que el respectivo Tribunal tramitará la segunda instancia; por el contrario, cuando la estimatoria supere el mencionado rubro, corresponderá al Tribunal Administrativo y a la Sección Tercera del Consejo de Estado tramitar la primera y segunda instancia del caso, respectivamente. (...) En ese sentido, es de interés para el caso en concreto poner de presente que el legislador también optó por adoptar un parámetro para identificar el juez competente en razón al territorio cuando de manera especial se pretende la ejecución de una condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (...) De la interpretación taxativa de la norma anterior, se puede llegar a pensar que existe una contradicción entre las normas de competencia previamente citadas, pues la norma que otorga competencia en razón del territorio, pareciera indicar que el juez competente es el mismo que profirió la condena, independientemente de cual sea la cuantía del asunto, siendo indiferente entonces analizar el factor objetivo. Sin embargo, encuentra esta Corporación que es necesario armonizar las normas ya referenciadas, y entender que cuando el artículo 156 numeral 9 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dice que será competente el mismo juez que profirió la providencia respectiva, dicha norma se ve limitada por el encabezado de la misma, razón por la cual tal imperativa se circunscribe a determinar solamente la competencia en razón del territorio, por tal motivo se debe entender entonces que no hace referencia al juez propiamente dicho, sino al distrito judicial donde se debe interponer la demanda ejecutiva (...) Siendo así, el factor objetivo resulta indispensable para determinar el juez competente, pues solo al determinar la cuantía es posible identificar el funcionario del distrito judicial que le corresponde conocer del proceso ejecutivo, siendo necesario entonces aplicar las dos normas anteriormente mencionadas, que consagran el factor objetivo y el factor territorial de manera armónica y sistemática, para dar con el juez competente cuando el título ejecutivo consiste en una sentencia judicial."

Auto de 7 de octubre de 2014. Exp. 47001-23-33-000-2013-00224-01(50006). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Proceso Ejecutivo

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se aborda la definición del concepto de competencia.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

1. Sección Quinta ordenó dar cumplimiento a los artículos 10, 17, 33, 58 y 106 de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual, se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

Síntesis del caso: El Presidente Nacional de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -ASEINPEC- instauró acción de cumplimiento contra el Presidente de la República, el Ministro de Justicia, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, la Ministra de Educación Nacional, el Ministro de Salud y de la Protección Social, el Ministro de Trabajo, la Ministra de Cultura, la Directora General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), el Teniente Brigadier General, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al estimar que estos funcionarios incumplen los artículos 5, 10, 12, 16, 17, 33, 36, 49, 58, 66, 91, 92, 93, 94, 96, 104 y 106 de la Ley 1709 de 2014.

a. En el plazo de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá promover la aprobación del documento Conpes que trate sobre la financiación de las obligaciones contenidas en los artículos 17 a 19 de la Ley 65 de 1993 y que están a cargo de las entidades territoriales.

Extracto: “El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, como máxima autoridad nacional de planeación tiene a su cargo la formulación del documento que contiene las recomendaciones de política en temas de inversión prioritaria, y en este caso, sobre las particularidades previstas en los artículos a los que remite la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709 de 2014. Este documento Conpes tienen como fin establecer las recomendaciones de política pública resultado del análisis que sobre el sector carcelario realicen quienes concurren a la fijación de la misma y, quienes finalmente determinan cuáles son los planes y los proyectos que servirán de fundamento para la ejecución de éstos. También debe contener la explicación y justificación sobre la manera y los medios como se logrará la consecución de los recursos económicos que sustentan dicha planificación y, que llevaran a que los mismos sean priorizados. Lo anterior supone entonces, la necesidad de que se prevean los mecanismos de financiación que se requieren para la ejecución de tales proyectos. Se aclara que contrario a lo dicho por el a quo la elaboración del documento Conpes no es precisamente una competencia que conlleve la fijación de gastos y, por este motivo, no le está vedado al juez de cumplimiento ordenar que las entidades encargadas de su estudio y aprobación lo realicen. La razón de ser de esta herramienta de planificación económica es que se determine la política pública que en materia carcelaria se va a adoptar como plan a fin de obtener del presupuesto general de la nación los recursos para la financiación de los proyectos que se estimen necesarios y prioritarios. Así las cosas, se impondrá que el Ministerio de Justicia y del Derecho promueva dentro del mes siguiente a esta sentencia, la aprobación del documento Conpes, en específico frente a la tema a que se refiere el artículo 10 de la Ley 1709 de 2014, y que además en la adopción se tenga en cuenta la armonización de que trata el artículo 106 de la Ley 1709 de 2014, por parte del Consejo Superior de Política Criminal. El plazo concedido debido a la información que esgrimió en su intervención y porque desde que la promulgación de la norma incumplida, que fuera publicada el 20 de enero de 2014, en el Diario Oficial N 49.039, y el reclamo de cumplimiento, el cual se hizo pasado casi un año desde que se fijó dicha orden, ha transcurrido un plazo más que razonable”.

b. En el plazo de tres meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Gobierno Nacional deberá reglamentar el régimen de los establecimientos de reclusión de alta seguridad.

Extracto: “El actor estima que a la fecha de la interposición de la acción de cumplimiento no se ha proferido la reglamentación a la que le obliga la Ley. Bajo las consideraciones que sustentan este reclamo la decisión apelada será revocada y en su lugar, se impondrá el cumplimiento deprecado. Tal conclusión obedece a que la facultad de reglamentación que ordenó la ley, es de obligatoria observancia. Para el efecto se dispuso un plazo de carácter perentorio, consistente en que la reglamentación sobre los establecimientos carcelarios de alta seguridad debía producirse en seis meses, contados a partir de la publicación de la Ley que contiene esta orden. Esto quiere decir que la obligación se encuentra incumplida desde el 21 de julio de 2014, circunstancia que impone que se conceda la acción de cumplimiento y se fije, dadas las circunstancias de implicación de las disposiciones que se deben expedir, que en un término de tres meses se produzca dicha reglamentación”.

c. En el plazo de un año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, la USPEC adecuará y dotará de los elementos tecnológicos requeridos para el funcionamiento de las audiencias virtuales.

Extracto: “es evidente para esta Sala que en este caso, frente a la primera parte de la norma se advierte su incumplimiento por las siguientes razones: La garantía de dotar a todos los establecimientos del país de locaciones y elementos tecnológicos para la realización de las audiencias virtuales, es un imperativo claro, expreso y exigible, y su observancia parcial no es aceptable, en tanto la norma no hizo distinción alguna. La defensa que hace la USPEC para soslayar la inobservancia de esta disposición radica en que su cumplimiento supone el establecimiento de gastos. Al respecto este argumento queda sin fundamento pues de lo contrario no hubiera adelantado las gestiones que probó haber realizado con el propósito de la norma, pues evidentemente las partidas con dicho fin han sido aprobadas y lo adelantado es muestra de su ejecución. Así las cosas la adecuación de las locaciones y la dotación de elementos tecnológicos con el fin pretendido por la norma se encuentra incumplido lo que impone fijar una orden para que se logre el cometido de la ley, para cuyo propósito se concede el término de un (1) año con tal fin, atendiendo a la implicación y desarrollo de actividades previas, que implica la observancia de esta orden. Ahora bien, en lo que respecta al desconocimiento del parágrafo transitorio de esta disposición frente al plazo que se le

concedió a la USPEC y al Consejo Superior de la Judicatura para adelantar las “gestiones que sean necesarias para implementar el sistema de audiencia virtuales” en aquellas zonas de alto riesgo, previa solicitud del Director del INPEC, se tiene que: No hay prueba de que en este tiempo - desde la promulgación de la ley - el Director del INPEC hubiera efectuado la calificación a la que somete la norma la condición de que algunos centros de reclusión sean excluidos de la orden inmediata de dotación para efectos de acogerse y garantizar el sistema de audiencias virtuales. Esa omisión representa del Director del INPEC el incumplimiento de esta disposición que suspendió tal exigibilidad por un año solo respecto de los centros de reclusión que obtuvieran dicha calificación, relativa a encontrarse en ‘zonas de alto riesgo’. De esta manera, se dispondrá que en el término de dos (2) meses el Director realice esta calificación a efectos de en un término máximo de diez (10) meses la USPEC y el Consejo Superior de la Judicatura garanticen la implementación de dicho sistema de audiencias virtuales en los centros que obtuvieron tal calificación, requisito previo para la adopción de las medidas que corresponda asumir con tal fin, y que viabilicen el funcionamiento del sistema de audiencias. Tales ordenes de ninguna manera desconocen los progresos que respecto de la materia se están dando, pero sobre éstos debe privilegiarse el fin de la ley, que no es otro que tales salas se constituyan en un medio facilitador para el avance de los procesos penales, que de paso contribuyen a la disminución e, incluso, a la eliminación de los rubros asignados para el traslado a las instalaciones judiciales tanto de los reclusos como de los guardas encargados de su transporte y seguridad. Ello definitivamente contribuiría, además de observar la ley, a superar el estado inconstitucional de cosas en el que en materia carcelaria nos encontramos”.

d. En el plazo de tres meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Gobierno Nacional deberá reglamentar sobre la forma en que se remunera a la población reclusa que se encuentra vinculada a los programas de trabajo.

Extracto: “El actor reclama que se ordene la reglamentación sobre la forma en el pago de las remuneraciones que deban recibir los reclusos con ocasión de las actividades laborales que realicen en desarrollo de los programas de trabajo que se establezcan con el propósito de obtener rebajas en las penas impuestas, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1709 de 2014. Frente a este particular y, atendiendo a que la facultad reglamentaria del gobierno está supeditada a un plazo, esta Sala reiterando la postura asumida en la presente providencia y que además se soporta en otros pronunciamientos de la Sección, dispondrá el cumplimiento de la norma en estudio en cuanto a la orden de expedir dicha reglamentación. Lo anterior, por cuanto está probado que aún no se ha procedido en tal sentido y, ello debió observarse en los seis meses siguientes a la publicación de la Ley 1709 de 2014, cuyo plazo feneció el 21 de julio de 2014. De esta manera se revocará la decisión del a quo y, en su lugar, se dispondrá su cumplimiento en un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia”.

e. En el término de seis meses, el Presidente de la República, por intermedio de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, deberá culminar los trámites de consulta sobre reclusión, ante los pueblos indígenas, comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, así como, grupos rom.

Extracto: “Es evidente que esta facultad pro tempore de la que estuvo investido ya feneció y, de ninguna manera, el vencimiento del plazo lo habilita para su reclamo mediante este medio, pues la potestad no se extiende luego del término previsto para tal fin, porque al ser facultades extraordinarias, éstas desaparecen con el paso del tiempo, sin que las haya ejercido. De esta manera, frente a esta solicitud de cumplimiento del artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, la sentencia se adicionará para declarar su improcedencia por los motivos expuestos. La decisión de improcedencia de la acción de cumplimiento frente a la disposición bajo examen no releva en todo caso al Gobierno Nacional para adelantar la consulta previa a la que debe proceder con antelación a la discusión y aprobación del proyecto de ley a tramitarse ante el Congreso de la República y, que constituye el reconocimiento de un derecho de carácter fundamental en cabeza de dichas comunidades. En efecto, es el Gobierno Nacional, quien en los términos del artículo 6 de la Ley 21 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”, debe adelantar esta consulta a través de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Por tal motivo, y para efectos de la realización de dicha

consulta previa se concederá el término de seis (6) meses, plazo durante el cual y atendiendo a la normativa, directivas y protocolos existentes sobre la materia, se deberá presentar a discusión de legislativo el proyecto de ley que reglamente lo correspondiente a la privación de la libertad de los miembros de dichos grupos. Esta determinación quedará consignada en la parte resolutive frente a la obligación que el artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, le fijó al Presidente de la República”.

f. En el término de tres meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Gobierno Nacional deberá reglamentar las funciones de la USPEC y del INPEC con ocasión de las obligaciones asignadas por la Ley 1709 de 2014.

Extracto: “Es claro que esta norma impone una obligación de contenido reglamentario sometida a cumplirse dentro de un plazo de seis meses. Así las cosas es preciso que el Gobierno además de las funciones que a la USPEC, entidad que fue creada por el Decreto 4150 del 3 de noviembre de 2011 le fueron señaladas en cumplimiento de su objeto, determine aquellas que deberá adicionarle, modificarles o asignarle para el cumplimiento y observancia de la Ley 1709 de 2014, así como las que sea preciso ajustar de igual manera frente al INPEC. Entonces, como es obligación que le corresponde ejercer al Presidente de la República la de reglamentar el artículo en mención a fin de actualizar las nuevas competencias fijadas por la Ley 1709 de 2014 a dichas entidades, se ordenará su cumplimiento en un término no superior a los tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia”.

g. En el plazo de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Consejo Superior de Política Criminal deberá definir y adoptar el plan estratégico financiero de política criminal.

