



BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

República de Colombia
Consejo de Estado

No 180 - Febrero 19 de 2016
BOGOTÁ, COLOMBIA

www.consejodeestado.gov.co

EDITORIAL

La Presidencia anuncia la reactivación del espacio “Consejo de Estado en línea: De cara al país”, que busca acercar la Corporación a los ciudadanos, por medio de videoconferencias que se realizan dos veces al mes.

La idea es que la ciudadanía participe y pueda interactuar con el conferencista haciendo preguntas que resuelvan cualquier inquietud que surja sobre el tema tratado.

Consideramos este espacio como una excelente oportunidad para tratar temas que son de interés para la comunidad jurídica y estudiantil y para dar a conocer la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Danilo Rojas Betancourth
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:

SALA PLENA

Contenido:

1. En virtud del principio de no autoincriminación, en los procesos de pérdida de investidura el interrogatorio de parte es un medio de prueba impropio.

Síntesis del caso: *Se decide el recurso ordinario de súplica oportunamente interpuesto en contra de la providencia que resolvió denegar el decreto y la práctica de unas pruebas en el proceso de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Holger Horacio Díaz Hernández, en los siguientes términos: “1. Se niega el interrogatorio de parte al señor Holger Horacio Díaz Hernández, demandado en el sub lite, cuyo decreto y práctica solicitó el actor. 2. Se niegan los testimonios de los señores Eduardo Montealegre, Fiscal General de la Nación y Carlos Palacino, cuyo decreto y práctica solicitaron las partes”.*

Extracto: En razón a la altísima dignidad que supone el ejercicio del cargo de Congresista de la República y dada la importancia de la institución parlamentaria dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución Política ha previsto una sanción especialmente “drástica” para las infracciones cometidas por ellos, consistente en la pérdida de tal calidad, concurrente con la inhabilitación permanente para el ejercicio de cargos de

Editorial	1
Jurisprudencia del Consejo de Estado al día	
Sala Plena	1-3
Tutelas	3-9
Sección Primera	9-13
Sección Tercera	13-26
Sección Cuarta	27-30
Sección Quinta	31-34
Sala de Consulta	34-35
Índice	36
Noticias destacadas	40

elección popular. El carácter sancionatorio que tiene el proceso de pérdida de investidura se deriva del ejercicio del “ius puniendi” del Estado, por lo que la actuación correctiva está gobernada por las reglas del derecho de defensa y por el respeto de las garantías constitucionales, específicamente por la prohibición de la autoincriminación que se encuentra consagrada en el texto del artículo 33 de la Constitución Política. La disposición en comento dispone: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. Respecto de la aplicación del principio de no autoincriminación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-426 de 1997, señaló que esta garantía solo podía ser “en los asuntos criminales, correccionales y de policía”, e hizo referencia a las palabras de José María Samper quien afirmaba que “en otras Constituciones de la República había figurado esta disposición, y era necesario mantenerla o restablecerla, dado que es abiertamente inmoral que la ley obligue a alguna persona, contra natura, a declarar, en asunto de que pueda resultar pena (criminal, correccional o de policía), contra sí mismo o contra sus parientes más cercanos”. Sin embargo, posteriormente, la misma Corporación sostuvo que la norma constitucional tenía una mayor amplitud y que era exigible en todos los ámbitos de la actuación de las personas. (...) Ahora bien, el alcance y la aplicación del principio de no autoincriminación, así como la correlativa improcedencia del interrogatorio de parte en procesos de pérdida de investidura, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Plena de esta Corporación, en los que se ha sostenido que los Congresistas demandados no están obligados a declarar contra sí mismos en razón al especial régimen de sujeción en que se encuentran. (...) En este orden de ideas, en el sub lite y como bien lo expuso el Despacho Sustanciador, no resulta admisible el medio de prueba referido en los juicios de pérdida de investidura por “la evidente oposición entre dicha prueba y la naturaleza de la causa”. En efecto, la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en esta clase de proceso el interrogatorio de parte implica, per se, la búsqueda de una confesión, lo cual a la luz de las garantías constitucionales no resulta admisible.

a. Dado que de conformidad con lo establecido en el numeral 9° del artículo 243 del CPACA, el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas por su naturaleza es apelable y que el presente proceso se tramita en única instancia en los términos del artículo 1° de la Ley 144 de 1994, el recurso procedente contra dicho auto es el de súplica, que deberá ser decidido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Extracto: La Sala es competente para conocer y decidir el recurso ordinario de súplica interpuesto por el señor Pablo Bustos Sánchez frente a la providencia a través de la cual se resolvió denegar el decreto y la práctica de unas pruebas, por las siguientes razones: El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A., regula lo atinente a las decisiones susceptibles del recurso de apelación. (...) La norma en comento incorporó dos reglas para la procedencia del recurso de apelación de autos: la primera está referida a la naturaleza de la decisión, razón por la cual estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y la segunda es atinente al aspecto subjetivo, esto es, el concerniente al juez que los profiere. Sobre este último aspecto, resulta evidente el trato diferencial del precepto normativo respecto de la actuación de los jueces unipersonales frente a los colegiados, en lo que atañe a la procedencia del recurso dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En efecto, mientras que el legislador consagró en el precitado artículo 243 que los autos allí enumerados, que hayan sido proferidos por los Jueces Administrativos, son susceptibles del recurso de apelación, en tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos únicamente serán objeto de alzada las contenidas en los numerales 1°, 2°, 3° y 4° de dicha disposición, es decir, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, los que decreten una medida cautelar y los que aprueben una conciliación prejudicial o judicial. Como se observa, lo que hizo el legislador, en el marco de los principios de celeridad y eficacia que rigen toda actuación dentro de la administración de justicia, fue limitar las decisiones interlocutorias que pueden ser objeto del recurso de apelación, de tal forma que tan sólo lo serán las contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 243, cuando se trate de asuntos tramitados, se repite, en tribunales administrativos u órganos colegiados. Lo anterior tiene sentido, en la medida que guarda armonía y coherencia con lo establecido en el artículo 125 del C.P.A.C.A., norma que consagra lo referente a la competencia para la expedición de providencias dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en la cual se dispuso que “en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 del Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia”. De

esta manera, es dable colegir que si bien es cierto que, cuando se trata de jueces colegiados, los autos señalados en los primeros cuatro numerales del artículo 243 plurimencionado deben ser proferidos por la Sala y, por ende, son susceptibles del recurso de apelación, también lo es que los autos interlocutorios a que hacen referencia los numerales 5° a 9° ejusdem, por tratarse de decisiones expedidas por el ponente, dada la expresa voluntad del legislador, escapan del control a través del recurso de alzada, a menos que cualquier otra disposición del C.P.A.C.A. les otorgue el carácter de auto apelable, como ocurre en los eventos consagrados en los artículos 180.6, 193, 226, 232, 240, 241, entre otros. Ahora, el artículo 246 del C.P.A.C.A. dispone que el recurso súplica procede contra los autos que por su naturaleza son apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia. La naturaleza apelable de los autos debe definirse en los términos del artículo 243 del C.P.A.C.A. y de las demás normas concordantes, toda vez que la intención del legislador fue clara en el sentido de que sólo serán apelables los que expresamente se consagren como tales, como lo establece el parágrafo del mencionado artículo 243, en los siguientes términos: “Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil”. En este contexto, atendiendo la regla general formulada con base en el derecho a la impugnabilidad de las providencias - artículo 31 de la Constitución Política -, considera la Sala que toda vez que el numeral 9° del artículo 243 señala que el auto que deniegue el decreto o práctica de pruebas por su naturaleza es apelable y que el presente proceso se tramita en única instancia en los términos del artículo 1° de la Ley 144 de 1994, el recurso procedente es el de súplica, motivo por el cual debe ser decidido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Proceso de Pérdida de Inversión. Auto de 6 de octubre de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2014-01602-00(A), M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

* Aclararon su voto los Consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Stella Conto Díaz del Castillo y Carlos Enrique Moreno Rubio.

ACCIONES DE TUTELA

1. Se tutelan los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida en condiciones dignas de la actora y de su núcleo familiar, revocando la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima y ordenando a la Constructora Bolívar S.A. y a Fonvivienda que gestionen el trámite de los documentos, para que la actora pueda acceder al subsidio del Programa de Vivienda de Interés Prioritario VIPA.

Síntesis del caso: La actora interpuso acción de tutela, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la vivienda, a la dignidad humana, en conexidad con los derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso y que en consecuencia, se le ordene a las entidades demandadas, modificar en la base de datos el reporte de su ingreso mensual, y a entregarle el inmueble pactado en la promesa de compraventa, con derecho a los subsidios correspondientes.