Extracto: “El documento que se reclama debió expedirse hace tiempo y debe contener las recomendaciones de política carcelaria en los temas que determinó la ley y que se concretan en: i) Compromisos presupuestales, ii) Fuentes de financiación, iii) Plan de construcciones e infraestructura. iv) Plan de dotación para la resocialización, el empleo y la educación, v) Plan de sanidad y vi) Plan de personal, guardas, funcionarios y servidores públicos... Todo lo anterior para insistir, que la expedición de un documento Conpes no conlleva la fijación de gastos por parte del juez, pues es evidente que las recomendaciones que contienen son de política pública y ello involucra necesariamente adoptar postura sobre el tema presupuestal, en la medida en que esto es garantía de que las propuestas que entonces se formulen y se aprueben, puedan ser realizables... Tal conclusión tiene asidero normativo, pues el artículo 91 de la Ley 1709 de 2014, determina que la aprobación del Plan Nacional de Política Criminal debe incorporarse en un documento Conpes con el fin de garantizar su financiación. Así las cosas, se advierte que el plazo para adoptar el documento Conpes de que trata la norma se encuentra fenecido, por ello es procedente ordenar mediante esta acción su cumplimiento su cumplimiento. Para tal efecto se dispondrá de un plazo de seis meses con tal fin, en atención a que según lo invocaron las entidades accionadas ya se encuentra en elaboración y discusión dicho documento”.

Sentencia de 24 de SEPTIEMBRE de 2015, Exp. 25000-23-41-000-2015-00041-01(ACU), M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ACCIONES DE TUTELA

1. Tribunal Administrativo de Chocó incurrió en vulneración del derecho al debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por omitir la declaración de cosa juzgada respecto de un demandante que ya había obtenido sentencia favorable a la pretensión de indemnización de perjuicios por hechos acaecidos en la toma de Bojayá.

Síntesis del caso: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Chocó, para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad, presuntamente vulnerados con la expedición de la

sentencia de 5 de marzo de 2015, que decidió la apelación en el proceso iniciado por Luz Mary Correa Chaverra y otros contra la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército, Armada y Policía Nacional, por hechos ocurridos en el Municipio de Bojayá, el 2 de mayo de 2002, donde fallecieron 119 personas, consecuencia de la explosión de una pipeta de gas en cercanías de la iglesia.

Extracto: “Teniendo en cuenta que el motivo de inconformidad del impugnante se circunscribe únicamente al hecho de que en la sentencia de primera instancia se concluyera que el problema de doble reparación que se produjo por el desconocimiento de un fenómeno de cosa juzgada que se presentaba frente a uno de los demandantes, era atribuible al Tribunal, pues era esa misma Corporación la que había proferido la sentencia condenatoria que había hecho tránsito a cosa juzgada, el pronunciamiento de la Sala se limitará a ese aspecto de la decisión... Aunque en el caso concreto resulta inadmisibles que el demandante ARP, después de haber obtenido un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contenciosa, presentara posteriormente una demanda pidiendo la reparación de perjuicios por los mismos hechos, lo cierto es que esa circunstancia comporta un acto de deslealtad procesal, pero no concreta, en forma directa, la vulneración de un derecho fundamental al Ministerio de Defensa Nacional. La afectación al derecho al debido proceso, se materializó con el pronunciamiento de fondo que hizo el Tribunal Administrativo de Chocó, que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes referida, estaba en la obligación de declarar oficiosamente la existencia de cosa juzgada. Para el efecto, no son admisibles argumentos de desconocimiento de la existencia de la sentencia que ya había decidido el caso del señor ARP, porque si bien la decisión es proyectada por un magistrado, esta es revisada y adoptada por todos los miembros de la Sala. En el caso concreto, aunque la ponencia fue presentada por un magistrado diferente al que proyectó la primera sentencia, no puede perderse de vista que la Sala estaba conformada por dos magistradas que participaron de la decisión inicial (Mirtha Abadía Serna y Norma Moreno Mosquera), pues el único cambio que se presentó dentro de la misma, correspondió a la salida del Magistrado Gonzalo Bechara Ospina, que fue reemplazado por el Magistrado José Andrés Rojas Villa. Sobre la incidencia que tiene la omisión del Ministerio de Defensa Nacional en manifestar dentro del proceso ordinario la existencia de cosa juzgada en relación con uno de los demandantes, es necesario precisar, que si bien era obligación de dicho ente, dar a conocer el fallo indemnizatorio inicial, y que, en esa medida hay concurrencia de culpas, lo cierto es que esa circunstancia no produce los efectos que pretende atribuirle el impugnante: que se declare la no vulneración del derecho fundamental invocado y la consecuente revocatoria de la decisión impugnada. Todo, porque el fenómeno de cosa juzgada es un asunto de derecho público, que debe salvaguardarse al margen de la responsabilidad de las partes, como garantía de la seguridad y estabilidad de las decisiones judiciales, más, en un caso como en el presente, en el que, su desconocimiento implicaría, eventualmente, un problema de doble reparación, en detrimento de los recursos del Estado, y, miradas las cosas desde una perspectiva ius fundamental, la violación del debido proceso. En esa medida, una vez advertida su configuración, así haya sido en sede de tutela, es obligatorio un pronunciamiento al respecto, y por eso, se confirmará la orden que en ese sentido profirió la Sección Segunda- Subsección B de esta Corporación en la sentencia impugnada”.

Sentencia de 3 de SEPTIEMBRE de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2015-01116-01(AC), M.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

2. Se ordenó a Colpensiones y al Distrito de Santa Marta reconocer y pagar las mesadas pensionales de forma compartida entre la cónyuge y la compañera permanente en proporción del cincuenta por ciento para cada una.

Síntesis del caso: *La actora -cónyuge- presentó acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo en Descongestión de Santa Marta, al considerar que la decisión proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que resolvió reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la compañera permanente, vulneró sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud y a la protección especial por ser una persona de la tercera edad.*

Extracto: “La Sala siguiendo la interpretación sistemática de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política y de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, considera que el cónyuge y la compañera (a) permanente tendrán derecho a compartir la pensión, siempre que acrediten el lleno de los requisitos establecidos por el legislador para el efecto. Esos requisitos tienen sustento en el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte, factores estos que analizados en conjunto legitiman el derecho reclamado, y cuya finalidad es ofrecer una protección a los allegados al afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Por tanto, cuando se presente conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, corresponderá al juez competente, decidir a quién le asiste el derecho. En aplicación de lo anterior, resulta claro para la Sección que tanto el cónyuge supérstite en este caso, como la compañera permanente, en procesos separados, demostraron tener el derecho a ser beneficiarias de las pensiones de las que era titular el señor Carlos Arturo Johnson Castro, una reconocida por Colpensiones y la otra por el Distrito de Santa Marta. En cada uno de esos procesos, lo lógico era que participaran las personas que se creyeran con derechos a ser beneficiarios de la pensión. Sin embargo, por una u otra razón no se dio la participación bien de la cónyuge o de la compañera permanente, lo que generó que un proceso se le reconociera el derecho a la primera, y en el otro a la segunda. En cada uno de ellos, según lo afirmado por los funcionarios judiciales de conocimiento, se demostraron los requisitos para el reconocimiento del derecho reclamado. Teniendo en cuenta esa especial situación, considera la Sección que carecería de sentido ordenar rehacer los dos procesos para que en cada uno de ellos participen, en iguales condiciones, compañera y cónyuge para que prueben tener el derecho a ser beneficiarias de las pensiones de su esposo y compañero, pues, se repite, según se desprende de los documentos allegados al proceso de tutela que, aunque de forma separada o en el trámite de acciones independientes, demostraron los requisitos para ser acreedoras del derecho en discusión. Razón por la cual, ante la certeza en relación con el derecho que tienen a la pensión de sobrevivientes tanto Teresa del Carmen Borrás de Johnson, en su calidad de cónyuge, como la señora Miladys Esther Salcedo Chico, como compañera permanente del mismo, y, atendiendo a la calidad de sujetos de especial protección de ambas, resulta innecesario como desproporcionado exigirles que acudan nuevamente a la jurisdicción para reclamar el reconocimiento y pago de manera proporcional de cada una de las pensiones en cuestión. Se ordenará, entonces, a Colpensiones y al Distrito de Santa Marta, con carácter definitivo y con efectos a partir de la presente providencia, que, a partir de la notificación de esta sentencia, reconozcan y paguen las mesadas pensionales a su cargo en la siguiente proporción: el 50% de la pensión a la señora Teresa del Carmen Borrás de Johnson y el 50% restante a la señora Miladys Esther Salcedo Chico. Así las cosas, esta Sala modificará la sentencia proferida por el juez a quo de tutela el 6 de mayo de 2015 que amparó el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Teresa del Carmen Borrás de Johnson para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales de las señoras Teresa del Carmen Borrás de Johnson y Miladys Esther Salcedo Chico al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones y los efectos indicados en precedencia”.

Sentencia de 27 de AGOSTO de 2015, Exp. 47001-23-31-000-2015-00146-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SECCIÓN PRIMERA

1. La sociedad Gases de Occidente S.A. E.S.P. abusó de su posición de dominio al exigir requisitos adicionales a los previstos en la regulación a los instaladores de redes internas de gas natural para su registro.

Síntesis del caso: Gases de Occidente S.A. E.S.P., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó las Resoluciones 4907 de 18 de febrero de 2013, “por

medio de la cual se impone una sanción”, y la 27748 de 14 de mayo de 2013, “por la cual se resuelve un recurso de reposición”, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. La Sala confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que denegó las pretensiones de la demanda.

Extracto: La motivación de los actos administrativos acusados fue congruente y coherente, dado que la Superintendencia de Industria y Comercio indicó claramente que la conducta por la cual investigó y sancionó a GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. fue por establecer o exigir requisitos restrictivos de la competencia, para otorgar el registro de instaladores de redes internas de gas natural, vale decir, por exigir requisitos, durante el período de abril a agosto de 2011, que impidieron que instaladores independientes pudieran acceder al registro de la empresa demandante y, por tanto, no tuvieran la oportunidad de acceder al mercado de instalación de redes internas de gas natural, ni estuvieran autorizados para ofrecer sus servicios a los usuarios del mercado de distribución de gas. Es decir, por establecer requisitos que, a la luz de las normas de protección a la competencia, son constitutivos de un comportamiento abusivo de una posición de dominio, conforme lo establece el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 y, por consiguiente, violatoria del artículo 34 de la Ley 142 de 1994.

Sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 25000 23 41 000 2013 02773 01, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2. Se declara la nulidad parcial del artículo 6 del Decreto 520 de 2008 que establece el cobro por el permiso de cargue, descargue y estacionamiento en vías públicas, dado que si bien el Alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla tiene la facultad para ordenar y regular el tráfico, escapa de su competencia el establecer tasas.

Síntesis del caso: En acción de nulidad se demandan el artículo 6 del Decreto 0520 de 2008, “por el cual se regulan actividades de cargue, descargue y almacenamientos de materiales y mercancías en las vías arterias y semi-arterias del Distrito de Barranquilla y se dictan otras disposiciones”, y los artículos 1 y 2 del Decreto 0578 de 2008, “por el cual se modifican los artículos 1 y 2 del Decreto 520 de agosto 15 de 2008 y se dictan otras disposiciones”, expedidos por el Alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad parcial del artículo 6 del Decreto 520 de 2008 y negó las demás pretensiones. En sentencia complementaria declaró no probada la excepción de falta de causa para pedir. Tales decisiones fueron confirmadas por la Sala.

Extracto: Para esta Corporación no cabe duda que a la luz de los razonamientos expuestos en el apartado 5.1 de esta providencia, el cargo a pagar por parte de quienes deseen obtener de las autoridades distritales de tránsito el permiso especial de cargue, descargue y estacionamiento (y poder así sustraerse al cumplimiento de las reglas generales definidas por los Decretos 520 y 578 de 2008), tiene naturaleza de tasa. Ello se desprende con facilidad de la constatación en él de los principales rasgos característicos de esta modalidad de ingreso fiscal, a saber: (i) ser expresión del poder impositivo de las autoridades; (ii) tener el carácter de contraprestación por un servicio o beneficio recibido por un particular de la Administración, y (iii) que solo debe ser cancelada por aquellos que efectivamente se favorecen del acceso a un bien, beneficio o servicio público. Al presentarse en él cada una de estas notas distintivas resulta claro para la Sala que dicho valor a pagar, pese a denominarse “derechos de tránsito” y de haberse fijado con base en las facultades de ordenación y regulación del tráfico que la ley otorgan al Alcalde, tiene la naturaleza jurídica de una tasa. Siendo esto así, no puede el Alcalde Distrital, amparado en sus facultades de ordenación y regulación del tráfico, invadir la esfera competencial del Concejo Distrital y establecer una imposición de esta índole; decisión para la cual la Constitución, en aras de hacer efectivos los principios de democrático (no imposición sin representación) y de legalidad, ha fijado una exigencia de participación de los órganos políticos representativos de la comunidad en los distintos órdenes administrativos como responsables de la definición de los elementos esenciales del gravamen previsto por la ley. (...). En este orden de ideas, pese a encontrarse los municipios legalmente autorizados de manera genérica para la adopción de medidas como el cobro de tasas por el derecho estacionamiento en vías públicas, la adopción de instrumentos económicos que desincentiven el acceso vehicular al centro

de las ciudades y para la regulación general del tránsito vehicular de la ciudad, no hay duda que tales habilitaciones se deben ejercer dentro del marco de competencias establecidas por la Constitución y la ley.

Sentencia de 16 de julio de 2015, Exp. 08001 23 31 000 2009 00844 01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad

3. Se declara la nulidad de la sanción impuesta por el SENA al Banco Caja Social S.A. por incumplimiento en la cuota de aprendices, puesto que la resolución sancionatoria se expidió y notificó tres años después de producido el acto que la ocasionó.

Síntesis del caso: El BANCO CAJA SOCIAL S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el propósito de obtener la nulidad parcial de las resoluciones proferidas por el Director Regional del SENA Distrito Capital, mediante las cuales se le impuso una sanción de multa en cuantía de \$212.402.446 por no haber cumplido a cabalidad con la contratación de la cuota de aprendices que le fue asignada durante el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de julio de 2011. El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por la Sala declarando, en su lugar, la nulidad de las Resoluciones Nos 01984 del 1º de junio de 2012 y 03429 del 21 de agosto del mismo año, respecto de la sanción impuesta por hechos ocurridos entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de junio de 2009; y, a título de restablecimiento del derecho, que el Banco Caja Social S.A. no se encuentra obligado a pagar suma alguna de dinero, por concepto de la sanción impuesta

Extracto: La obligación legal de respetar la cuota de aprendices es permanente y se extiende durante la vigencia del acto administrativo del SENA que asignó dicha cuota, de modo tal que el incumplimiento de ese deber permanente constituye una falta administrativa continuada que se prolonga mientras persista la omisión. En ese orden, la Administración puede sancionar mientras el obligado incumpla y, en todo caso, el término de caducidad de su facultad sancionatoria se empezará a contar a partir del día en que el empleador cesa en el incumplimiento de dicha obligación, teniendo en cuenta que se trata de una falta continuada... Ahora, como se trata de una falta continuada, para efectos de iniciar la contabilización del término de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria se deberá tener en cuenta la fecha en que cese la infracción... Las pruebas aquí relacionadas demuestran claramente que los incumplimientos de la cuota de aprendices que se presentaron tres (3) años antes de la fecha en que se notificó la Resolución sancionatoria número 01948 de 2012 -sobre los cuales se alega la operancia de la caducidad de la facultad sancionatoria-, fueron los correspondientes al periodo del 1º de agosto de 2008 al 30 de junio de 2009. El 1º de julio de 2009 el Banco Caja Social S.A. cesó en su incumplimiento. En este orden de ideas, al tratarse de una falta continuada, una vez que la parte actora cesó en su incumplimiento empezó a correr el término de caducidad de tres (3) años de la facultad del SENA para sancionar tal infracción... En este caso, el término de tres (3) años para el ejercicio oportuno de la facultad sancionatoria de la Administración inició el día martes 1º de julio de 2009 y corrió hasta el día domingo 1º de julio de 2012. Como este último día fue vacante, se extendió hasta el 3 de julio de 2012, primer día hábil siguiente. En este orden, en relación con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Resolución No. 002726 del 30 de julio de 2008 (correspondientes al periodo del 1º de agosto de 2008 al 30 de junio de 2009) la potestad sancionatoria de la Administración se extendía, como máximo, hasta el día 3 de julio de 2012. De acuerdo a lo consignado en esta providencia, el SENA impuso a la parte actora la sanción a la demandante por el incumplimiento, entre otras, de la cuota de aprendizaje asignada mediante el acto administrativo atrás referido, a través de la Resolución No. 01984 de 1 de junio de 2012. Esta resolución sancionatoria le fue notificada al Banco Caja Social el día 4 de julio de 2012. En este contexto, para la Sala que se configuró en este caso la violación del artículo 38 del C.C.A., en tanto que la resolución sancionatoria acusada se expidió y notificó por fuera de la oportunidad legal consagrada para ello.

Sentencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 25000 23 41 000 2013 00631 01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN SEGUNDA

1. Se niega la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Decreto 1429 de 2010, expedido por el Presidente de la República, por el cual se deroga el Decreto 657 de 2006, se reglamentan los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo de Trabajo.

Síntesis del caso: Se trata de establecer si los artículos 1, 2, 3, 5, y 6 del Decreto Reglamentario N° 1429 de 2010, son nulos por cuanto, según los demandantes, el Gobierno excedió la potestad reglamentaria contraviniendo los artículos 4, 6, 150 numeral 1°, 189 numeral 11 y 333 de la Constitución Política.

a. La autonomía administrativa e independencia financiera de los sindicatos no conlleva una intención de lucro.

Extracto: La autonomía administrativa y la actividad económica de los sindicatos difiere sustancialmente de la intención de lucro con fines comerciales como lo entiende la parte actora, pues como se anotó, su propósito que además la propia ley autoriza, no es otro que el de permitirle al ente sindical adelantar contratos de prestación de servicios o de ejecución de una obra, para obtener, no un beneficio económico individual, sino perseguir el bienestar y la realización de los fines colectivos, por tanto nada se opone a que las partes autónomamente dentro del campo amplio y flexible de la ley pacten acuerdos bajo circunstancias concretas.

b. La obligación del empleador de acudir en primera instancia al contrato sindical busca mitigar fenómenos de tercerización laboral.

Extracto: Si bien el empleador deberá acudir en primera instancia ante la necesidad de contratar un servicio o una obra, a la posibilidad de celebrar un contrato sindical, ello no coarta su libertad contractual, pues con ello, tal como se señaló, se busca la realización de los fines colectivos, propendiendo mitigar fenómenos de tercerización laboral. La Sala encuentra que el ejercicio de la potestad reglamentaria permitía al Presidente de la República, establecer que cuando el empleador o el sindicato requiera contratar la prestación de servicios o una obra, evaluara en primera instancia la posibilidad de celebrar contrato sindical, en aras de precisar y delimitar el alcance del artículo 482 del Código Sustantivo de Trabajo y sin desconocerlo.

c. El establecer el valor del contrato sindical y definir la forma de verificación de las obligaciones contractuales, no excede la facultad reglamentaria.

Extracto: En el artículo 482 del CST se señala que debe constar por escrito el contrato sindical, y está sujeto a la inscripción especial para fines de publicidad, también indica que la duración, revisión y extinción, se rigen por las normas del contrato individual de trabajo. Nada se opone, por tanto a que las partes (sindicato y empleador), autónomamente, pacten el valor de la prestación y las modalidades de cumplimiento de las obligaciones contraídas. Resulta claro para la Sala que podía el Ejecutivo precisar, como lo hizo en el artículo 3° del Decreto 1429 de 2010 aquí acusado, las modalidades del acuerdo celebrado, lo cual permite concluir que el Decreto acusado reglamentó lo descrito por la norma legal. En ese contexto legal, los apartes del texto demandado se limitan a desarrollar el artículo 482 del CST, al establecer el valor del contrato y definir las formas de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

d. La elaboración de reglamento y condiciones mínimas para la celebración del contrato sindical, responde a la función de inspección y vigilancia del Estado.

Extracto: El artículo 5 del Decreto 1429 de 2010, establece una serie de garantías en defensa de los intereses de los afiliados al sindicato. Es así como le permite a la organización sindical elaborar los parámetros que regirán cada contrato sindical, en desarrollo de la autonomía de que goza la organización sindical, de acuerdo con lo preceptuado en el Convenio 87 de 1948. Con ello se permite garantizar que lo pactado se desarrolle en un plano de igualdad, estableciendo una serie de obligaciones y garantías para las partes, y de esa manera asegurar la ejecución del contrato, además de proteger los derechos prestacionales de los afiliados, pues el sindicato además de actuar como representante de los intereses comunes de sus integrantes, debe asumir las responsabilidades y deberes tendientes a responder por el pago de los salarios y de las prestaciones sociales establecidas en la ley a aquellos trabajadores que en virtud del contrato sindical presten el servicio o ejecuten las obras contratadas. En ese orden la facultad otorgada a la organización sindical para elaborar un reglamento para cada contrato sindical estableciendo algunas condiciones mínimas, hace parte de la intervención y vigilancia que le asiste al Estado en procura de lograr la realización de los objetivos que persigue el Contrato Sindical.

e. La constitución de una subcuenta en la contabilidad del sindicato firmante por cada contrato sindical, desarrolla la obligación legal de llevar contabilidad por parte de toda organización sindical.

Extracto: Es claro que el Presidente de la República al prever esta exigencia, cumplió con la facultad de reglamentar que la Carta Política en el numeral 11 del artículo 189 le confiere, pues el Decreto Reglamentario se limitó a desarrollar la obligación que tiene la organización sindical para llevar una contabilidad. En consecuencia, la Sala descarta la vulneración de los artículos 8° de la Ley 26 de 1976, 1, 2, 5 y 6 del Decreto 2894 de 1994 y Decreto 2650 de 1993.

Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 11001-03-25-000-2010-00240-00 (2019-10), M.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de nulidad

2. El surgimiento de una inhabilidad sobreviniente al ser dictada una medida de aseguramiento contra un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, no necesariamente implica la declaratoria de insubsistencia del cargo.

Síntesis del caso: *Alexandra Barbosa López demandó la nulidad de las Resoluciones 0-0276 de 13 de febrero y 0-0905 de 09 de mayo de 2003, proferidas por la Fiscalía General de la Nación mediante las cuales declaró insubsistente su nombramiento en el cargo que desempeñaba como Técnico Judicial I de la Unidad de Fiscalía Local de Tuluá.*

Extracto: la demandante considera que la existencia de una medida de aseguramiento no implica que obligatoriamente haya lugar a la declaratoria de insubsistencia, toda vez que se deben evaluar las circunstancias específicas de cada caso y realizar un procedimiento previo a fin de determinar su procedencia. Sobre el particular, como antes se indicó el Decreto 261 de 2000, que modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación, en su artículo 79 establece las causales por las que una persona no puede ser nombrada, ni desempeñar un cargo en la referida entidad, y su numeral 3 expresamente dispone que quien "(...) se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional" y que el párrafo de la normativa citada señala que los nombramientos respecto de los cuales surge inhabilidad sobreviniente, serán declarados insubsistentes. No obstante, ello no implica que el nominador se abstenga de realizar un análisis detallado sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la imposición de la medida de aseguramiento, por el contrario debe estudiar detenidamente las particularidades del asunto, para así poder determinar la procedencia o improcedencia de la declaratoria de insubsistencia. Con todo, solamente el hecho de que exista una medida de aseguramiento no implica necesariamente que se declare insubsistente el nombramiento del investigado como se ha manifestado reiteradamente, no obstante, en el asunto puesto a consideración de la Sala, la demandante no logró probar que el nominador incumpliera dicha obligación, ni que las decisiones se hubieran proferido con desviación del poder, por el contrario se advierte que las Resoluciones 0-0276 de 13 de febrero y 0-0905 de 09 de mayo de 2003, mediante las cuales se declaró la insubsistencia, tuvieron como justificación proteger la buena marcha de la administración.

Sentencia de 30 de julio de 2015, Exp. 76001-23-31-000-2003-03721-01(1584-10), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. El requisito de edad para obtener el reconocimiento de la pensión se habilita con el fallecimiento, lo cual permite que los beneficiarios de la pensión hagan efectivo el derecho, acreditando únicamente el requisito del tiempo de servicio.

Síntesis del caso: El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República demandó la nulidad de la Resolución 2206 de 31 de diciembre de 2003, por medio de la cual se reconoce la pensión de vejez post-mortem a la señora Mirialba Toro de Córdoba y a su menor hija Maria Paulina Córdoba Toro, como beneficiarias de su causante esposo y padre Iván Córdoba Campero (q.e.p.d.).