Extracto: ” Esta Sala ... en reiterada Jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando se refiere a controversias contractuales, no obstante, dichas consideraciones no aplican en el evento en que se traten asuntos de inmediata relevancia ius fundamental, es decir, que estén en juego garantías y derechos fundamentales, caso en el cual, no se puede excluir la procedencia de la acción de tutela, pues el Juez está obligado a apreciar la naturaleza de la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales y la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten igual de eficaces a la acción constitucional, así como también las circunstancias subjetivas de las partes que lo solicitan. ... En efecto, las pruebas recaudadas demuestran que el Fondo Nacional de Ahorro giró en forma definitiva la totalidad del ahorro de la actora, a favor de la Constructora demandada, quien le informó que le ha aplicado la penalidad del 10% del valor total del inmueble, lo cual corresponde a más del 93% de dicho ahorro. En tales circunstancias, es evidente que la actora se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que merece ser analizada por el Juez Constitucional en aras de verificar si se han vulnerado o

no sus derechos fundamentales. ... quedó demostrado que la actora, quien es madre cabeza de hogar, con una asignación mensual de poco más de \$600.000.00, entregó, a través del Fondo Nacional del Ahorro, la totalidad de sus ahorros voluntarios a la Constructora Bolívar S.A., como parte del pago del inmueble de que trata la Promesa de Compraventa objeto de la presente acción de tutela; y que, en virtud de un alegado incumplimiento de las obligaciones contractuales que, se repite, obedeció a circunstancias ajenas a la voluntad de la actora, atribuibles, entre otras, a la misma entidad contratante (promitente vendedora, Constructora Bolívar S.A.), ésta pretende hacer efectiva la penalidad prevista en la citada promesa, en virtud de lo cual, la actora perdería más del 93% de sus ahorros. Tales circunstancias evidencian no menos que una catástrofe en las condiciones de vida de la demandante, habida cuenta de que el 93% de los ahorros en una madre cabeza de hogar, a cargo de hijos jóvenes y/o niños, que apenas alcanza el salario mínimo mensual legal vigente, constituye un premio merecido a sus ingentes fuerzas de trabajo, que no puede verse diluido en manos de terceros, por cuenta de errores que no le son atribuibles, so pena de vulnerar el derecho a la vida en condiciones dignas. Para la Sala resulta evidente que la decisión de la Constructora Bolívar S.A., de hacer efectiva la penalidad por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa, ... vulnera abiertamente los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la vida en condiciones dignas de la actora y de su núcleo familiar, compuesto por hijos menores de edad, lo cual hace procedente el amparo deprecado, aun cuando se trata de una controversia originada en un contrato, pues se cumplen los requisitos que la Jurisprudencia analizada en precedencia, ha establecido para dar paso a la acción de tutela, en cuanto se está frente a circunstancias que involucran una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental. Por lo tanto, en aras de dar protección a los citados derechos fundamentales, se dejará sin efecto alguno la decisión de la Constructora Bolívar S.A., de hacer efectiva la penalidad por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa.

Sentencia de 29 de octubre de 2015, Exp. 73001-23-33-000-2015-00513-01(AC), M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

2. Se ampara el derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado por la DIAN, mediante acción de tutela, dejando sin efectos la sentencia del Tribunal que omitió abordar el análisis del caso conforme al rumbo jurisprudencial vigente, en el sentido de que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, esta última debe contabilizarse después de la obtención del título de formación avanzada.

Síntesis del caso: La actora interpuso solicitud de amparo, solicitando la protección de su derecho fundamental al debido proceso, pretendiendo se deje sin efectos la sentencia de 4 de junio de 2015, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y se le ordene dictar una nueva en la que se analice la normativa aplicable al caso y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

Extracto: “La misma jurisprudencia constitucional ha precisado que el precedente no solo es orientador sino obligatorio, porque (i) si bien es cierto los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, también lo es que esta en su sentido amplio comprende todas las fuentes de derecho, incluidas las sentencias y el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre en cada jurisdicción; (ii) su fuerza vinculante se funda en la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe, pues se debe garantizar la certidumbre en las decisiones de los jueces a la luz de la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al ordenamiento jurídico; y (iii) es la solución más adecuada al problema jurídico que se plantea, salvo que en atención a su autonomía e independencia, se aparte por considerar que tiene mejores razones o justificaciones para decidirlo y las sustente de manera expresa, amplia y suficiente. ... Para la fecha de la sentencia objeto de tutela (4 de junio de 2015), el Consejo de Estado ya había rectificado el precedente al cual alude el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de que la experiencia altamente calificada, que comporta un requisito para el reconocimiento de la prima técnica, debe contabilizarse después de la obtención del título de formación avanzada y no desde el título profesional. Tesis judicial que también fue acogida en sede de tutela por parte de la sección cuarta de esta Colegiatura. ... De igual manera, resulta oportuno anotar que ese mismo criterio jurisprudencial ha sido adoptado por esta subsección. ... A partir de los anteriores

prolegómenos, la Sala concluye que las circunstancias propias del presente asunto satisfacen los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional, porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F en descongestión, incurrió en el defecto sustantivo bajo la modalidad de desconocimiento del precedente judicial, comoquiera que omitió abordar el análisis del caso conforme al rumbo jurisprudencial vigente a la fecha de la sentencia censurada que rectificó el criterio adoptado en casos anteriores en el sentido de que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada a favor de los empleados de la DIAN, el requisito de experiencia debe contabilizarse después de la obtención del título de formación avanzada, lo que quebranta el derecho constitucional fundamental al debido proceso. Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efectos el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F en descongestión, para que en su lugar proceda (o el que haga sus veces) a proferir una nueva decisión que resuelva el recurso de apelación interpuesto.

Sentencia de 27 de noviembre de 2015, Exp. 11001-03-15-000-2015-02774-00(AC), M.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER

3. Se ampara el derecho fundamental de una menor de edad a tener una familia y a no ser separada de ella, vulnerado por su madre al desconocer el régimen de visitas acordado en audiencia de conciliación ante Juez de Familia.

Síntesis del caso: El padre en nombre propio y en representación de su hija menor de edad interpuso acción de tutela contra la madre de la niña, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y la Fiscalía General de la Nación, al considerar vulnerados los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a tener una familia, a la educación y a la integridad física y psicológica debido al incumplimiento de los acuerdos de conciliación relativos al cuidado y custodia de la menor, además, de la falta de eficacia y diligencia en las actuaciones realizadas por las entidades accionadas en aras del lograr el restablecimiento de los derechos de la niña.

Extracto: “Las súplicas mentadas están encaminadas a obtener el amparo de los derechos fundamentales de la menor, vulnerados, presuntamente, por conductas de la madre tendientes a afectar la comunicación y el contacto con su padre y la falta de eficacia en las actuaciones adelantadas sobre el asunto por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Fiscalía General de la Nación ante los cuales el tutelante ha agotado los mecanismos existentes sin obtener solución alguna, además de acudir a la Jurisdicción de Familia como ya se mencionó. Aspectos frente a los cuales fueron aportadas pruebas al plenario que indican la existencia de un conflicto entre los padres que ha ocasionado la mediación de Entidades del Estado para llegar a acuerdos entre los mismos para el cuidado de su hija, frente a los que la señora madre ha sido reticente en su cumplimiento, a pesar de los requerimientos del actor y las diversas Autoridades competentes... Se infiere que la custodia y cuidado personal es una obligación de los padres para con su hijo y es un derecho de los menores, el cual, actualmente, es vulnerado por la señora PCGA a través de las conductas mencionadas que le impiden al señor William Javier Murcia Acosta ejercer el deber de criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar a su hija, quien a la edad que tiene es incapaz de regular, independientemente su conducta. Situación que impacta de forma directa en el derecho fundamental de la menor a tener una familia y no ser separada de ella, consagrado en el artículo 44 de la Carta Fundamental... Consecuencia de las consideraciones efectuadas, esta Sala de decisión concluye que el caso bajo estudio amerita una orden de amparo como bien lo hiciera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta - Subsección B, en la medida en que debe evitarse a toda costa el perjuicio irremediable que se le podría causar a la menor de edad con la situación a la que se ha visto supeditada, máxime cuando al expediente fueron allegadas valoraciones realizadas a la menor por psicólogos que dan cuenta de la afectación emocional y moral que padece la niña y que podría tener secuelas irreversibles. Sin embargo, en concordancia con lo afirmado con el A quo, es necesario precisar que lo dispuesto por el Juez Constitucional no puede desconocer, desbordar o sustituir el acuerdo conciliatorio que suscribieron las partes en audiencia pública celebrada el 3 de febrero de 2012 ante el Juzgado Tercero de Familia en Descongestión de Bogotá, pues como ya se mencionó las Autoridades administrativas y judiciales de Familia tienen la competencia y un amplio margen probatorio para resolver

las pretensiones del actor de tutela y garantizar los derechos de la menor. Así pues, independientemente de que en el proceso verbal sumario adelantado ante el Juzgado Tercero de Familia en Descongestión de Bogotá se definiera la custodia o los cuidados personales y visitas, lo cierto es que las partes llegaron a un acuerdo respecto al tiempo que cada uno pasaría con la menor y para su cumplimiento fue que se interpuso esta acción de tutela, lo cual demarca el ámbito de competencia del Juez constitucional. En consecuencia, no es posible acceder a la pretensión de la parte accionante de conceder de manera transitoria la custodia total y el cuidado personal de su hija, sin embargo, en la medida en que el reclamo constitucional del actor está dirigido a cuestionar el incumplimiento de la mencionada diligencia aprobada por el Juzgado Tercero de Familia en Descongestión de Bogotá y no su contenido, es necesario proferir las órdenes tendientes a garantizar el acatamiento del mismo”.

SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2016, EXP. 25000-23-37-000-2015-01901-01(AC), M.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

4. Tribunal Administrativo de La Guajira vulneró el derecho al debido proceso al omitir la aplicación del inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., en lo atinente al conteo del término de caducidad de la acción ejecutiva, siendo el título una sentencia judicial.

Síntesis del caso: La actora solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que consideró vulnerados por el Tribunal tutelado al dictar la providencia de 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual, confirmó el rechazo de la demanda por caducidad de la acción ejecutiva que presentó contra la UGPP.

Extracto: “Aduce la parte actora que el Tribunal Administrativo de La Guajira con la providencia del 23 de septiembre de 2015 vulneró sus derechos fundamentales al incurrir en defecto sustancial y desconocimiento de precedente porque declaró la caducidad de la acción ejecutiva que presentó contra la UGPP sin tener en consideración el término de 18 meses previsto en el numeral 4 del artículo 177 del C.C.A., ya que es a partir de su vencimiento que se debe contabilizar, como lo expuso el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia que afirma fue desatendida por el accionado... resulta evidente que el Consejo de Estado es claro en señalar que para efectos de contabilizar la caducidad de las acciones ejecutivas, cuyo título valor es una sentencia judicial, es necesario recurrir, entre otros, al contenido del inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., para concluir que la misma será exigible al vencimiento de los 18 meses a los que alude dicho precepto tal y como lo señala la parte actora en su escrito de tutela y contrario a la conclusión a la que arribó el Tribunal accionado... la Sala concluye que, en efecto, el Tribunal tutelado en la providencia enjuiciada omitió la aplicación del inciso 4º del artículo 177 del C.C.A., pues se insiste si bien a dicho precepto se aludió de manera genérica, al momento de resolver el caso preciso de la señora Díaz, su decisión la fundó únicamente en el contenido de los artículos 136 y 176 de esa codificación. Sin perjuicio de lo anterior, si en gracia de discusión la Sala admitiera que las conclusiones expuestas de manera general por el Tribunal accionado en la providencia cuestionada, sirvieran de fundamento para confirmar la decisión de declarar la caducidad de la acción ejecutiva, se debe afirmar que dicha postura resulta contradictoria de la expuesta por el Consejo de Estado, en la providencia que la parte actora aduce como desatendida, la cual como ya antes se expuso es clara en señalar que el término de caducidad de cinco años -numeral 11 del art. 176 del C.C.A.- se debe contabilizar una vez fenecido el plazo de 18 meses de los que trata el inciso 4 del art. 177 de la misma codificación, conducta que también resulta vulneradora del derecho fundamental al debido proceso de la tutelante porque incluso la autoridad judicial en la providencia cuestionada omitió sustentar de manera amplia y suficiente las razones por las cuales se apartaba de la tesis del Consejo de Estado. Por las anteriores razones la Sala concluye que la providencia atacada en la presente acción de tutela vulnera el derecho al debido proceso que le asiste a la parte actora en la medida que el Tribunal tutelado incurrió en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial, como antes se expuso. En consecuencia, se procederá a decretar el amparo requerido y a ordenar al Tribunal Administrativo de La Guajira que dicte una decisión de remplazo en la que se tenga en consideración lo expuesto en el presente fallo”.

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-02940-00(AC), M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

5. Sección Primera revocó medida cautelar que había ordenado la suspensión de los efectos de la Resolución que autorizó la intervención vial y el cese inmediato de la construcción de la doble calzada del proyecto Briceño-Tunja Sogamoso a la altura del conjunto del Parque Histórico asociado a la Batalla de Boyacá.

Síntesis del caso: Correspondió a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, el Consorcio Solarte y Solarte S.A., el Departamento de Boyacá, la Procuraduría 45 Judicial II Asuntos Administrativos y el Ministerio de Cultura, contra el auto del 8 de mayo de 2015, mediante el cual, el Tribunal Administrativo de Boyacá decretó de oficio, como medida previa, la suspensión de la aplicación de la Resolución No. 3991 del 22 de diciembre de 2014, “Por la cual se autoriza la intervención vial en inmediaciones del Conjunto Parque Histórico Asociado a la Batalla de Boyacá, declarado Bien de Interés Cultural del ámbito nacional mediante Resolución No. 1066 del 2 de agosto de 2006”, y la cesación inmediata de los trabajos de construcción de la doble calzada del proyecto Briceño-Tunja-Sogamoso (en adelante proyecto BTS) a la altura del conjunto del Parque Histórico asociado a la Batalla de Boyacá.

Extracto: “Pocos lugares encierran tanto valor y significado para nuestro país como el campo donde se libró la Batalla de Boyacá el 7 de agosto de 1819. Este enfrentamiento, que marcó el cierre de la campaña libertadora de 1819, selló la independencia de Colombia y se convirtió en el señero punto de inicio de la independencia del norte de Suramérica: Seguida de las victorias de los ejércitos criollos en las batallas de Carabobo (en Venezuela), Pichincha (en Ecuador) y Junín Ayacucho (en el Perú), lo ocurrido aquél día en las inmediaciones del denominado Puente de Boyacá fue decisivo para el destino de la República y de la independencia de los países de la Nueva Granada... Encuentra la Sala que hay tres argumentos que deben ser considerados a la hora de decidir el caso bajo revisión: el primero, la existencia de la Resolución No. 403 de 2015 (del 9 de abril) de la ANLA, por medio de la cual se modificó la licencia ambiental inicialmente otorgada al proyecto, lo cual deja sin piso la afirmación del auto apelado sobre su inexistencia, lo mismo que el requerimiento de acuerdo con el cual las obras se debían suspender hasta que se obtuviera dicho pronunciamiento. El segundo argumento a considerar es la ausencia de una obligación legal en cabeza de MINCULTURA de exigir la aprobación de un PEMP como condición previa para la autorización de cualquier intervención que se pretenda efectuar sobre el Parque; pues, como se expuso líneas atrás, al no establecer ni la ley ni el reglamento dicho mandato, se trata de una decisión discrecional de la autoridad competente, que en este caso no lo ha estimado procedente. Por ende, en virtud de tal determinación, válida a la luz de la normatividad imperante en materia de BIC, el régimen de protección del Parque Histórico asociado a la Batalla de Boyacá consiste en la exigencia de una autorización previa para cualquier intervención que se proyecte realizar sobre el área protegida; la cual se obtuvo en el asunto sub examine por medio de la Resolución No. 3991 de 2014 de MINCULTURA. Finalmente, es preciso considerar la falta de pruebas ciertas y objetivas sobre el riesgo inminente de una transformación irreversible y de magnitud considerable del Parque Histórico asociado a la Batalla de Boyacá, lo cual impide a esta Sala dudar de la idoneidad del examen efectuado por MINCULTURA al evaluar el impacto de las obras de la segunda calzada BTS sobre el Parque y autorizarlas. Esto, toda vez que, como se expuso de manera precedente, la decisión discrecional de la autoridad competente de abstenerse de efectuar dicha exigencia no solo es legal, sino que además, salvo prueba en contrario, que no se ha allegado, se presume legítima y, por ende, adecuada para la protección del patrimonio histórico cultural. Máxime cuando, como figura en el expediente, está acreditado que el proyecto autorizado por MINCULTURA reduce drásticamente el impacto sobre el área del parque, disminuyendo a 2% del área total del Parque Histórico el porcentaje de terreno intervenido por la obra proyectada. Por estas razones, estima la Sala que no se encuentran reunidos en esta fase del proceso los requisitos necesarios para fundamentar una medida previa, toda vez que ni hay evidencias que den cuenta del riesgo de configuración de un daño o afectación severa e irreversible del Parque Histórico como consecuencia de las obras autorizadas (periculum in mora), ni tampoco se observa en los argumentos jurídicos sobre los que se

apoyó la cautela decretada la solidez necesaria para cimentar una decisión anticipada (*fumus boni iuris*) como la que se apela; en especial cuando ella supone una afectación seria de otro bien colectivo como el desarrollo de la infraestructura vial de transporte, que en este evento resultaría perjudicado sin una justificación suficiente. En consecuencia es procedente revocar la medida cautelar decretada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá mediante el auto apelado”.

AUTO DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015, EXP. 15001-23-31-000-2012-00122-01(AP), M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA

6.a. Jueces incurrieron en defecto sustantivo al no tener en cuenta una norma jurídica de alcance nacional, señalada por la actora, de la cual no se aportó copia, omitiendo el deber que tienen de consultar por los medios que tengan a su alcance -incluyendo mecanismos electrónicos-, las disposiciones normativas necesarias para decidir. Lo que debe someterse a prueba no son las normas sino los hechos.

Síntesis del caso: La actora presentó acción de tutela para que se ordene la protección de su derecho fundamental al debido proceso, que consideró vulnerado por los jueces de primera y segunda instancia, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que no se tuvo en cuenta una norma de carácter nacional por no aportarse copia de la misma.

Extracto: “En este caso es claro que la negativa de los falladores a consultar el Manual de Funciones del ICBF, para de allí examinar si había lugar o no a dar por probada la censura formulada en contra del acto que le negó la solicitud de nivelación salarial, devino de la inaplicación y el desconocimiento del artículo 188 del CPC, el que tan solo obligaba a la parte demandante a aducir al proceso en copia auténtica aquellas normas de alcance no nacional o extranjeras. Esta consideración y lo advertido de la lectura del fallo de segunda instancia, evidencia que el Tribunal no examinó dicha normativa de cara a pronunciarse sobre los argumentos que fueron objeto del recurso de alzada, lo que constituye una violación al derecho fundamental al debido proceso, por cuanto era preciso que la consulta de esta disposición la hiciera el juez por los medios a su alcance, incluso mediante el uso de los mecanismos electrónicos que se han dispuesto con tal fin. Para el caso bajo examen, la resolución que no consideró el Tribunal se encuentra albergada en la página web de la entidad como compilado normativo y, en link correspondiente que permiten la revisión en formato digital de todas las decisiones que produce la entidad, incluso, se encuentran publicadas algunas de años remotos... el Tribunal accionado debió obrar consultando dicha normativa, tal como lo hizo respecto de otras disposiciones expedidas por el ICBF, y las que consideró para su decisión, como lo son las Circulares 12 de 2009 y 16 de 2010 y la Resolución 1616 de 2006, cuya consulta la realizó vía web a efectos de tomar su decisión, que si bien no fue directamente asumida con ocasión del fallo que es cuestionado, pues estos apartes donde se traen a colación corresponden a una providencia judicial que esa misma Sala dictó al decidir un proceso de similares características, pero con el relevante que para este caso, sirvieron de fundamento a la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015, cuyo amparo se deprecia... Estas razones son suficientes para considerar que en este caso es procedente conceder el amparo deprecado pues se encuentra probado que el Tribunal y el juez accionados no tuvieron en cuenta para el análisis fáctico y conceptual de la demanda y del recurso de apelación, la Resolución 01542 del 12 de julio de 2007, de contenido general y alcance nacional, necesaria para analizar el planteamiento de la demanda y la incidencia de la acusación de la actora frente a la validez y legalidad del acto cuestionado... Sobre el particular es razonable señalar y reiterar que el contenido de las disposiciones normativas no están sometidas a prueba, pues lo que está llamado a cumplir este rigor probatorio son los hechos que se aluden como sustento de una pretensión, tal como lo consagra el artículo 167 del C.G.P., antes 177 del C.P.C., ello en total aplicación de la expresión “*da mihi factum ego tibi jus*”, dame los hechos, yo te daré el derecho... Es de recordar que la excepción frente a la prueba de normas jurídicas se mantiene aún con el Código General del Proceso, en relación con aquellas de alcance no nacional o con vigencia local o seccional. El artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, así lo preveía y lo consagró el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo, bajo el cual se adelantó el proceso de nulidad y restablecimiento que inició la ahora tutelante contra el ICBF”.

b. El uso de medios tecnológicos y documentos electrónicos garantiza el derecho de todo ciudadano a obtener un efectivo acceso a la administración de justicia y permite la efectividad de los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia de la función administrativa.