Extracto: No le asiste razón al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, exigir además del tiempo de servicio establecido en la Ley 71 de 1988, que el señor Iván Córdoba Campero hubiera cumplido la edad de 60 años para que su cónyuge sobreviviente y su hija tuvieran derecho a la pensión sustitución. En el presente asunto el derecho a la pensión se consolidó por haber completado el tiempo de servicio establecido por la Ley 71 de 1988, y su exigibilidad se hizo efectiva desde el momento del fallecimiento del señor Córdoba Campero. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que el causante Iván Córdoba Campero causó su derecho por haber laborado 20 años y 27 días al sector público y privado, y la exigibilidad de la pensión en favor de su esposa señora Mirialba Toro de Córdoba y su menor hija María Paula Córdoba Toro se hizo efectiva el 8 de junio de 2000, día siguiente al fallecimiento de su causante, razón por la cual las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Sentencia de 9 de septiembre de 2015, Exp. 25000-23-25-000-2007-00175-01(0491-09), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

SECCIÓN TERCERA

1.a. Para que el acto administrativo -a través del cual se declara la ocurrencia de un siniestro- sea constitutivo del mismo se requiere que el legislador le otorgue tal carácter, por lo que se debe diferenciar entre el acto constitutivo y el acto declarativo de siniestro.

Síntesis del caso: La Lotería de Bogotá e Inversiones Centenario Ltda. suscribieron el contrato de concesión No. 06 de 1996 para la explotación de los juegos de apuestas permanentes en Bogotá y el departamento de Cundinamarca. Se pactó un tiempo de duración del contrato de dos años contados a partir del mes de enero de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 1997, sin embargo, éste se ejecutó hasta el 21 de marzo de 1997, fecha en la cual se expidieron varias normas jurídicas que modificaron el valor de la regalía e incrementaron el valor de la licencia. Por su parte, la Lotería de Bogotá expidió la Resolución No. 00134 de 27 de marzo de 1998, a través de la cual declaró el siniestro por incumplimiento por parte del contratista, decisión que fue confirmada en todo a través de la Resolución No. 0683 de 22 de octubre de 1998; además, la entidad liquidó unilateralmente el contrato mediante acto administrativo -Resolución No. 00153 del 24 de abril de 1998- mismo que fue recurrido y confirmado en todo -Resolución No. 0714 del 20 de noviembre de 1998-.

Extracto: "De acuerdo con una de las providencias acabadas de citar, la Administración Pública, una vez que declara el incumplimiento configura el siniestro y por medio de acto administrativo ordena hacer efectiva la garantía, es decir, que, en ese caso, la constitutiva del siniestro era la declaratoria de incumplimiento. Según lo anterior, el acto administrativo por medio del cual la entidad ordena hacer efectiva la garantía no es constitutivo del siniestro y tiene un carácter meramente declarativo, es decir,

declara el siniestro que ya ha ocurrido. Para que el acto administrativo a través del cual se declara la ocurrencia de un siniestro sea constitutivo del mismo se requiere que el legislador le otorgue tal carácter, para que de él surjan obligaciones derivadas de las garantías de cumplimiento en favor de entidades estatales, como es el caso del acto administrativo por medio del cual la entidad declara la caducidad del contrato, tanto en vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983, como de la Ley 80 de 1993. (...) De acuerdo tanto con la jurisprudencia mencionada como con la doctrina acabada de citar se pueden distinguir dos tipos de actos: i) Actos constitutivos de siniestro, en desarrollo de facultades otorgadas por el legislador; ii) Actos declarativos del siniestro, los cuales suponen que el siniestro surgió de otro acto administrativo, por ejemplo, del que declaró un incumplimiento o impuso una multa, lo cual exige que la entidad cuente con competencia para ello. Estos actos no tendrían el alcance del ejercicio de una prerrogativa de poder público, para lo cual se requiere de habilitación legal, toda vez que no serían constitutivos de siniestro y son el equivalente a la reclamación. Los incumplimientos que se presenten y que no puedan ser objeto de declaratoria a través de actos administrativos, por la incompetencia para ello, y que evidencien la ocurrencia del siniestro, deben ser objeto de reclamación ante los aseguradores. En relación con este tema, resulta necesario distinguir la norma aplicable al contrato, de lo cual dependerá el carácter del acto administrativo, bien sea constitutivo o declarativo del siniestro, así: (...) i) **En vigencia de la Ley 80 de 1993 y del decreto reglamentario 679 de 1994, antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007.** (...) ii) **Después de la vigencia de la Ley 1150 de 2007, el Decreto 4828 de 2008 y normas posteriores."**

b. Acto constitutivo del siniestro: Bajo la Ley 80 de 1993 y antes de la Ley 1150 de 2007.

Extracto: "En vigencia de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 679 de 1994, antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007, únicamente el acto administrativo por medio del cual se declara la caducidad del contrato es constitutivo del siniestro, según lo dispuesto por el artículo 18 de esta ley. En casos diferentes a la declaratoria de caducidad cabría entender que el acto administrativo por el cual se declarara el siniestro tendría un carácter meramente declarativo del riesgo ocurrido, es decir, en términos del artículo 1072 del Código de Comercio, del siniestro, y constituiría la forma de reclamarle al asegurador, lo cual supone que previamente se encuentren en firme los actos administrativos a través de los cuales se hubieren efectuado las correspondientes declaratorias."

c. Acto constitutivo del siniestro: Bajo la Ley 1150 de 2007.

Extracto: "En este caso, de acuerdo con la Ley 1150 y los correspondientes decretos reglamentarios, se tiene: i) El acto administrativo por el cual se declara el siniestro y se impone una multa es constitutivo del siniestro. ii) El acto administrativo por el cual se declara el incumplimiento es equivalente a la reclamación ante la entidad aseguradora, es decir, es declarativo de la ocurrencia del riesgo. Ha de señalarse que también en vigencia de las normas citadas en este acápite, en todos aquellos eventos en los cuales el acto administrativo no sea constitutivo del siniestro, al igual que se expresó respecto de la Ley 80 de 1993, antes de que rigiera la Ley 1150 de 2007, los hechos de incumplimiento deben haber ocurrido antes de la expedición del acto administrativo que declarara su ocurrencia y bajo el amparo de la respectiva garantía."

d. Oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro.

Extracto: "Sobre este tema y retomando el artículo citado anteriormente, se insiste en la importancia de distinguir si el acto administrativo a través del cual se declara la ocurrencia del riesgo, es, o no, constitutivo del siniestro, toda vez que en el evento de que sí lo sea, el plazo para la prescripción correrá a partir de ese momento y, en el evento de que no lo sea, dado que el acto tiene carácter de reclamación ante el asegurador respecto de un incumplimiento que ya ha ocurrido, este término correrá desde que se tenga conocimiento del incumplimiento y no desde su declaratoria. (...) La providencia citada parece sugerir que el conocimiento de los hechos constitutivos de incumplimiento debe ocurrir durante la vigencia del seguro, dado que se afirmó que la declaratoria de siniestro *"deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento"*, respecto de lo cual se reitera que lo que

debe ocurrir durante la vigencia de la póliza es el incumplimiento y no el conocimiento del mismo y que de este último dependerá el término de prescripción, bien sea ordinaria o extraordinaria. Ahora bien, se precisa que en tratándose de contratos estatales puede ocurrir uno de los siguientes eventos: i) Si el acto es constitutivo del siniestro, como la prescripción corre a partir de la ejecutoria del acto, el plazo se refiere al tiempo para hacerlo valer ante la aseguradora. ii) En el evento de que se puedan expedir actos administrativos que si bien declaran el incumplimiento, no son constitutivos de siniestro y que requieran de un acto administrativo que posteriormente declare su ocurrencia y constituya la reclamación ante la aseguradora, el término de prescripción correrá desde la expedición del acto administrativo por el cual se declaró el incumplimiento. iii) En los eventos respecto de los cuales la entidad no cuente con la competencia para expedir actos administrativos de incumplimiento y deba formularse a la aseguradora la correspondiente reclamación, la prescripción correrá desde la ocurrencia de los hechos."

Sentencia de 16 de julio de 2015. Exp. 25000-23-26-000-1999-00405-01(32301). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Controversias Contractuales

2.a. Se aprobó un acuerdo conciliatorio en el cual la entidad condenada pactó pagar el 70 % de la condena a la parte actora y descontar el 25 % por concepto de prestaciones sociales, lo anterior dentro de un caso de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Síntesis del caso: El 15 de julio de 2015, la Fiscalía General de la Nación y la parte actora llegaron a acuerdo conciliatorio judicial por el 70 % del monto total de la condena. Igualmente, se acordó descontar el 25 %, referido al valor de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante -correspondientes al concepto de prestaciones sociales-.

Extracto: "Como primera medida, hay que señalar que la fórmula de conciliación antes referida, comprendió dos elementos: i) el 70% del valor de la condena; (ii) y la exclusión de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante del 25% por razón de prestaciones sociales. En frente al primer supuesto, hay que decir que el acuerdo logrado entre las partes respecto a la suma del setenta (70%) del valor de la condena, no es lesivo del derecho a la reparación integral del extremo activo, ni del patrimonio público y el interés general en el pasivo, pues el mismo se realizó sobre un 70% del valor de la indemnización otorgada por el Tribunal de primera instancia. En efecto, considera la Sala que tal como quedó presentada y aceptada la fórmula de arreglo conciliatorio por las partes garantiza la reparación integral del daño antijurídico imputado, aceptándose dentro de su cuantificación y liquidación tanto los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, como los perjuicios inmateriales [en las modalidades de morales y daño a la vida de relación], en una proporción que se considera permite dejar indemne su situación frente al mencionado daño irrogado, sin que se constituya en lesivo para la parte actora. Ahora bien, desde el punto de vista de la protección del patrimonio público y el interés general, es evidente que cumple con el requisito de no ser excesivo, o reconocer rubros sobre los que la sentencia de primera instancia de 29 de abril de 2013 no se haya pronunciado, y se corresponde con lo ponderado probatoriamente, y con lo que está llamado a cubrir como indemnización el Estado para compensar los perjuicios que fueron reconocidos y liquidados. De conformidad con lo anterior, la Sala no encuentra lesivo para el patrimonio de la parte actora el acuerdo de conciliación objeto de estudio, pues el mismo fue producto de la voluntad libre y espontánea de las partes en el proceso. (...) Por las razones anteriormente expuestas, la Sala aprobará totalmente el acuerdo conciliatorio que voluntariamente lograron las partes y, por virtud del cual han decidido, de manera libre y espontánea dar por terminado éste proceso judicial en esta instancia en forma anticipada. (...) En cuanto al segundo elemento, esto es, la exclusión del 25% en razón de prestaciones sociales, cabe señalarse que procede su aprobación, considerado como factor para la liquidación de la indemnización en sede de la acción de reparación directa y no como ingrediente de una relación laboral, lo que no es objeto de debate o cuestionamiento en esta litis, razón suficiente para establecer que la aceptación expresa que ofreció la parte actora durante la audiencia de conciliación a este componente no representa o implica ninguna renuncia a derecho o prerrogativa laboral. (...) en el proceso se probó la actividad propia de zapatero del señor Ramírez Pineda, según la declaración de varios testigos en el proceso penal los cuales afirmaron que éste antes de ser capturado y sindicado se desempeñaba como zapatero, tal y como se desprende de los testimonios rendidos por Yessica Tatiana Orozco Arias y Gladys Yolanda Orozco Arias. Sin embargo, no se

probó si se trataba de una actividad laboral ordinaria sujeta al pago o liquidación de sus diferentes emolumentos y prestaciones, sino que por el contrario, se concluye de la examinación de la prueba anterior, que para la época de los hechos, Ramírez Pineda realizaba una actividad productiva o económica, pero sin tener constancia de su beneficio, provecho o utilidad que percibía por la misma. En este tipo de eventos, tanto la Sala Plena de la Sección Tercera, como la Subsección C tienen consolidado que cuando no se tiene acreditado el beneficio, provecho o utilidad que derivaba de una actividad productiva o económica, se debe aplicar por virtud del principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, la presunción según la cual, la víctima directa devengaba el salario mínimo legal mensual vigente para el momento de los hechos, al ser una persona en edad productiva y con ingresos independientes. Por otra parte, el 25% que por prestaciones sociales al factor prestacional, se reconoció en primera instancia no tiene base probatoria alguna en el expediente, ni relación laboral que Ramírez Pineda haya demostrado, constituyéndose en razones suficientes para que la Sala apruebe la exclusión de dicho factor en la liquidación del lucro cesante, tal como fue acordado libre, voluntaria y espontáneamente por las partes durante la audiencia de conciliación celebrada el 15 de julio de 2015. De conformidad con lo anterior, la Sala no encuentra lesivo para el patrimonio de la parte actora el acuerdo de conciliación objeto de estudio con relación al 70% del valor de la condena impuesta en primera instancia, excluyendo el 25% por prestaciones sociales de lo liquidado por concepto de lucro cesante, pues el mismo fue producto de la voluntad libre y espontánea de las partes en el proceso y ceñida a los lineamientos establecidos por ésta Corporación. Por todo lo anterior, la Sala considera que este requisito del acuerdo conciliatorio se encuentra cumplido debidamente.

b. Competencia y análisis del juez contencioso frente a acuerdos conciliatorios.