Extracto: “Es la oportunidad para destacar que en la condiciones actuales de avance tecnológico, de intercambio digital y de comunicaciones electrónicas es posible obtener la información sin demoras y bajo estrictos controles de seguridad a efectos de tener por ciertos y confiables los documentos que se publican en las páginas web de las entidades. Por ello, el operador judicial en uso de esta herramienta de fácil consulta debe utilizarla de manera plena e integral y, reconocer los beneficios que de ella se desprenden a efectos de garantizar el derecho de todo ciudadano de obtener un efectivo acceso a la administración de justicia. Adoptar tales medidas responde al reclamo de los administrados frente a la garantía de sus derechos y permite que los conflictos que susciten en contra de la administración, tengan una efectiva definición, máxime cuando es a los jueces a quienes se les ha confiado esta función, y para su ejercicio se les ha dotado de la capacidad de consultar diferentes medios para fundar sus decisiones, conforme lo establece el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. En este mismo contexto se expidió la Ley 962 de 8 de julio de 2005, que ordena que los organismos y entidades de la Administración Pública utilicen los medios tecnológicos o documentos electrónicos para atender los trámites y procedimientos de su competencia, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa, actividad que además se rige por la Ley 527 de 1999 a efectos de garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad de la información. Incluso el artículo 7 de la citada Ley 962, reconoce la validez de la publicidad electrónica de actos generales emitidos por la Administración Pública en todos sus órdenes, imponiéndoles el deber de poner a disposición de los ciudadanos las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público”.

SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03358-00(AC), M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

SECCIÓN PRIMERA

1. El uso de la expresión DIOS en el escudo de la Policía Nacional destaca un valor positivo que debe guiar la actividad de los integrantes de esa institución para dar lo mejor de sí mismos, en pro de la consecución de los fines esenciales del Estado.

Síntesis del caso: En ejercicio de la acción de nulidad, se presentó demanda contra la expresión “Dios”, consignada en los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución núm. 5916 del 12 de octubre de 1984 de la Dirección General de la Policía Nacional “por la cual se aprueba y explica el escudo de la Policía Nacional”. La Sala declaró no probada la excepción de inepta demanda y negó las pretensiones.

Extracto: De la confrontación del acto acusado con el texto de las normas invocadas como vulneradas, no advierte la Sala la transgresión a que alude el actor, pues la expresión “DIOS” en la descripción del escudo de la Policía Nacional, no está coartando la actividad de los agentes pertenecientes al cuerpo de policía. Por el contrario, y al igual que lo hace el preámbulo de la Constitución Política, destaca un valor positivo, que debe guiar la actividad de sus integrantes, para dar lo mejor de sí mismos en pro de la consecución de los fines esenciales del Estado. No vislumbra la Sala que dicha expresión implique una declaración del Estado Colombiano en su fuerza policiva como una institución religiosa o con principios confesionales por el hecho de la mera existencia de aquélla en su escudo, ni en éste se hace referencia a una religión o credo en particular. Así las cosas, para la Sala la inclusión de la expresión “DIOS” en el escudo de la Policía Nacional, no invoca una deidad a la cual le rinda culto la institución pública, ni se puede confundir con un teísmo o religión en particular, sino que, se repite, la misma resalta unos valores éticos que instan

a los miembros de esa Fuerza Pública a prestar un servicio a la comunidad. En síntesis, la expresión “DIOS” en el mentado símbolo oficial, no puede confundirse con una tendencia religiosa o credo en particular, como tampoco lo es la misma expresión en el preámbulo de la Constitución, que conforme a la Jurisprudencia Constitucional, debe entenderse como un valor socialmente aceptado.

Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2011 00268 00, M.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Acción de nulidad

2. El contratista es sujeto de control fiscal solo si, según las cláusulas contractuales, se comporta como gestor fiscal, esto es, si administra o maneja bienes o fondos del Estado.

Síntesis del caso: La sociedad BAAN Colombia LTDA interpuso demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Contraloría General de Antioquia, con el propósito de obtener la nulidad del Auto N° 793 del 22 de octubre de 2003 mediante el cual se pronunció el Despacho del Contralor General, al desatar el grado de consulta del proceso fiscal número 27-008-99 adelantado por la Dirección de Responsabilidad Fiscal en el Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA; y del Auto N° 880 del 18 de noviembre de 2003, expedido por el Despacho del Contralor General de Antioquia, mediante el cual aclaró el artículo segundo del Auto 793 del 22 de octubre de 2003, en el sentido de proferir fallo con responsabilidad fiscal en contra de DELTA C.V. Ltda. solidariamente con BAAN COLOMBIA Ltda., por la suma de \$1.370.786.508,00 y en forma individual en contra de DELTA C.V. LTDA., por la suma de \$20.016.627,00. A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene levantar el registro de BAAN COLOMBIA Ltda. en el Boletín de Responsables Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva; que se termine el proceso coactivo que se hubiera iniciado en su contra y la cancelación de las medidas preventivas que se hubieran practicado. El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la demanda, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala.

Extracto: La gestión fiscal, como elemento determinante de la responsabilidad fiscal, se cumple siempre y cuando el particular, maneje o administre fondos o bienes del Estado que le hayan sido asignados o confiados, en el presente caso por la entidad contratante Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA, en los estrictos términos de la relación contractual cuestionada por el ente de control departamental, de manera tal que se está en presencia de un contrato estatal. No obstante lo anterior, la Sala observa que el apelante le dio un alcance interpretativo distinto a la sentencia C-840 de 2001, al afirmar que en el marco del contrato público no es posible hacer un listado de actividades en las que el contratista actuó como gestor fiscal, por cuanto en criterio de esta Sala, para ello lo que procede es recurrir al texto contractual para determinar con base en el objeto y la forma de pago de la actividad o servicio pactados, si el particular asumió o no la administración y el manejo de recursos públicos que lo eleven a la condición de gestor fiscal. Es así como la Contraloría General de Antioquia en el presente caso, tenía que verificar si a la contratista BAAN COLOMBIA Ltda. le habían sido puestos a su disposición recursos o fondos públicos de la contratante, en este caso del Instituto para el Desarrollo de Antioquia IDEA. [...] En todo caso, la Sala quiere advertir que con la anterior afirmación, no es que se esté desconociendo o poniendo en tela de juicio la vigilancia de la gestión fiscal que le correspondía adelantar a la Contraloría General de Antioquia, en vista de que se estaba ante una realidad incuestionable como lo era que por tratarse de un contrato estatal pagado por el IDEA con recursos públicos del Departamento, el ente de control debía cumplir su cometido constitucional y legal. En el presente caso lo que se analiza es si la parte contratista, según las cláusulas contractuales, se comportó como “gestor fiscal”. [...] De igual manera, se llama la atención en el sentido de que no es que se esté desconociendo la responsabilidad fiscal que le puede llegar a asistir a un particular; lo que se debe destacar es que no se pueden hacer juicios generalizados como lo hizo la apelante, en el sentido de que siempre que un particular suscriba un contrato estatal -que per se debe involucrar la ejecución de recursos públicos de lo contrario no tendría esta condición-, por este sólo hecho, el particular desplegó gestión fiscal y por ende estaría incurso en este tipo de responsabilidad. Lo anterior, por cuanto para que tenga acogida esta afirmación, se debe mirar cada caso en particular para determinar con fundamento en el tipo de contrato cuestionado, si el particular que manejó o administró bienes o recursos públicos, se desempeñó como gestor fiscal. Siendo ello así, no es

compartido el argumento de la apelación según el cual, en virtud de los planteamientos sentados en la Sentencia C-529 del 11 de noviembre de 1993, mediante la cual la Corte Constitucional afirmó que para el control fiscal no se tiene en cuenta el régimen que asuma las entidades que manejen recursos estatales bien sean de naturaleza pública o privada, pues al estar involucrados recursos públicos -interpretó el apelante- lo que interesa es la vigilancia fiscal por parte del ente de control, afirmación que no es desconocida por la Sala. Lo anterior, por cuanto ésta no puede ser una afirmación absoluta, ya que la responsabilidad fiscal tiene como requisito sine qua non, el ejercicio de una conducta que causó un daño al patrimonio Estatal producto de la gestión fiscal, que como se ha advertido, para que le pueda ser imputada a un particular, debe tener bajo su órbita de desempeño, la administración o manejo sobre los recursos públicos que le hayan sido entregados, de lo contrario no procede.

Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Exp. 05001 23 31 000 2004 01667 01, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Aunque el artículo 8 del Acuerdo 2 de 1992 es contrario al artículo 54 de la Ley 270 de 1996, no se declara su nulidad porque cuando este se expidió la ley no existía.

Síntesis del caso: Se demandó en acción de nulidad el artículo 8º del Acuerdo 2 del 7 de marzo de 1992, por el cual el Consejo Superior de la Judicatura aprobó su reglamento interno, al considerar la demandante que es contrario a los artículos 254 de la Constitución Política, 54 de la Ley 270 de 1996 y 2 del mismo Acuerdo 2 de 1992. La Sala negó las pretensiones de la demanda porque si bien la norma demandada es contraria al artículo 54 de la Ley 270 de 1996, cuando esta se expidió la ley no estaba vigente.

Extracto: Los miembros que conforman la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, según lo expone el artículo 254 de la Constitución Política, son los trece (13) Magistrados que hacen parte de cada una de las Salas de dicha Corporación, así: seis (6) Magistrados de la Sala Administrativa y siete (7) Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Por “miembro”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, debe entenderse “individuo que forma parte de un conjunto, comunidad o cuerpo moral”. El concepto de “miembro”, en el caso que ocupa la atención de la Sala, hace relación a quienes pertenecen en forma permanente a la Corporación. Lo anterior permite concluir que el quorum deliberatorio y decisorio de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura es siempre el mismo - siete (7) Magistrados - pues equivale a la mitad más uno de los miembros que la componen (6.5), independientemente de si sus plazas se encuentran vacantes o no. [...] Pese a que el artículo 8º del Acuerdo 2 de 1992 (7 de marzo) fijó el quorum deliberatorio y decisorio de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura en ocho (8) de sus miembros; con la expedición de la Ley 270 de 1996 se configuró una ilegalidad sobreviniente de tal disposición, pues desde entonces quedó establecido expresamente en la ley que el quorum deliberatorio y decisorio sería equivalente a la “...mayoría de los miembros de la Corporación”, es decir, para el caso de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, siete (7) Magistrados. [...] Justamente, el quorum deliberatorio y decisorio quedó fijado en la ley para garantizar seguridad jurídica a los asociados, quienes conocen de antemano la cantidad de Magistrados que son necesarios para discutir y adoptar válidamente las decisiones que debe tomar la Corporación. Sin embargo, pese a que existe una evidente contradicción entre los artículos 8º del Acuerdo 2 de 1992 (7 de marzo) y 54 de la Ley 270 de 1996, no es dable declarar la nulidad del primero, ya que para el momento de su expedición no existía la Ley 270 de 1996, que sólo entró en vigencia hasta el 16 de marzo de 1996, cuando se publicó en el Diario Oficial.

Sentencia de 6 de agosto de 2015, Exp. 11001 03 24 000 2008 00228 00, M.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Acción de nulidad

4. No se accede a decretar la pérdida de investidura de los Concejales de Sampués (Sucre), dado que no se configura la causal de indebida destinación de dineros públicos porque la autorización otorgada por ellos al alcalde para contratar empréstitos con la banca privada, tenía como objetivo la ejecución de programas previstos en el Plan de Desarrollo.

Síntesis del caso: El señor GUSTAVO TAFUR MÁRQUEZ presentó demanda de pérdida de investidura contra los Concejales del municipio de Sampués (Sucre), elegidos para el período constitucional 2008-2011, porque, en su criterio, incurrieron en la causal de pérdida de investidura por la Indebida Destinación de Dineros Públicos, al haber aprobado el Acuerdo Municipal No. 008 del 23 de abril de 2010, por el cual autorizaron al Alcalde Sergio Hernández Vergara, para que por un plazo de diez meses, celebrara contratos de empréstitos, sin antes haber modificado el acuerdo municipal No. 007 de 2008, por medio del cual se adopta y establece el Plan de Desarrollo del Municipio, período 2008 - 2011. El Tribunal Administrativo de Sucre negó las pretensiones de la demanda, decisión confirmada por la Sala.

Extracto: Los recursos provenientes de los contratos de empréstito celebrados por el alcalde municipal de Sampués (Sucre), con ocasión de la autorización que le dio el concejo municipal en el Acuerdo No. 008 de 2010, serían invertidos en programas que se encuentran previstos en el Plan de Desarrollo Municipal 2008-2011, esto es, los dineros se destinarían a actividades previamente autorizadas. En relación con el destino de los recursos provenientes de los empréstitos obtenidos por el alcalde municipal de Sampués (Sucre), esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse con ocasión de una demanda de pérdida de investidura presentada en contra de los mismos concejales que son demandados en el presente proceso judicial, ratificando que la autorización otorgada por el concejo municipal tuvo por objetivo la consecución de recursos para la ejecución de programas establecidos en el plan de desarrollo. [...] Conforme a lo anterior, para la configuración de la causal de pérdida de investidura, resulta irrelevante el hecho de que no se hubiera modificado el Acuerdo No. 007 de 2008, el cual, conforme su aparte número 4.3.4 denominado “(...) fuentes de financiación (...)”, no contempla los recursos obtenidos por empréstitos como fuente de financiación, en la medida en que los recursos que obtendrían con su celebración, se destinaron a actividades que se encuentran previstas en el Plan de Desarrollo del municipio de Sampués (Sucre), las cuales se encuentran autorizadas por el ordenamiento jurídico. En esa medida la Sala encuentra acertada la posición del agente del Ministerio Público.

Sentencia de 12 de septiembre de 2015, Exp. 70001 23 33 000 2013 00041 01, M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Pérdida de Investidura

5. Al decidir el grado de consulta le corresponde al superior proferir la nueva decisión en reemplazo del fallo que revoca.

Síntesis del caso: Se demandan, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las resoluciones 097 de 20 de septiembre de 2007, 001-002 de 19 de diciembre de 2007 y 090 de 10 de julio de 2008, por medio de las cuales la Contraloría Municipal de Armenia declaró fiscalmente responsable a la señora Marta Inés Martínez Arias, en su calidad de directora del Departamento Jurídico de las Empresas Públicas de Armenia. El Tribunal Administrativo del Quindío accedió a las pretensiones de la demanda, decisión revocada parcialmente por la Sala en cuanto declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el municipio de Armenia, y en su lugar declararla probada; y para exonerar a la Contraloría de Armenia del pago de los salarios dejados de percibir por la actora.

Extracto: El grado de consulta es el mecanismo creado por el legislador para que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, el superior de quien profiere una decisión que consista en el archivo, fallo sin responsabilidad fiscal o fallo con responsabilidad fiscal, según sea el caso, la modifique, confirme o revoque. En esta perspectiva resulta evidente que el competente para resolver el grado de consulta es el superior jerárquico o funcional de quien profirió la decisión. [...] Esta interpretación coincide plenamente con el postulado legal que regula la figura en comento, cuando establece de manera clara y

perentoria que “el funcionario que haya proferido la decisión, deberá enviar el expediente dentro de los tres (3) días siguientes a su superior funcional o jerárquico”, para que éste, dentro del mes siguiente profiera la respectiva decisión. Se debe tener en cuenta que la competencia constituye la capacidad jurídica que se obtiene por ministerio de la ley para cumplir una función administrativa, esto es, “la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto”, lo cual es, a su vez, elemento esencial del acto administrativo y manifestación del principio de legalidad. Siguiendo esta línea de pensamiento la Sala encuentra que la competencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta en el caso concreto estaba en cabeza de la Contralora Municipal y no de la Dirección de Responsabilidad Fiscal, dado que el acto objeto del aludido mecanismo había sido proferido por esta última. [...] El vicio de competencia es evidente, el proceder adecuado en el trámite administrativo consistía en que el superior jerárquico (Contralor) revocara el fallo sin responsabilidad fiscal y ella misma expediera un nuevo fallo, este si declarando la responsabilidad de la actora.

a. Las contralorías territoriales tienen capacidad para comparecer al proceso sin que se requiera demandar también al respectivo departamento o municipio.

Extracto: El legislador fue claro en disponer que toda entidad que cumpla una función pública tiene capacidad tanto para ser parte como para obrar en los procesos que se ventilen ante esta Jurisdicción. En tal sentido la existencia de personería jurídica para comparecer directamente al proceso deviene en un condicionamiento adicional no contemplado por la ley, ya que esta se limitó a exigir que la entidad cumpliera una función específica catalogada como pública sin imponer otro tipo de requerimiento. En otras palabras, fue el legislador quien, en ejercicio de sus facultades constitucionales, otorgó capacidad de parte y de obrar a cualquier entidad pública. La lógica impuesta por el artículo 149 del CCA es plenamente consecuente con la realidad de la administración pública en la cual la personería jurídica no se erige como un atributo esencial para contraer obligaciones y comprometer la responsabilidad por parte de quienes tienen a su cargo el ejercicio de la función administrativa, de ahí que en nuestro derecho administrativo se acepte la existencia de entidades públicas con y sin personería jurídica. Bajo esta perspectiva la Sala no duda que la posición jurisprudencial debe ser cambiada y asumir desde ya que las contralorías territoriales, si bien no tienen personería jurídica propia, gozan de capacidad para ser parte y capacidad para obrar en los procesos contencioso administrativos ya que así lo dispuso expresamente el artículo 149 del CCA modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998. En tal sentido, la Sala revocará la decisión del a quo que negó la excepción propuesta por el municipio de Armenia y en su lugar la declarará probada.

Sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 63001 23 31 000 2008 00156 01, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la capacidad de las contralorías territoriales para comparecer a los procesos judiciales -Representación judicial-, la Sala reitera el cambio de posición adoptado en la sentencia de 2 de julio de 2015, radicación 15001-23-31-000-2002-00392-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

SECCIÓN TERCERA

1. La falla probada es el régimen jurídico aplicable tratándose de responsabilidad por el servicio médico asistencial; para su configuración, el acto quirúrgico y el tratamiento médico deben ser la causa del daño.