Extracto: “Cabe mencionar que el juez de lo contencioso administrativo debe limitarse a examinar simplemente: (I) si los términos del acuerdo conciliatorio pueden hallarse viciados de nulidad; o si (II) resultan lesivos para los intereses patrimoniales del Estado, de manera que descartadas esas hipótesis, como se han verificado en el caso sub examine, y en consecuencia, al no aparecer vicio de nulidad alguno de lesividad patrimonial en contra del Estado, la Sala de Subsección aprobará la conciliación judicial de forma parcial, celebrada en esta instancia.”

c. Características del mecanismo alternativo de solución de conflictos denominado conciliación.

Extracto: “De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de acuerdo con la cual “las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas -y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”; (2) que se vierta en “un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”; y, (3) tiene dos acepciones: “una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estar dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado”.

d. Requisitos para la aprobación de acuerdos conciliatorios por parte del juez.

Extracto: “De conformidad con lo consagrado en el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, cuyo parágrafo fue derogado por el artículo 49 de la Ley 640 de 2001, para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos a saber: i) Que no haya operado la caducidad de la acción; (ii) que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (iii) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; (iv) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y, (v) que no resulte abiertamente lesivo

para las partes. De acuerdo con estos presupuestos la Sala examina la concurrencia de los mismos en el caso en concreto.”

Auto de 7 de septiembre de 2015. Exp. 54001-23-31-000-2008-00381-01(48894). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acuerdo Conciliatorio (Acción de Reparación Directa)

3. Se declaró patrimonialmente responsable -dentro de una acción de repetición- a un patrullero de la Policía Nacional por las lesiones que este ocasionó a otro compañero con un arma de dotación oficial.

Síntesis del caso: El 21 de febrero de 1997, el Auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz sufrió lesiones personales ocasionadas con un arma de dotación oficial accionada por el Patrullero Carlos Eduardo Otálora Otálora, cuando realizaba la limpieza de la misma. La Policía Nacional fue condenada a título de falla del servicio por estos hechos y luego procedió a demandar en repetición al entonces Patrullero.

Extracto: “El demandado, Carlos Eduardo Otálora Otálora, en su condición de patrullero de la Policía Nacional lesionó al señor Alexander Castro Ortiz, a consecuencia de un proyectil disparado con su arma de dotación. (...) [Así] El juez de la acción de repetición debe volver sobre los razonamientos y las pruebas para evaluarlos a la luz de la conducta del agente, o ello al menos antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, que previó una serie de “presunciones”. (...) Y su análisis que exige en este medio de control el juzgador deba enfocarse en los medios de prueba que sirvieron de fundamento para la condena del Estado y no en las inferencias o conclusiones que sobre las mismas haya hecho el fallador y que soportaron la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la Administración. (...) [Para el caso] Se logró establecer en esta sede de repetición que la conducta del agente estatal hoy demandado que generó un daño antijurídico, si bien no querido por él, se desencadenó por una evidente omisión del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de manipular en forma abiertamente imprudente un arma de fuego de largo alcance, al llevar a cabo la limpieza de la misma sin las debidas precauciones. (...) La Sala no duda en calificar dicho proceder como una conducta temeraria, ya que denota un descuido mayúsculo del agente estatal en el uso prudente de su arma de dotación oficial, que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde atender el manejo de las armas. (...) Su proceder configuró una manifiesta imprudencia que se materializó en que involuntariamente se hubiese disparado un proyectil de su arma de dotación oficial, sin tener en consideración que al estar desactivado el respectivo seguro podría dispararse accidentalmente el arma, como en efecto ocurrió. (...) El entonces agente estatal fue descuidado en sentido grave en el cumplimiento de sus funciones y por lo mismo la condena impuesta a la Nación, por la cual se repite, fue fruto de su actuar gravemente culposo. (...) Por lo anterior, se colige que las lesiones sufridas por el auxiliar de Policía Alexander Castro Ortiz fueron fruto del actuar gravemente culposo de Carlos Eduardo Otálora Otálora, y que la condena impuesta a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional en sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, que modificó parcialmente la sentencia proferida el 6 de mayo de 1999 por el Tribunal Administrativo del Casanare, en consecuencia, le es imputable al entonces agente del Estado, quien infringió clara y abiertamente el deber que sobre él pesaba de manipular su arma de dotación oficial con la debida prudencia.”

Sentencia de 29 de agosto de 2014. Exp. 85001-23-31-000-2010-00033-01(41125). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Repetición

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se aborda el análisis del régimen aplicable en materia de repetición para hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001; así como, la carga de la prueba para las entidades que interponen la acción de repetición, la cuantificación de la condena y el tema de llamamiento o no en garantía como presupuesto para interponer la acción de repetición.

4.a. Procede la condena en costas por el hecho de solicitar la indemnización de perjuicios materiales relacionados con unos gastos médicos en que supuestamente incurrieron los padres de recién nacida, quien fue abandonada en el centro asistencial donde nació por presentar parálisis infantil y posteriormente murió estando a cargo del ICBF.

Síntesis del caso: El día 28 de marzo de 1998, la señora Ana Sofía Alvarado Montaña, quien era una madre gestante con 39 semanas de embarazo -que en ese momento se había realizado dos controles prenatales-, afiliada al ISS, acudió por urgencias al Hospital Universitario San Ignacio con síntomas de tensión alta de 15 días de evolución, allí le fue diagnosticada hipertensión transitoria, razón por la cual se estimó necesario la inducción del parto de la paciente a través de la aplicación de la medicina denominada Cytotec -Misoprostol-. El trabajo de parto se prolongó por aproximadamente 12 horas y, al momento del parto los médicos tratantes, que eran residentes en obstetricia, decidieron instrumentar el nacimiento por medio de fórceps obstétricos, procedimiento al término del cual nació Angie Paola Ramírez Alvarado con parálisis cerebral. La bebé permaneció en el centro hospitalario hasta el 9 de febrero del año 2000, fecha en la cual fue acogida en un hogar asistencial del ICBF, toda vez que sus padres -hoy demandantes en reparación- se negaron a recibirla en el seno de su familia. La niña falleció el 3 de julio de 2000 bajo el cuidado del ICBF.

Extracto: “En lo que tiene que ver con el **daño emergente** que los accionantes hacen consistir en los gastos en los que presuntamente incurrieron para lograr una adecuada atención médica de la parálisis cerebral padecida por Angie Paola Ramírez Alvarado, observa la Sala que en el expediente no existe demostración alguna relacionada con tales erogaciones, y mucho menos con las que supuestamente tendrían que realizarse en el futuro para garantizar el bienestar y la integridad de la niña. Frente a este aspecto, en el expediente no existe prueba que acredite los costos que presuntamente sufragaron los señores Ana Sofía Alvarado Montaña y Fabio Uriel Ramírez Pérez para la atención médica de su hija y, antes bien, lo que se aprecia es que la menor permaneció internada en el Hospital Universitario San Ignacio durante la mayor parte de su corta vida, y en un hogar de atención de menores en situación de abandono durante los postreros instantes de la misma, lo cual se debió a la negativa de los padres a recibir a la menor en el seno de su hogar -párrs. 11.14 a 11.14.15-, aspecto éste en el cual se observa temeraria la pretensión de los accionantes quienes, aún a sabiendas de las circunstancias en que se desarrolló la precaria existencia de su bebé, pretendieron derivar de dicha situación un rédito económico. (...)El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que, para que sea procedente una condena en costas respecto de alguna de las partes intervinientes dentro del proceso, es necesario que se observe una conducta temeraria por parte de estas en relación con el ejercicio de sus derechos de acción y de defensa. Al respecto, el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil establece que hay temeridad o mala fe cuando es manifiesta la ausencia de fundamento legal de lo que se pide. (...) observa la Sala que se encuentra evidenciada una conducta temeraria por parte de los demandantes al haber solicitado la indemnización de los perjuicios materiales relacionados con la atención médica que tuvieron que prestar a la menor Angie Paola Ramírez Alvarado, alegación que resultó ser abiertamente falsa y desleal pues, según quedó demostrado dentro del proceso, los padres de la mencionada niña la abandonaron y, por ese mismo motivo, no tuvieron que pagar gasto alguno relacionado con su cuidado sanitario, el cual corrió enteramente a cargo de las entidades demandadas y del Instituto Colombiano de Seguros Sociales -ISS-. Y, además, la mencionada petición se hizo a sabiendas de su falta de asidero fáctico, pues el abandono de la fallecida niña fue aceptado por los demandantes en las argumentaciones que expusieron en el recurso de apelación adhesiva que formularon.”

b. El carácter incompleto de la historia clínica implica la existencia de un indicio en contra de la entidad médica demandada.

Extracto: “las pruebas técnicas obrantes en el plenario también fueron coincidentes en señalar que la historia clínica no fue lo suficientemente descriptiva en relación con la forma en que se llevó a cabo la utilización de los fórceps obstétricos, sobre lo cual dijo el perito Rodrigo Palma Bernal que en los documentos relacionados con la atención médica dispensada a la demandante, no se hizo descripción sobre la forma en que se implementó la instrumentación del parto mediante los mencionados adminículos

(...), aserto éste que también había sido afirmado por los médicos María Fernanda Beltrán y Daniel R. Ortiz Brasseur en los informes rendidos ante la Secretaría Distrital de Salud (...), que a su vez sirvieron de base para que dicha dependencia administrativa profiriera una multa en contra del centro asistencial demandado (...). Este hallazgo se encuentra respaldado con el contenido de los documentos relacionados con la atención dispensada a la demandante, en especial el resumen de historia clínica en el que sólo se menciona que el parto fue instrumentado y que la única complicación relacionada con el mismo tuvo que ver con un desgarro, sin más descripciones (...), lo cual se reiteró en la hoja de remisión de la recién nacida a la unidad de neurología (...) estima la Sala que, aunque no existe en el expediente una prueba directa que señale que la encefalopatía hipóxica isquémica de la recién nacida Angie Paola Ramírez ocurrió por una mala utilización de las herramientas obstétricas por los médicos tratantes, también es verdadero que el hospital demandado incurrió en una falla por el carácter incompleto de la historia clínica por él elaborada en relación con la utilización de los fórceps. Dicho carácter incompleto implica la existencia de un indicio en contra del centro asistencial demandado, a partir del cual se puede determinar la existencia de una incidencia causal relacionada con el daño cuya indemnización se persigue en el *sub lite*”

Sentencia de 28 de septiembre de 2015. Exp. 25000-23-26-000-2000-00719-01(34086). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Medio de control de reparación directa

5. Se condena al Estado por el daño ocasionado a Sargento del Ejército Nacional que se encontraba enfermo y fue sometido a tratos crueles y degradantes por parte de sus superiores, lo que le ocasionó pérdida de capacidad laboral del 77.82 %.

Síntesis del caso: El señor Robert Efrén Murillo Vergara ingresó en 1987 al Ejército Nacional en condiciones normales de salud mental, en 1998 comenzó a padecer una enfermedad depresiva que lo aquejó hasta provocar su retiro del servicio por la pérdida de su capacidad laboral. Aunque se encontraba en tratamiento siquiátrico, en el que tuvo incapacidades recurrentes la mayoría del tiempo (desde 1998) para el porte de armas, para la guardia nocturna y para actividades de combate, así como recomendaciones de los siquiatras tratantes de reubicación y de la necesidad del tratamiento adecuado, los superiores del Sargento Murillo hicieron caso omiso de las mismas y le ordenaron cumplir con las órdenes de trabajo impuestas, le asignaron material de guerra y pelotones completos para el cumplimiento de misiones militares.