Síntesis del caso: *Un paciente enfermo de la columna vertebral demanda por las lesiones causadas en dos intervenciones quirúrgicas y el inadecuado tratamiento subsiguiente.*

Extracto: “Las lesiones del señor Ávila Reales no fueron producto de los procedimientos quirúrgicos ni del tratamiento practicado, sino que se debían a compromisos serios de su columna vertebral que se venían

presentando con anterioridad. Las pruebas son demostrativas que el paciente tenía una columna inestable, con múltiples patologías y que antes de iniciar el tratamiento y practicarle las cirugías presentaba dificultades para caminar y dolor en el miembro inferior izquierdo. Así lo prueban la historia clínica, las resonancias magnéticas practicadas el 20 de septiembre y el 3 de diciembre de 2001 y las afirmaciones de los médicos declarantes. Asimismo, la recuperación del señor Ávila Reales dependía de los controles posteriores a las cirugías y de la terapia física, no obstante lo anterior, en las anotaciones de la historia clínica se evidencia que el paciente no acudió a las citas programadas, ni realizó sesión de fisioterapia alguna. Por lo tanto, el daño no es imputable a la entidad demandada, en tanto se acreditó que ni el tratamiento desplegado ni las intervenciones quirúrgicas practicadas incidieron en las lesiones padecidas por el señor Martín Alberto Ávila Reales.”

Sentencia de noviembre 26 de 2015. Exp. 20001-23-31-000-2003-00716-01(34954). M.P. GUILLERMO SANCHEZ LUQUE. Acción de reparación directa

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

2. La responsabilidad del Estado por los daños causados a los habitantes de la zona de distensión, creada por el Gobierno Nacional entre el 7 de enero de 1999 y el 21 de febrero de 2002, se enmarca bajo el título de imputación de riesgo excepcional en su modalidad de riesgo conflicto.

Síntesis del caso: A finales del año 2000, el señor Abraham Parra Piñeros fue desplazado forzosamente por las FARC de su domicilio en el municipio de Vista Hermosa, Meta, el cual pertenecía a la zona de distensión decretada por el Gobierno Nacional para llevar a cabo los diálogos de paz que se adelantaron con este grupo subversivo entre el 7 de enero de 1999 y el 21 de febrero del 2002. Por causa de esto, el demandante perdió su dominio sobre varios bienes muebles e inmuebles de su propiedad ubicados en el sector.

Extracto: [E]s de cardinal relevancia entender que en el asunto que se analiza el retiro de la fuerza pública de un espacio geográfico determinado del país para adelantar negociaciones de paz fue una decisión política que, siendo acertada o no, encontró total respaldo en la normatividad constitucional y legal aplicable -razón por la que no puede hablarse en ella de una falla- y que propició en algunos casos el desarrollo de acciones armadas contra la población por parte del grupo armado con que se estaba dialogando. (...) Esto implica que la acción estatal no fue perjudicial por sí misma para los ciudadanos colombianos, en cuanto medió en la ocurrencia de los menoscabos patrimoniales la conducta de un tercero -razón por la que no puede hablarse de un daño especial-; pero se trató de una decisión ejecutiva que creó unas circunstancias específicas en las que era evidente que a los habitantes de las regiones sujetas a la medida se les sometía a un riesgo excepcional y extraordinario, al quedar a merced de un actor armado, parte del conflicto que azota a Colombia y ajeno al poder estatal, el cual, al materializarse, en ocasiones derivó en daños como el sufrido por el señor Abraham Parra Piñeros. (...) Así, estando probado que el señor Abraham Parra Piñeros fue víctima de un despojo de su lugar de residencia y de los predios que explotaba económicamente por parte de la guerrilla de las FARC, es evidente que en él y sus bienes se concretó el riesgo al que sometió el Gobierno Nacional a los habitantes de Vista Hermosa, Meta, y del resto de municipios que hicieron parte de la zona de distensión creada por la resolución n. ° 58 del 14 de octubre de 1998. (...) Como creadora del riesgo que determinó la ocurrencia del daño, este resulta imputable a la Nación, representada en este caso por las autoridades que intervinieron en la constitución de dicho acto administrativo, quienes serán declaradas responsable extracontractualmente.”

Sentencia de septiembre 3 de 2015. Exp. 20001-23-31-000-2002-00136-01(32180). M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Acción de reparación directa

* Con salvamento parcial de voto de la doctora Stella Conto Díaz del Castillo.

3. El valor del contrato está integrado por todos los pagos que se realicen, ya sea que ellos estén contenidos en las actas de obra o en las de reajuste y, por lo tanto, las cláusulas de amortización del anticipo son igualmente aplicables a estas últimas, es decir, a las actas de ajuste o reajuste.

Síntesis del caso: El 13 de junio de 2001, el infante de marina Juan Guillermo Restrepo Hincapié, murió como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio ocasionado por electrocución; el IMAR se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Batallón Fluvial de IM No. 80 de Inirida (Guanía) y sabía que la cerca que rodeaba el lugar se encontraba electrificada, aun así se evadió de su puesto de trabajo y cuando ingresaba nuevamente sufrió la descarga que le quitó la vida.

Extracto: “[L]a entidad contratante tenía la obligación expresa de realizar el ajuste de precios sobre las actas de obra; sin embargo, también es evidente que tal ajuste procedía luego de hacer el descuento del porcentaje correspondiente al anticipo, con el fin de realizar la respectiva amortización del mismo, como expresamente se pactó en la cláusula décima del contrato. (...) las actas de ajuste también constituían cuentas por pagar, pues de ellas se derivaban pagos (...) era obligación del departamento demandado hacer el pago de los ajustes según lo pactado por la partes; pero, previo a ello, era necesario hacer la amortización del anticipo, en los términos que señaló el contrato de obra, es decir, en cada pago se debía descontar un porcentaje equivalente al valor del anticipo (50%). En consecuencia, se evidencia que la entidad incumplió el contrato de obra pública 314-01 al no realizar el pago correspondiente a los ajustes, ya que, como bien lo indicó el departamento de Casanare al contestar la demanda, esa obligación no se cumplió porque no existió acuerdo entre las partes sobre el descuento del anticipo para el reconocimiento del ajuste de precios sobre las actas de obra.”

Sentencia de febrero 10 de 2016. Exp. 85001-23-31-000-2005-00045-03(36000). M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Acción contractual

4.a. Se condenó al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Policía Nacional y a la Unidad Nacional de Protección - UNP (Sucesor procesal del DAS) por los daños antijurídicos ocasionados a un candidato a la Cámara de Representantes, como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de los que fue objeto.

Síntesis del caso: El señor Silvio Vásquez Villanueva fue candidato a la Cámara de Representante en las elecciones de 10 de marzo de 2002; con ocasión de su participación política, el señor Vásquez Villanueva fue secuestrado y sometimiento a tratos crueles e inhumanos -desde el 22 de febrero de 2002 y hasta el año 2003-, por parte del grupo guerrillero de las FARC, cuando realizaba giras dentro de su campaña política en jurisdicción de los municipios de Suaza y Acevedo del departamento del Huila.

Extracto. “Ahora bien, en el específico caso que se encuentra bajo examen de la Sala se hace necesario valorar la imputación en una doble perspectiva: en primer lugar, desde la producción del daño antijurídico ocurrido como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, bien sea como consecuencia de la acción, omisión o inactividad, o por exceso, abuso y desproporción en el cumplimiento de los deberes de protección, seguridad y ejercicio de la soberanía en las que hayan podido incurrir las entidades demandadas, y que representen, también, la vulneración de los derechos reconocidos a la vida e integridad, dentro del marco de la dignidad humana, y los derechos humanos, que por el mismo bloque merecen ser objeto de protección en cabeza del ciudadano VÁSQUEZ VILLANUEVA como actor político y miembro de la población civil. (...) En clave convencional de protección de los derechos humanos el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aplicable a este caso [por vía directa en atención a que por virtud de la Ley 16 de 1972 hace parte de nuestro ordenamiento jurídico] exige al Estado colombiano cumplir con el compromiso del respeto de los derechos y libertades consagrados en la misma Convención, garantizando como obligación positiva el libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por condición social. Dicha obligación positiva debe consolidarse, a tenor de lo consagrado por el artículo 2 de la mencionada Convención, por el Estado colombiano con la adopción y

aplicación eficaz de medidas legislativas y de cualquier tipo puedan ser necesarias para la efectividad de los derechos y libertades. (...) De otra parte, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, y considerados singularmente dichos derechos, se tiene que cuando “un conflicto asume las dimensiones de una confrontación armada, la vida de la nación se considera inmediatamente en peligro, lo que lleva a invocar las cláusulas derogatorias. En tales casos, todas las normas de derechos humanos cuya derogación está prohibida siguen en pleno vigor. Estas normas están confirmadas o complementadas por la normativa específica de los conflictos armados no internacionales, que forman parte de la normativa humanitaria”. (...) Dicha protección tiene su base en los derechos constitucionalmente reconocidos a la vida e integridad de las personas, y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículos 1 [obligación de respetar los derechos], 3 [derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica], 4 [derecho a la vida que se corresponde con el deber de no privar la vida arbitrariamente], 5.2 [derecho a la integridad personal que se corresponde con el deber de no someter a las personas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y si es privado de la libertad a tratarla con el respeto por su dignidad humana], 7 [derecho a la libertad personal], 8.1 [derecho a la garantía judicial], 11 [derecho a la honra y a la dignidad], 15 [derecho de reunión], 16 [libertad de asociación], 22 [derecho de circulación y de residencia], 23 [derechos políticos] y 25 [derecho a la protección judicial]. Así mismo, cuando se trata de personas que tiene una identidad cultural o social singular, debe tenerse en cuenta la presunción de no discriminación en los términos del artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; los artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; los artículos 3 y 45 de la Carta de la OEA, el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos -Protocolo de San Salvador de 1988-; y, el artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana.”

b. Candidato político: Sujeto de especial protección. Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Extracto: “En esa condición de la víctima SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA como miembro de la población civil y sujeto de especial protección por su condición de actor político, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, debe observarse lo consagrado en el Convenio IV de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra” (ratificado por Colombia el 8 de noviembre de 1961), y en el Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”. (...) En la dimensión constitucional, de acuerdo con lo consagrado en la Constitución Política, es claro que la obligación positiva que asume el Estado de asegurar a todas las personas residentes en Colombia la preservación de sus derechos a la vida y a la integridad física, como manifestación expresa de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y a la seguridad personal, así como de los derechos políticos [y por tanto de las libertades de expresión, reunión y asociación] no se encuentra dentro de la clasificación moderna de las obligaciones como una obligación de resultado sino de medio, por virtud de la cual son llamadas las distintas autoridades públicas a establecer las medidas de salvaguarda que dentro de los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad resulten pertinentes, a fin de evitar la lesión o amenaza de los citados derechos fundamentales. (...) De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a las entidades demandadas por falla en el servicio se hace consistir en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias convencionales [del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos], constitucionales, y legales, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.”

c. Determinación de la legitimación en la causa por activa de un menor en proceso contencioso administrativo. Reglas probatorias. Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Extracto: “Para el caso en concreto es necesario analizar la legitimación en la causa por activa del menor Carlos Mario Vásquez Coronado, quien para la época de presentación de la demanda, 2 de agosto de 2005, tenía seis [6] años de edad, y en la actualidad sigue siéndolo al tener dieciséis [16] años al haber nacido el

25 de octubre de 1999, y al que se declaró la falta de legitimación en la causa por activa por el a quo. (...) El estudio se hace con base en la aplicación de los estándares, reglas y principios que convencionalmente está llamado a aplicar el juez administrativo por virtud de los artículos 1, 2, 29, 44, 90, 93, y 229 de la Constitución Nacional, de los artículos 8 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los artículos 1.1, 2, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos [incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972] y los artículos 2.1, 3 y 4 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989. (...) La premisa básica ordinaria que aplica la jurisprudencia de la Sección Tercera y de esta Sub-sección indica que es necesaria la acreditación del parentesco de quienes se presentaron como demandantes con la víctima SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, esto es, que debe establecerse la relación de parentesco entre la víctima y quienes afirman ser su compañera permanente, hijos, hijas y nieto. (...) El parentesco como elemento a despejar cuando se cuestiona la legitimación en la causa por activa exige estudiar como medio probatorio para su acreditación el registro del estado civil. (...) dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda. (...) La segunda premisa tiene como fundamento constitucional que la titularidad de la acción de reparación directa, siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional T-097 de 2009, (...) la Corte Constitucional considera que la jurisprudencia del Consejo de Estado al interpretar el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984] “armoniza claramente con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y con el deber establecido para las autoridades judiciales, en este caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de garantizar la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales”. (...) Se agrega en la jurisprudencia constitucional, sentencia T-097 de 2009, en consideración que cuando no obra por ejemplo el registro civil de nacimiento de una persona que invoca la acción de reparación directa por los daños antijurídicos ocasionados a una familiar, “basta con acreditar interés o demostrar en el curso del proceso la calidad de damnificado, para efectuar el estudio de fondo del petitum”. (...) A lo anterior, cabe agregar que en los eventos en los que un (a) menor de edad invoca la acción de reparación directa debidamente representado (a) la falta del registro civil de nacimiento que permita establecer la relación de parentesco con la víctima no puede desvirtuar la lectura sistemática que se desprende de la constitución: (1) ya que el artículo 1 consagra que el Estado Social de Derecho como modelo adoptado exige el respeto de la dignidad humana, esencial en la protección de los niños; (2) lo que se refuerza con el mandato del artículo 2 que consagra como fines esenciales del Estado la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Carta Política, teniendo las autoridades, como las judiciales, el deber de proteger a este (a) menor en su vida, honra, derechos y libertades; (3) uno de los cuales es el derecho al debido proceso que se ve reforzado cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los niños, a tenor del artículo 29; (4) que según el artículo 44 implica la prevalencia sobre los derechos de los demás; (5) cuya garantía parte de la base de entender que el artículo 90 no impone restricción alguna para decidir de fondo si procede declarar la responsabilidad y reconocer la indemnización de una persona; (6) ratificado además por la cláusula de garantía de convencionalidad consagrada el inciso primero del artículo 93 que hace prevalecer en el ordenamiento jurídico colombiano los tratados y convenios internacionales que reconocen la protección de los derechos humanos; y, (7) con lo que se materializa la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, o tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 229. (...) Sin embargo, la Sala de Sub-sección como juez de convencionalidad está llamado a establecer si los presupuestos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico se corresponden con los estándares, reglas y principios convencionales. (...) En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8 que toda “persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Siendo esto así, examinado convencionalmente el presupuesto legal que exige como prueba para la legitimación en la causa por activa la acreditación del parentesco con el registro civil de nacimiento no puede constituirse en obstáculo, barrera o límite que cercene o vulnere el mandato de efectividad que impone la Declaración, [específicamente cuando se trata de un niño como sujeto de especial protección convencional] y contradice lo consagrado por el artículo 30 de la misma según el cual nada en dicho instrumento internacional “podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”. (...) En un segundo examen de convencionalidad se encuentra que valorados los presupuestos legales para la determinación de la legitimación en la causa por activa en el caso específico de los niños debe corresponderse con los

mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos, que examinados permite a la Sala concluir que exigirla como prueba única, idónea o que no permite otras alternativas de demostración material del parentesco con la víctima de un presunto daño antijurídico no puede (1) contradecir el mandato convencional del artículo 1.1 que exige de todo Estado el respeto de los derechos y libertades de la misma Convención entre ellos el de los niños del artículo 19 y garantizar su pleno ejercicio; (2) por lo que por virtud del artículo 2 debe el juez contencioso administrativo como juez de convencionalidad adoptar las medidas que sean necesarias para la efectividad y eficacia de tales derechos; (3) para así corresponderse con el derecho de toda persona, específicamente los niños, a un recurso sencillo, rápido y efectivo que los ampare ante la violación de los derechos fundamentales reconocidos convencional, constitucional y legalmente. (...) De acuerdo con la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) En el mismo marco convencional del estudio que realiza la Sala, se encuentra necesario considerar el caso de la legitimación en la causa por activa ponderando si las exigencias legales cumplen con los estándares o mandatos convencionales consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, ya que las exigencias procesales en su aplicación e interpretación debe asegurar el respeto pleno de los derechos del niño (a) [artículo 2], por lo que los tribunales, como los contencioso administrativos, deben adoptar medidas que atiendan al interés superior del niño [artículo 3.1], y que permitan la efectividad de todos derechos reconocidos en tal Convención y en cualquier instrumento convencional [artículo 4].”

d. En aplicación del principio de convencionalidad, el juez que estudia la responsabilidad del Estado puede hacer un análisis convencional de oficio sobre el contexto de actos que involucren delitos de lesa humanidad.

Extracto: “Así las cosas, una vez precisado el alcance del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno, la Sala debe destacar que los hechos objeto de la presente sentencia implican una clara y grave violación de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, y puede ser constitutivo de un acto de lesa humanidad. En cuanto a este último aspecto, cabe afirmar que bajo un análisis contextual [puede proponerse también situacional] el secuestro de civiles en el marco del conflicto armado que en Colombia se viene presentando con cada vez mayor agudeza desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir de los años noventa se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la debilidad manifiesta del Estado de hacer respetar los mandatos constitucionales de soberanía y eficacia de los derechos de los derechos de todos los ciudadanos [tal como se consagran en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en los artículos 1 y 2 de la Carta Política], por lo que el secuestro y los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA a partir del 22 de febrero de 2002, cabe encuadrarlos dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad, integrándose a un conjunto de casos sobre los que esta Sala y las demás Sub-secciones vienen pronunciándose y que han acaecido en los diferentes puntos cardinales del país. (...) En este sentido, la Sala retoma el criterio ya expuesto con anterioridad según el cual, en tales eventos, la pretensión declarativa de responsabilidad excede el interés particular o individual y se ve revestida de una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto. (...) En consecuencia, tomando como punto de partida los hechos expuestos en la demanda debidamente acreditados y habiendo motivado suficientemente la razón por la cual el litigio que ocupa el conocimiento de la Sala se enmarca dentro del concepto de grave violación de Derechos Humanos y como acto de lesa humanidad, surge para el juez administrativo, como juez de convencionalidad la competencia para pronunciarse, oficiosamente, sobre el contexto amplio que involucra esta situación, lo que implica la declaratoria de responsabilidad del Estado respecto de aquellos daños antijurídicos que le sean atribuibles, siempre que guarden relación o vínculo con este contexto. (...) Al encontrarse la Sala frente a un caso de tal magnitud, constitutivo de un acto de lesa humanidad, considerando que es la sociedad como un todo, la humanidad y no solo unos sujetos individualmente considerados quienes resultan ofendidos con este tipo de acciones, surge una competencia convencional oficiosa en virtud de la cual el juez administrativo está llamado a abordar el juicio de responsabilidad del Estado en el marco de este contexto y, por contera, le corresponderá dictar las medidas generales no pecuniarias dirigidas a la sociedad y humanidad como un todo. (...) Por consiguiente, mal haría la Sala en guardar silencio respecto de los hechos en los que fue secuestrado y sometido a tratos crueles e inhumanos un miembro de la población civil y actor político como SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, apoyándose en un argumento de raigambre procedimental. Ello, a más de prohijar una visión miope de la

realidad que se juzga e impedir la estructuración de una completa dimensión contextual en la cual se desarrollaron los hechos objeto de juicio, no se ajusta a los postulados ideales del juez administrativo en el ámbito del Estado Social y Democrático de Derecho y conforme al control de convencionalidad, comprometido con la obtención del derecho sustancial y la búsqueda de la verdad, en tanto manifestaciones de la justicia material conforme a las normas convencionales y constitucionales. (...) El juez administrativo, en estos casos, debe apoyarse tanto en los mandatos normativos convencionales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos [recordando que se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la ley 16 de 1972], las demás normas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos [v.gr., el Protocolo Adicional a la Convención de San Salvador], la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las normas de derecho internacional humanitario [como el Convenio IV de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II a estos Convenios de 1977] y otras normas para la protección contra la discriminación o la tutela de los discapacitados, a efectos de evitar que se concrete una circunstancia de impunidad en un caso constitutivo de lesa humanidad; de modo que está habilitado para pronunciarse sobre la configuración de la responsabilidad del Estado respecto del todo el contexto en que sucedieron los hechos, dado que está frente a un caso de tal magnitud en donde el interés en determinar la responsabilidad no es una cuestión de estirpe netamente individual sino que, como se dijo, tiene relevancia colectiva al afectar a la humanidad en su conjunto.”

e. Delito de lesa humanidad: Concepto.