Extracto: “el Ejército Nacional, conociendo el estado de salud mental de aquél [sargento Murillo], lo que es más grave aún, conociendo la incapacidad relativa permanente para el desarrollo de ciertas actividades, lo obligó a desarrollarlas, contrariando con las órdenes impartidas en ese sentido sus deberes de protección y colaboración a su servidor, que debían propender por implementar las medidas necesarias para alejarlo de la presión que las mismas le generaban y acatar las recomendaciones de los médicos tratantes. Con esa actuación, la institución contribuyó de manera determinante en el aumento significativo de la pérdida de la capacidad laboral del Sargento Murillo Vergara, pues, como se dijo anteriormente, se demostró que, luego de haberse retirado del servicio activo, este último mostró una mejoría en su estado de salud mental. (...)el daño sufrido por el Sargento Robert Efrén Murillo Vergara, consistente en lesiones síquicas que terminaron con la pérdida de su capacidad laboral y su consecuente retiro del servicio activo, es imputable al Ejército Nacional, a título de falla del servicio, toda vez que la institución infringió su deber de colaboración para la recuperación del padecimiento de aquél y, por el contrario, le impuso unas obligaciones desproporcionadas frente a sus capacidades y en abierta oposición a las incapacidades con las que contaba. Adicionalmente y como si fuera poco, el Ejército Nacional lo sometió a tratos degradantes y humillaciones que lo presionaban todo el tiempo, situación que, sumada a la anterior, contribuyó al deterioro de su salud mental.”

Sentencia de septiembre 16 de 2015. Exp. 19001-23-31-000-2001-00427-01(31709). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Medio de control de reparación directa

SECCIÓN CUARTA

1.a. En el impuesto sobre la renta, el contribuyente puede utilizar métodos de amortización distintos para fines contables y fiscales, al no existir norma fiscal que lo prohíba.

Síntesis del caso: La División de Liquidación de la DIAN Medellín le rechazó a ORBITEL S.A. la deducción por amortización en activos y en gastos preoperativos por \$ 22.137.757.366, así como una deducción por conceptos salariales por \$ 12.438.000. El argumento para el rechazo de la deducción por inversiones amortizables fue el de que demandante amortizó activos intangibles y gastos preoperativos contablemente por el método de suma de los dígitos de los saldos decrecientes mientras que fines fiscales lo hizo por el método de línea recta. El desconocimiento de la deducción por salarios estuvo referida a no inclusión de las vacaciones compensadas dentro de la base de aportes parafiscales. Para el contribuyente los sistemas de amortización reconocidos por la ley fiscal son los de línea recta y el de reducción de saldos y utilizó el de línea recta.

Extracto: De acuerdo con el artículo 66 del Decreto 2649 de 1993, **para efectos contables**, son admisibles los métodos de amortización de línea recta, unidades de producción y cualquier otro de reconocido valor técnico que sea adecuado según la naturaleza del activo. Y conforme con el artículo 143 del Estatuto Tributario, **para efectos fiscales** son métodos permitidos los de línea recta, reducción de saldos y cualquier otro de reconocido valor técnico autorizado por la DIAN. En este caso, los métodos de amortización de las inversiones que utilizó ORBITEL para efectos contables y tributarios se consideran pertinentes, según las normas que regulan tales aspectos. En efecto, el método de **suma de los dígitos de los años, que puede ser creciente o decreciente**, es permitido por el artículo 66 del Decreto 2649 de 1993, como un método de reconocido valor técnico para la amortización. El requisito de que el método contable que se escoja para la amortización de los intangibles sea *“aquel que de mejor manera cumpla con la norma básica de asociación”* se debe cumplir por el ente económico para lograr que se satisfagan los fines y se garanticen las cualidades de la información contable sin que las autoridades tributarias tengan competencia para cuestionar o rechazar un procedimiento contable, como es en este caso, el método de amortización. Por su parte, el **método de línea recta utilizado por ORBITEL para propósitos fiscales**, está expresamente autorizado por el artículo 143 del Estatuto Tributario, de manera que bien podía la actora calcular el monto anual de la amortización del intangible por cuotas alícuotas iguales, que es el resultado que se produce al utilizar el método de línea recta. En consecuencia, nada se opone a que los contribuyentes del impuesto sobre la renta utilicen métodos distintos de amortización para efectos contables y tributarios. Además, las normas tributarias no prevén como requisito de la amortización que el contribuyente utilice el mismo método contable y fiscalmente. Así, el artículo 143 del Estatuto Tributario facultaba a la actora para calcular en su declaración la amortización del intangible y del diferido por el método de línea recta, sin necesidad de autorización alguna de la DIAN. Por lo mismo, no procede el rechazo de la deducción por amortización por el hecho de que el contribuyente no hubiera utilizado el mismo método de amortización para efectos contables y tributarios. Tampoco podía exigírsele que para efectos fiscales utilizara el método de suma de los dígitos de los años.

b. Las diferencias entre el manejo contable y tributario del contribuyente se realiza a través de registros contables y mediante revelaciones, éstas últimas a través de las notas a los estados financieros.

Extracto: “Es de anotar que las diferencias que se presentan entre lo contable y lo fiscal, ocasionadas por el manejo distinto que impone la aplicación de las normas que regulan estas dos materias, han sido tratadas en la normativa contable mediante **procedimientos de registro contable y de revelación** con el fin de dar a conocer a todos los usuarios de los estados financieros el monto de tales diferencias y la información necesaria para evaluar la situación financiera de la empresa y sus resultados. En cuanto al

registro contable de las diferencias permanentes entre las cifras contables y fiscales, el artículo 44 del Decreto 2649 de 1993 prevé la obligación de registrar en cuentas de orden fiscales, “las diferencias de valor existentes entre las cifras incluidas en el balance y en el estado de resultados, y las utilizadas para la elaboración de las declaraciones tributarias, en forma tal que unas y otras puedan conciliarse”. Si se trata de diferencias temporales que puedan surgir entre las cifras informadas en la contabilidad y las presentadas en las declaraciones tributarias, el Decreto 2649 de 1993 dispone que la contabilización se lleve a cabo mediante el impuesto diferido débito o crédito, dependiendo del efecto que la contabilización de los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos pueda ocasionar en los estados financieros. Respecto a las revelaciones que deben hacerse mediante “Notas a los estados financieros”, el artículo 115 numeral 19 del Decreto 2649 de 1993, señala la necesidad de revelar “la conciliación entre el patrimonio contable y el fiscal, entre la utilidad contable y la renta gravable (y entre la corrección monetaria contable y la fiscal, con indicación de la cuantía y origen de las diferencias y su repercusión en los impuestos del ejercicio y en los impuestos diferidos”.

Sentencia del 19 de marzo de 2015. Exp. 05001-23-31-000-2004-06042-01(20206) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

* Con salvamento de voto de la Doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

2.a. Los contratos suscritos por las empresas de Servicios Públicos de Barranquilla no pueden ser gravados con las Estampillas Pro Desarrollo Departamental y Pro Electrificación Rural, al no intervenir en su otorgamiento un funcionario departamental.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad, se demandaron, las siguientes Ordenanzas Departamentales del Atlántico: la 041 de 2002 artículos 133, 135, 141, 143, 144, 145 y 148 con las modificaciones contenidas en la Ordenanza N° 011 de 2003 artículos 33, 34 y 38 que modificaron los literales a.1) y c) del artículo 135 y el artículo 145 literal c) de la Ordenanza 041 de 2002 y la Ordenanza 021 de 2005 artículo 36 que modificó el artículo 144 de la Ordenanza 041 de 2002. Asimismo se demandó el Decreto Ordenanzal 823 de 2003 artículos 133, 135, 141, 143, 144, 145 y 148. Entre los argumentos de la demanda están que la Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto Ordenanzal 823 de 2003 se expidieron con fundamento en la leyes 3 de 1986 y 26 de 1990 y el Decreto Ley 1222 de 1986, leyes en las que no se señala el hecho generador de la Estampilla Pro Desarrollo Departamental. Los hechos generadores fueron creados por los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y reproducidos en los artículos 135 y 145 del Decreto 823 de 2003, lo que genera la nulidad de estos artículos, por vulnerar los artículos 400 numeral 4 y 338 de la Constitución. Asimismo, en cuanto a tener a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios -ESP en las que el Municipio tenga participación, como sujetos pasivos, señala la demandante que tanto la Ordenanza 041 de 2002 como el Decreto 823 de 2003, vulneran el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, al gravar actos jurídicos en los que no interviene ningún funcionario departamental y por tanto la administración territorial no expide o certifica acto o negocio jurídico alguno, dado que en esas empresas, no laboran funcionarios públicos.

Extracto: “Según el artículo 133 de la Ordenanza 041 de 2002, “En el Departamento del Atlántico se causarán las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificadora Rural, Pro Cultura Departamental, Pro Bienestar del Anciano y Pro Hospital Universitario”. En el artículo 135 reguló los hechos generadores y la base gravable de las estampillas y, adicionalmente, estableció las condiciones y los sujetos pasivos del gravamen...Como se ve, para que tenga lugar el hecho generador, respecto de los contratos suscritos por el Distrito de Barranquilla, los municipios del Departamento, todas las entidades descentralizadas distritales y municipales, las unidades administrativas especiales del orden distrital y las demás entidades enunciadas en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002, se requiere que estas entidades actúen como contratantes. La Sala considera que, independientemente del régimen laboral de los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sí es nula la expresión “las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios -EPS- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital”, contenida en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y numeral del Decreto

Ordenanza 823 de 2003, por cuanto, la imposición del gravamen de las estampillas sobre los contratos suscritos por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital, cuando estas actúen como contratantes no cumple la exigencia prevista en los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, en el sentido de que “...en el otorgamiento del acto, documento o instrumento intervenga el funcionario departamental”. En efecto, por la composición misma de la empresa, esto es, distrital o municipal, los empleados tendrían la condición de empleado del distrito o del municipio, pero no del departamento. Bajo las consideraciones expuestas, la Sala encuentra probada la violación de los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 y 300 [numeral 4] de la Constitución Política, y, en consecuencia, habrá de confirmar la sentencia apelada, en cuanto anuló el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y numeral del Decreto Ordenanza 823 de 2003.

b. No es posible el cobro de las Estampillas Pro Desarrollo Departamental y Pro Ciudadela Universitaria en Barranquilla respecto de las facturas, cuentas de cobro y abonos en cuenta y pagos de nómina, al no intervenir en su expedición una autoridad departamental.

Extracto: “La Sala considera que las normas demandadas son nulas por las siguientes razones: El literal a.4) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto Ordenanza No. 823 de 2003 grava con las estampillas Pro-Ciudadela Universitaria del Atlántico y Pro Desarrollo Departamental, toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante la Nación, entes territoriales y las entidades nacionales, departamentales distritales y municipales señaladas en los literales a1), a2), a3), siempre que tales facturas y/o cuentas de cobro no correspondan al desarrollo de contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas. Y el literal b) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto No. 823 de 2003, y el artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 grava con la estampilla los abonos en cuenta y/o pago de nómina por concepto de salario mensual realizado por las entidades descritas e incluidas en los literales a.1), a.2), y a.3) con exclusión de los gastos de representación. Lo primero que advierte la Sala es que las normas demandadas no limitan el hecho generador a que se ejecute en la circunscripción territorial del Departamento del Atlántico, como lo alegó el apoderado de la entidad demandada en el recurso de apelación. El hecho gravado previsto en el literal a.4), esto es, la presentación de las facturas y las cuentas de cobro ante las autoridades anteriormente citadas, excede la circunscripción territorial del hecho generador de la estampilla pues, en la expedición de las facturas, que son actos jurídicos privados, no interviene ninguna autoridad, ni siquiera del orden departamental. Interviene, se insiste, el particular. En ese entendido, es clara la violación del artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, que exige la intervención de funcionarios departamentales en los actos o hechos gravados con la estampilla. En cuanto a los abonos en cuenta y/o pagos de nómina que hagan las entidades a las que remite la norma demandada tampoco son procedentes pues también exceden la jurisdicción territorial del impuesto, pues no se trata de documentos en cuya expedición participe la autoridad departamental. La ordenanza demandada grava el hecho de que de las entidades a las que remite la norma demandada abonen el salario o paguen el salario. No alude al hecho de que expidan un documento. Y si se considera que el documento gravado es la nómina de las entidades aludidas inicialmente, es evidente que en su expedición no interviene ninguna autoridad departamental y, por lo mismo, el elemento espacial del hecho generador de la estampilla excede el previsto en la ley.

Sentencia del 23 de julio de 2015 Exp. 08001-23-31-000-2011-00565-01(20679) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad

NOTA DE RELATORÍA: Se anulan parcialmente las normas demandadas.

3.a Le corresponde al contribuyente demostrar la calidad de urbanizado no edificado de su inmueble, con miras a gozar del ajuste por equidad tributaria en el impuesto predial de Bogotá.

Síntesis del caso: La sociedad Edificio Dalí I S.A. propietaria de un bien inmueble en Bogotá, al presentar la declaración del impuesto predial del año 2009, hizo uso del ajuste por equidad en la suma de \$ 61.168.000. La Subdirección de Impuestos a la Propiedad de la Secretaría de hacienda Distrital previo requerimiento especial, le modificó la liquidación privada y le determinó un

impuesto a cargo de \$ 97.057.000 y una sanción de \$ 97.869.000. La demandante presenta dos argumentos: a) que a pesar de haber informado como dirección procesal en la respuesta al requerimiento especial, la Avenida calle 72 N° 6-30 Piso 14 de Bogotá, la administración notificó la liquidación oficial en el diario La república del 21 de octubre de 2011, porque el correo fue devuelto por la causal “dirección no existe” cuando la liquidación ya estaba en firme; b) si bien no es posible aplicar el ajuste por equidad tributaria a los predios urbanizados no edificados, el predio objeto de gravamen no acreditaba esa condición para la fecha de causación del impuesto, pues se había adelantado la edificación en un 34% de cimentación y un 14% de estructura, lo que se demostró con las pruebas aportadas.

Extracto: “...Durante el procedimiento de determinación del tributo el contribuyente puede demostrar, con los medios de prueba legalmente establecidos, que tiene a su disposición, que la información suministrada por catastro es errada pues, para fines fiscales, la determinación de la realidad del predio no está sujeta a tarifa legal y el criterio a tener en cuenta es el convencimiento racional. En tal sentido, el contribuyente podía infirmar los datos registrados en Sistema Integral de Información Catastral -SIIC mediante la incorporación de las pruebas idóneas pertinentes, tendientes a establecer que la destinación del predio en discusión era otra diferente a la de urbanizado no edificado, lo que no ocurrió en el presente caso con la incorporación al proceso del Acta 39 del 22 de diciembre de 2008, del comité de obra. En efecto, una vez revisada el acta referida, la Sección observa que no ofrece certeza alguna en cuanto a los sujetos que intervinieron en su elaboración, porque la copia suministrada no está firmada y por tanto, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, carece de autenticidad. Así las cosas, el acta de comité de obra con la que la sociedad demandante pretendía desvirtuar la información suministrada por catastro, es insuficiente para demostrar que para la fecha de causación del gravamen, esto es el 1° de enero de 2009, el predio tenía una destinación diferente a la de urbanizado no edificado”.

b. Es válido que la administración tributaria notifique por aviso un acto liquidatorio de impuestos a la dirección de que disponga, después que la notificación efectuada a la dirección procesal informada por el contribuyente ha sido devuelta por el correo.

Extracto: “A partir de los hechos señalados y contrario a lo afirmado por el demandante, la Sala observa que la liquidación oficial de revisión fue enviada a la dirección procesal informada en la respuesta al requerimiento especial, esto es, a la Av Calle 72 N° 6-30 Piso 14 de Bogotá D.C. también se observa que la notificación fue devuelta bajo la causal “dirección no existe” circunstancia que a pesar de que debió ser revisada por la Administración en su momento, no le impedía remitir otro correo de notificación a la dirección del contribuyente que haya podido establecer y, que se concretó con el envío del acto a la dirección comercial del contribuyente. Así las cosas, la Administración cumplió con el principio de publicidad al garantizar el fin último de la notificación, cual es poner en conocimiento del interesado la existencia de los actos administrativos que lo afectan, pues, además de enviar el acto de liquidación a la dirección procesal informada por el apoderado del contribuyente, también lo remitió a la dirección comercial de este último, dirección que según la Administración corresponde a la informada por el contribuyente en el última declaración del respectivo impuesto, quien no negó haber recibido copia del acto demandado. No puede entonces la actora calificar de inoqua la notificación practicada por la Administración, pues cumplió con el fin previsto que, como se dijo, consiste en poner en conocimiento del interesado el contenido de la decisión. Prueba de ello radica en el hecho de que una vez surtida la notificación por aviso publicado en el Diario La república, el contribuyente interpuso el recurso de reconsideración contra el acto de liquidación, el cual fue resuelto en su oportunidad, lo que denota que la sociedad pudo ejercer en debida forma los derechos de defensa y de contradicción que le asisten”.

Sentencia del 9 de julio de 2015 Exp 25000-23-37-000-2012-00200-01(20327) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

4.a. En el impuesto sobre la renta, las condiciones para las pérdidas en enajenación de activos ocasionada por un precio de venta inferior a su costo fiscal, se aplican tanto para activos fijos como para activos movibles.

Síntesis del caso: *La DIAN Seccional Medellín le modificó a Bancolombia S.A. su declaración de renta por el año gravable 2006 en cuanto a los siguientes ítems: a) le adicionó ingresos por mayor venta de bienes inmuebles recibidos en dación en pago en cuantía de \$ 17.978.791.000 como consecuencia de aplicarle la presunción del artículo 90 del Estatuto Tributario, de manera que no era aceptable la venta de tales bienes raíces por debajo del costo fiscal; b) rechazó la deducción por pérdida por siniestro de efectivo y canje por la suma de \$ 571.529.426 debido a que no cumplía los requisitos previstos en el artículo 148 del Estatuto tributario, ya que no se daban los requisitos de la fuerza mayor y más bien tales hechos eran previsibles y resistibles; c) le desconoció la deducción por pérdida en la liquidación de la sociedad 3001 S.A. por la suma de \$ 19.431.974.980, porque en la legislación colombiana no está prevista la pérdida por la liquidación de sociedades.*

Extracto: “Como se puede observar, durante el trámite en sede administrativa, la Administración siempre fundamentó la adición de ingresos en el inciso cuarto del artículo 90 del ET, es decir, este argumento constituye el centro de discusión entre las partes, independientemente de otras consideraciones que se hayan expuesto en el curso del proceso administrativo, porque lo cierto es que la **pérdida en la enajenación de activos**, que se presenta cuando se vende un bien que hace parte del activo del contribuyente, por un valor inferior a su costo fiscal, se aplica tanto para activos fijos como para activos movibles, en los precisos términos señalados por el legislador en el citado artículo 90, lo que descarta la falsa motivación alegada por el banco”.

b. En la enajenación de activos, la administración tributaria debe analizar la diferencia entre el valor pactado por las partes y el valor comercial antes de adicionarle ingresos al contribuyente.

Extracto: “Conforme con lo anterior se infiere que el legislador, para fines tributarios, señaló unos criterios que se deben tener en consideración a efectos de fijar el valor comercial de los bienes raíces. Pero, adicionalmente, previó que cuando **el valor asignado por las partes difiera notoriamente del valor comercial de los bienes en la fecha de su enajenación**, es decir, cuando el valor acordado por las partes intervinientes en la enajenación se aparte en más de un veinticinco por ciento (25%) de los precios establecidos en el comercio para los bienes de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación, teniendo en cuenta la naturaleza, condiciones y estado de los activos, **el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo, podrá rechazarlo para los efectos impositivos y señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos**, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Nacional de Estadística, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por el Banco de la República u otras entidades afines. Conforme con lo anterior, se concluye que la regla general de determinación del precio mínimo de venta de los bienes raíces es la señalada en el inciso cuarto del artículo 90 del ET, vale decir, “[s]i se trata de bienes raíces, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo mencionado en el artículo 72 de este Estatuto”, pero cuando el valor asignado por las partes se aparte en más de un 25% de los precios establecidos en el comercio para los bienes de la misma especie y calidad, en la fecha de enajenación, la DIAN podrá rechazar el precio fijado por las partes y señalar uno acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos”.

c. No es deducible en el impuesto sobre la renta la pérdida ocasionada en la liquidación de sociedades al no aparecer dentro de las pérdidas deducibles del Estatuto Tributario.

Extracto: “Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se dirige contra la negativa del Tribunal a otorgar el restablecimiento del derecho, como consecuencia de la violación del derecho de defensa del contribuyente, es necesario precisar que es cierto, como lo afirmó el *a quo* en su oportunidad, que el Consejo de Estado ha dicho que la pérdida originada en la liquidación de sociedades no es deducible porque no encuadra en ninguna de las pérdidas señaladas por el Estatuto Tributario como deducible. En efecto, la deducción reclamada por el banco no es viable fiscalmente porque no está prevista expresamente en ninguna disposición, como se requiere para las deducciones y concretamente para las pérdidas; por lo tanto, no es procedente declarar la firmeza de la declaración privada en lo que tiene que ver con esta glosa”.

Sentencia del 3 de septiembre de 2015 Exp. 05001-23-31-000-2010-00505-01 (20029) M.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 la señora Johana Chaves García como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander 2014-2018.

Síntesis del caso: El problema jurídico a resolver, radica en determinar si la elección de Johana Chaves García como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander es nula, porque su elección se realizó estando incurso en doble militancia al tenor de lo previsto por el inciso tercero del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, configurándose la causal consagrada en el numeral 8º del artículo 275 del C.P.A.C.A.

Extracto: “(...) conforme al fundamento fáctico del libelo introductorio, la señorita Chaves García se inscribió como candidata del hoy Partido Centro Democrático el 9 de diciembre de 2013, habiendo sido directiva del Partido Opción Ciudadana desde el 1º de junio de 2013 hasta el 17 de octubre de 2013 incurriendo en la prohibición que consagra el inciso tercero del artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, sin que transcurrieran los 12 meses que exige la norma, con lo cual estaba incurso en la causal de anulación consagrada en el numeral 8º del artículo 275 del C.P.A.C.A. Ante la certeza del hecho objetivo de la pertenencia al Partido Opción Ciudadana como Directiva Nacional de la señora Johana Chaves García, desde su elección como tal en la Convención Nacional celebrada el primero de junio de 2013, hasta el 17 de octubre de 2013, fecha en la que renunció, esto es, fue directiva nacional del partido Opción Ciudadana dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción como candidata a la Cámara de Representantes por el hoy Partido Centro Democrático que se realizó el 9 de diciembre de 2013, por lo que incurrió en la causal de doble militancia establecida en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011, causal de nulidad electoral según lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 275 del C.P.A.C.A. Así, a esta Sala de Decisión no le resta sino declarar la nulidad de la elección de la Representante a la Cámara Johana Chaves García (periodo 2014-2018), en tanto se probó incurrió en doble militancia política en la modalidad establecida en el párrafo tercero del artículo 2º, de la ley 1475 de 2011, por ende, la elección fue contraria a derecho. En consecuencia, la medida cautelar dictada en este proceso de suspender los efectos del acto acusado en cuanto a la declaratoria de la elección de Johana Chaves García se torna en definitiva, se cancelará la credencial correspondiente, conforme al artículo 288 numeral 3º del C.P.A.C.A., y se comunicará al Consejo Nacional Electoral para que expida la certificación de que trata el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992 y al Presidente de la Cámara de Representantes para que proceda de conformidad con los artículos 134 de la Constitución Política, 43.9 y 278 de la Ley 5ª de 1992”.

Sentencia de 28 de septiembre de 2015. Exp. 11001032800020140005700-00083-00 (Acumulados) M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

2. Se niega la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 644 y 1250 de 2015, expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, “Por la cual se unificó el procedimiento relativo a la presentación y revisión de las firmas para la inscripción de candidaturas que aspiren a las gobernaciones, alcaldías, asambleas departamentales, concejos municipales y juntas administradoras locales”.

Síntesis del caso: El señor Rubén Darío Bravo Rondón en escrito aparte a la demanda, pidió la aplicación de medidas cautelares de urgencia según lo previsto en el artículo 234 de la ley 1437 de 2011, específicamente la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados. Precisó que al señalar las atribuciones del registrador nacional, el artículo 25 del decreto ley 1010 de

2000 no le dio competencia para unificar disposiciones en materia de verificación de firmas para las autoridades electorales, lo que configura falsa motivación.

Extracto: “(...) al expedir las resoluciones demandadas, el registrador nacional se basó en sus atribuciones constitucionales y legales, en especial en aquellas conferidas por los artículos 2, 40 y 103 de la Carta Política, las leyes 130 de 1994, 134 de 1994 y 1475 de 2011 y el decreto ley 1010 de 2000. Esas disposiciones están relacionadas con diferentes aspectos generales y especiales del régimen electoral, como el estatuto de los partidos, las reglas de organización y funcionamiento de las agrupaciones políticas y de los procesos electorales y la organización interna de la Registraduría Nacional y de sus dependencias. En esta etapa inicial del proceso, no encuentra el Despacho que el registrador nacional haya transgredido las normas señaladas por el actor al sustentar la solicitud de suspensión provisional, pues la revisión de las firmas que respaldan las candidaturas no es una labor ajena a las funciones generales del organismo. Estima el Despacho que la verificación de las firmas es un mecanismo dirigido a obtener la debida certeza sobre el respaldo que una determinada persona brinda a un aspirante a los cargos de elección, lo que también contribuye a la confiabilidad que el proceso debe ofrecer desde la inscripción para el debate electoral. En esta medida, la revisión que sigue a la presentación de las firmas, a partir del procedimiento adoptado mediante los actos acusados, es parte de la facultad de vigilancia que constitucional y legalmente le compete frente a los distintos certámenes electorales que bajo su dirección son llevados a cabo en el país. En desarrollo de la competencia general anteriormente descrita, la entidad tiene a su alcance la posibilidad de expedir los actos administrativos de carácter general requeridos para el adecuado cumplimiento de la función específica de dirección y organización de los procesos electorales y de los mecanismos de participación ciudadana, donde en algunos casos el acompañamiento de las firmas es requisito previo para la respectiva convocatoria. Entonces, el supuesto desbordamiento de las atribuciones propias del funcionario y la posible invasión de la competencia del Congreso son aspectos que corresponde decidir en el estudio de fondo que se hace en la sentencia, ya que no es posible determinarlos con la simple invocación genérica del artículo 121 de la Constitución. La regulación contenida en el artículo 107 de la Constitución sobre los partidos y movimientos, el derecho de asociación política, la afiliación a las agrupaciones, la participación política y la prohibición de doble militancia, tampoco permite concluir que el procedimiento de revisión tenga que implementarse necesariamente a través de una ley, incluso de naturaleza estatutaria como sostuvo el actor. En principio, estima el Despacho que la verificación de firmas por parte de la Registraduría Nacional es un aspecto de carácter fundamentalmente operativo tendiente a establecer la veracidad de la identificación y demás datos de las personas que manifiestan su respaldo a la aspiración del candidato. En algunos casos, el procedimiento incluye un componente de orden técnico, como lo establece el artículo sexto de la resolución No. 644 de 2015, cuando sea indispensable determinar la denominada uniprocedencia del apoyo. Desde este punto de vista, la revisión y verificación de firmas, que está a cargo de la dirección de censo electoral, es una labor instrumental cuya ejecución tiene como objetivo servir como soporte en las etapas previas del proceso electoral. Entonces únicamente el análisis de fondo que corresponde a las etapas posteriores del proceso, permitirá determinar si el trámite de presentación y posterior revisión de las firmas realmente constituye un aspecto estructural en materia electoral que exija la regulación específica mediante ley estatutaria. Insiste el Despacho en que la tarea de verificación de las firmas está dirigida a conseguir la certeza y confiabilidad del apoyo dado a la aspiración política, lo cual hace que no pueda afirmarse, como lo hizo el actor, que sea un requisito adicional para los grupos significativos de ciudadanos que acuden a este mecanismo para inscribir a sus candidatos”.

Auto de 7 de octubre de 2015. Exp. 11001032800020150002400 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

3. Se declara la nulidad del Acuerdo 011 de 29 de agosto de 2014 “por medio del cual se designa al Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para el período restante del año 2014 al 31 de diciembre de 2015”.

Síntesis del caso: Corresponde a la Sala determinar, si el Acuerdo No. 011 del 29 de agosto de 2014 “por medio del cual se designa al Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para el período restante del año 2014 al 31 de diciembre de 2015” se profirió con

desconocimiento del procedimiento establecido en las disposiciones de la Ley 99 de 1993, en el Acuerdo No. 009 de 10 de julio de 2014 y en el Acuerdo No. 001 de 8 de marzo de 2005, estos últimos proferidos por la Corporación Autónoma Regional del Quindío, en razón a que: i) la reunión ordinaria de elección se llevó a cabo en una hora distinta a la que se estableció en la convocatoria; y ii) a que la convocatoria de la sesión ordinaria del 29 de agosto de 2014 se realizó el 25 de agosto de 2014, es decir, con una antelación diferente a la estipulada en los estatutos de la Corporación Autónoma.

Extracto: “(...) de conformidad con los estatutos, la convocatoria debe contener: i) las materias a tratar; ii) la hora y, iii) el lugar. Así las cosas, la modificación de cualquiera de estos elementos de la convocatoria, por sí sola, no trae como consecuencia irregularidad alguna, pues al respecto, el artículo 36 de los estatutos sólo determina de manera expresa, que las reuniones deberán realizarse en el “el lugar, fecha y hora que se determine en la convocatoria que para el efecto realice el Secretario del Consejo Directivo”, sin que de ello pueda concluirse que la convocatoria tenga el carácter de inmodificable. La convocatoria a la reunión ordinaria de Consejo Directivo de la CRQ, de conformidad con lo fijado en sus estatutos, es susceptible de ser modificada; sin embargo, aquéllos cambios en cualquiera de los elementos fijados en el artículo 36 - temas o materias a tratar, la hora y el lugar de reunión- implican una modificación a la convocatoria misma y, en consecuencia, deben cumplir con las reglas que establece ese artículo, sobre la forma y la oportunidad para realizar la convocatoria. En ese orden de ideas, es necesario que cualquier modificación a estos elementos, entre ellos, la hora fijada en la citación, se realice por “escrito con no menos de cinco (5) días hábiles de antelación”. Ahora bien, en el caso concreto, la convocatoria mediante la cual se fijó la hora de la reunión en la que se designó al demandado, se realizó dos (2) días antes de la elección, es decir, sin la antelación que el artículo 36 de los estatutos de esa Corporación exigen. No hay lugar a analizar la incidencia del vicio en el resultado, criterio expuesto por la Sala en el fallo en la sentencia de 19 de septiembre de 2013 (Exp. 110010328000201200051-00), reiterado en el fallo dictado en audiencia de 9 de octubre de 2013 en el expediente No. 110010328000201200045-00, porque allí se cuestionaron supuestas irregularidades en el proceso de votación; a diferencia del caso concreto, en el cual, claramente la irregularidad se presentó porque se desconoció el procedimiento establecido, no en el momento de la votación, sino en la citación a la reunión referenciada. Es decir, el desconocimiento de la norma, se dio antes de llegar al momento de la votación, toda vez que la irregularidad se presentó en la citación a la reunión, por lo que no hay lugar a analizar cuál habría sido el resultado de la votación, pues la nulidad se materializó con anterioridad, siendo tal análisis irrelevante. Por consiguiente, esta Sala concluye que el Acuerdo No. 011 del 29 de agosto de 2014 “por medio del cual se designa al Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para el período restante del año 2014 al 31 de diciembre de 2015”, se expidió irregularmente por desconocimiento del artículo 36 de los estatutos de esa Corporación contenidos en la Resolución No. 988 del 22 de julio de 2005 y en consecuencia se declarará su nulidad”.

Sentencia de 25 de septiembre de 2015. Exp. 110010328000201400013200 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

* Con aclaración de voto de la Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

ÍNDICE TEMÁTICO

LEY 1437

- Factor de atribución de competencia en procesos ejecutivos bajo la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-. Vocación de doble instancia.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

- Sección Quinta ordenó dar cumplimiento a los artículos 10, 17, 33, 58 y 106 de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual, se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

ACCIONES DE TUTELA

- Tribunal Administrativo de Chocó incurrió en vulneración del derecho al debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por omitir la declaración de cosa juzgada respecto de un demandante que ya había obtenido sentencia favorable a la pretensión de indemnización de perjuicios por hechos acaecidos en la toma de Bojayá.
- Se ordenó a Colpensiones y al Distrito de Santa Marta reconocer y pagar las mesadas pensionales de forma compartida entre la cónyuge y la compañera permanente en proporción del cincuenta por ciento para cada una.

SECCIÓN PRIMERA

- La sociedad Gases de Occidente S.A. E.S.P. abusó de su posición de dominio al exigir requisitos adicionales a los previstos en la regulación a los instaladores de redes internas de gas natural para su registro.
- Se declara la nulidad parcial del artículo 6 del Decreto 520 de 2008 que establece el cobro por el permiso de cargue, descargue y estacionamiento en vías públicas, dado que si bien el Alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla tiene la facultad para ordenar y regular el tráfico, escapa de su competencia el establecer tasas.

- Se declara la nulidad de la sanción impuesta por el SENA al Banco Caja Social S.A. por incumplimiento en la cuota de aprendices, puesto que la resolución sancionatoria se expidió y notificó tres años después de producido el acto que la ocasionó.

SECCIÓN SEGUNDA

- Se niega la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 del Decreto 1429 de 2010, expedido por el Presidente de la República, por el cual se deroga el Decreto 657 de 2006, se reglamentan los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo de Trabajo.
- El surgimiento de una inhabilidad sobreviniente al ser dictada una medida de aseguramiento contra un funcionario de la Fiscalía General de la Nación, no necesariamente implica la declaratoria de insubsistencia del cargo.
- El requisito de edad para obtener el reconocimiento de la pensión se habilita con el fallecimiento, lo cual permite que los beneficiarios de la pensión hagan efectivo el derecho, acreditando únicamente el requisito del tiempo de servicio.

SECCIÓN TERCERA

- Para que el acto administrativo -a través del cual se declara la ocurrencia de un siniestro- sea constitutivo del mismo se requiere que el legislador le otorgue tal carácter, por lo que se debe diferenciar entre el acto constitutivo y el acto declarativo de siniestro.
- Se aprobó un acuerdo conciliatorio en el cual la entidad condenada pactó pagar el 70 % de la condena a la parte actora y descontar el 25 % por concepto de prestaciones sociales, lo anterior dentro de un caso de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.
- Se declaró patrimonialmente responsable -dentro de una acción de repetición- a un patrullero de la Policía Nacional por las lesiones que este ocasionó a otro compañero con un arma de dotación oficial.
- Procede la condena en costas por el hecho de solicitar la indemnización de perjuicios materiales relacionados con unos gastos médicos en que supuestamente incurrieron los padres de recién nacida, quien fue abandonada en el centro asistencial donde nació por presentar parálisis infantil y posteriormente murió estando a cargo del ICBF.
- Se condena al Estado por el daño ocasionado a Sargento del Ejército Nacional que se encontraba enfermo y fue sometido a tratos crueles y degradantes por parte de sus superiores, lo que le ocasionó pérdida de capacidad laboral del 77.82 %.

SECCIÓN CUARTA

- En el impuesto sobre la renta, el contribuyente puede utilizar métodos de amortización distintos para fines contables y fiscales, al no existir norma fiscal que lo prohíba.
- Los contratos suscritos por las empresas de Servicios Públicos de Barranquilla no pueden ser gravados con las Estampillas Pro Desarrollo Departamental y Pro Electrificación Rural, al no intervenir en su otorgamiento un funcionario departamental.
- Le corresponde al contribuyente demostrar la calidad de urbanizado no edificado de su inmueble, con miras a gozar del ajuste por equidad tributaria en el impuesto predial de Bogotá.
- En el impuesto sobre la renta, las condiciones para las pérdidas en enajenación de activos ocasionada por un precio de venta inferior a su costo fiscal, se aplican tanto para activos fijos como para activos movibles.

SECCIÓN QUINTA

- Se declara la nulidad del acto de elección de la señora Johana Chaves García como Representante a la Cámara por el Departamento de Santander 2014-2018.
- Se niega la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones 644 y 1250 de 2015, expedidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, “Por la cual se unificó el procedimiento relativo a la presentación y revisión de las firmas para la inscripción de candidaturas que aspiren a las gobernaciones, alcaldías, asambleas departamentales, concejos municipales y juntas administradoras locales”.
- Se declara la nulidad del Acuerdo 011 de 29 de agosto de 2014 “por medio del cual se designa al Director de la Corporación Autónoma Regional del Quindío para el período restante del año 2014 al 31 de diciembre de 2015”.

NOTICIAS DESTACADAS

Estudiantes de Derecho de la Universidad Surcolombiana de Neiva visitaron el Consejo de Estado para conocer cómo funciona el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Cerca de 58 jóvenes de V y VI semestre recorrieron las instalaciones y tuvieron la oportunidad de resolver sus dudas, gracias a los empleados de la Presidencia que respondieron a sus inquietudes.

Al final los estudiantes recibieron una Constitución de bolsillo y un Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 **2015**, 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@consejodeestado.gov.co

CONSEJO EDITORIAL

LUIS RAFAEL VERGARA Q.
Presidente
MARTHA TERESA BRICEÑO
Vicepresidente

Sala de Gobierno

María Claudia Rojas Lasso
Presidente Sección Primera
Gerardo Arenas Monsalve
Presidente Sección Segunda
Carlos Zambrano Barrera
Presidente Sección Tercera
Martha Teresa Briceño
Presidente Sección Cuarta
Lucy Bermúdez Bermúdez
Presidenta Sección Quinta
Álvaro Namén Vargas
Presidente Sala de Consulta

Reseña fallos

Liliana Becerra Gámez
Relatora 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

John Alirio Pinzón Pinzón
Relator Sección Cuarta

Jacqueline Contreras
Relatora Sección Quinta

María A. Pulido Barreto
Relatora Sala de Consulta

Carolina Valenzuela
Relatora Acciones
Constitucionales

Coordinación General

Diana Sánchez
Secretaria Privada
Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

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