Extracto: “Se tiene que los de lesa humanidad se comprenden como “aquellos actos ominosos que niegan la existencia y vigencia imperativa de los Derechos Humanos en la sociedad al atentar contra la dignidad humana por medio de acciones que llevan a la degradación de la condición de las personas, generando así no sólo una afectación a quienes físicamente han padecido tales actos sino que agrediendo a la conciencia de toda la humanidad”; siendo parte integrante de las normas y principios de jus cogens de derecho internacional, razón por la cual su reconocimiento, tipificación y aplicación no puede ser contrariado por norma de derecho internacional público o interno. (...) Dicho lo anterior, en lo que es de interés para la responsabilidad del Estado, se entiende que los elementos estructuradores del concepto de lesa humanidad son: i) que el acto se ejecute o lleve a cabo en contra de la población civil y que ello ocurra ii) en el marco de un ataque que revista las condiciones de generalizado o sistemático. (...) Así, en cuanto al primero de estos elementos, se debe acudir a la normativa del Derecho Internacional Humanitario, específicamente al artículo 50 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, norma que establece, por exclusión, a quienes se les considera población civil, en los siguientes términos: “1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.”, constituye, entonces, población civil todas las personas que no se encuadran dentro de las categorías de miembros de las fuerzas armadas y prisioneros de guerra. (...) Este punto debe ser complementado con lo establecido por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en el caso Fiscal vs Dusko Tadic, en donde se dejó claro que el criterio de la población civil no se aplica desde una perspectiva individual sino colectiva o grupal: “el acento no es puesto en la víctima individual, sino, ante todo, en la colectiva. La victimización del individuo no deriva de sus características personales, sino de su pertenencia a un determinado grupo de población civil que es tomada como blanco”. (...) Por otra parte, en segundo elemento estructurador del acto de lesa humanidad hace referencia al tipo de ataque, debiendo ser éste generalizado o sistemático, en tanto supuestos alternativos. Así, por generalizado se entiende un ataque que causa una gran cantidad de víctimas o dirigido contra una multiplicidad de personas, es decir, se trata de un criterio cuantitativo. A su turno, el carácter sistemático pone acento en la existencia de una planificación previa de las conductas ejecutadas, de manera que, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, “lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios”. (...) Es decir, la Sala está ante un acto que ofende y niega profundamente la dignidad humana y que ataca los principios de humanidad y democrático en los que se sustenta la sociedad moderna actual [en la que se ha construido la identidad de todas las sociedades a lo largo de la historia], en atención a la perversión moral y desprecio que envuelven este tipo de actuaciones siniestras, pues, como lo ha precisado el Tribunal Penal Internacional para la antigua ex - Yugoslavia “los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega

a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.

f. Abogado: Sujeto de especial protección en aplicación del principio democrático. Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Extracto: “La premisa, en la que se sustenta la Sala, indica que a actores como los abogados, y específicamente aquellos que ejercen la profesión en la defensa técnica u oficiosa de determinados delitos relacionados con el conflicto armado [rebelión, sedición, etc.], les es aplicable el principio democrático de manera que puedan ejercer su profesión libremente, en igualdad de condiciones y en el marco del respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos a todos los ciudadanos. (...) La aplicación del principio democrático se manifiesta, concretamente, en la tutela del derecho a la seguridad personal, que como garantía constitucional permite el desdoblamiento del ejercicio del derecho a la vida, cuyo alcance ha sido fijado en el precedente jurisprudencial constitucional (...) Teniendo en cuenta el alcance del derecho a la seguridad personal, cuyo sustento se encuentra en los artículos 93 y 94 de la Carta Política, en lo consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos [Pacto de San José] y en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el precedente jurisprudencial constitucional se plantea la necesidad de delimitar frente a qué tipo de riesgos se exige que las autoridades públicas ejerzan la protección debida. (...) En la actualidad, la tutela del derecho a la seguridad personal se encuentra positivado en lo consagrado en los artículos 81 de la ley 418 de 1997, de la ley 548 de 1999 y en la ley 782 de 2002, según las cuales “el Gobierno Nacional - Ministerio del Interior y de Justicia-, pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo inminente contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno”. Así mismo, en virtud del decreto 2816 de 2006 se “diseña y reglamenta el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia”, se establece que la “población objeto del programa está constituida por los dirigentes o activistas de grupos políticos, (especialmente de grupos de oposición), de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas, de grupos étnicos, de Derechos Humanos, de población en situación de desplazamiento; miembros de la misión médica; testigos de casos de violación a los Derechos Humanos y de Infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se hayan iniciado los respectivos procesos disciplinarios, penales y administrativos; periodistas y comunicadores sociales; Alcaldes, Diputados, Concejales, Personeros; funcionarios o ex funcionarios responsables del diseño, coordinación o ejecución de la política de Derechos Humanos o de Paz del Gobierno Nacional”.

g. Se exhorta al Presidente de la República -como cabeza de las negociaciones de paz de La Habana- para que inste al grupo guerrillero de las FARC, con el fin de que presente disculpas públicas al candidato político que fue víctima de secuestro y tratos crueles e inhumanos por parte de esa organización, hechos que originaron el presente fallo condenatorio.

Extracto: “Se EXHORTA respetuosamente al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, y por virtud de la colaboración armónica entre las ramas del poder pública consagrada en el artículo 113 de la Carta Política, así como cabeza de las negociaciones de paz de La Habana, para que por conducto de la delegación del Estado se transmita a la organización o grupo armado insurgente FARC y a sus máximos dirigentes LUCIANO MARÍN ARANGO [alias Iván Márquez], JESÚS EMILIO CARVAJALINO [alias Andrés París], MILTÓN DE JESÚS TONCEL REDONDO [alias Joaquín Gómez], JOSÉ BENITO CABRERA [alias Fabián Ramírez], JUVENAL OVIDIO RICARDO PALMERA [alias Simón Trinidad], LUIS ALBERTO ALBAN URBANO [alias Marcos Calarcá] y RODRIGO LONDOÑO ECHEVERRY [alias Timochenko], la necesidad de ofrecer disculpas públicas y explicar a toda la comunidad nacional los hechos constitutivos del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos al actor político SILVIO VÁSQUEZ VILLANUEVA, en acto a realizar máximo en dos [2] meses contados desde la fecha de esta providencia.”

Sentencia de 1 de febrero de 2016. Exp. 41001-23-31-000-2005-01497-01(48842). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Acción de Reparación Directa

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión la Sala ordenó, en aplicación del principio de restitutium in integrum, las siguientes medidas de reparación no pecuniarias: i) Remisión de copias al Centro Nacional de Memoria Histórica; ii) publicación y difusión de la sentencia en medios electrónicos de la entidad condenada; iii) Investigación penal de los hechos y responsables; iv) remisión de la sentencia a la Procuraduría General de la Nación para la Apertura de investigaciones disciplinarias; v) incorporación de la víctima al programa de víctimas del conflicto armado -Aplicación de la Ley 1448 de 2011-; vi) solicitud de informe a la Defensoría del Pueblo sobre investigaciones por violaciones al DIH y DDHH y difusión en medios de comunicación; vii) poner en conocimiento a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de los hechos objeto de la condena; viii) acto público de reconocimiento de responsabilidad y disculpas; ix) exhorto para que las FARC se disculpen con la víctima de los hechos objeto de la condena; y x) la remisión de informe de cumplimiento de la sentencia condenatoria.

* Con salvamento de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque.

5.a. Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización por supuesta afectación de expectativas legítimas de empresas operadoras de programas de televisión ante modificaciones hechas por el legislador en contratos de concesión de espacios de televisión.

Síntesis del caso: La Ley 14 de 1991 estableció las condiciones legales para que el Instituto Nacional de Radio y Televisión -INRAVISIÓN- celebrara los contratos de concesión de espacios de televisión. Con ocasión de lo anterior, se efectuaron adjudicaciones de contratos a las sociedades Noticiero Veinticuatro Horas S.A., Producciones JES Ltda., Criptón S.A., y Globo Televisión Ltda., T.V. 13 Ltda. Posteriormente, fue expedida la Ley 335 de 1996, norma que prohibió la prórroga de los contratos de concesión de espacios de televisión. Luego, la Corte Constitucional -mediante sentencia C-350 de 1997, declaró exequibles esas disposiciones -especialmente artículos 10 y 28-.

Extracto: “La Sala concluye que con ocasión de la expedición de la Ley 335 de 1996 no se produjo daño antijurídico a los actores, por las siguientes razones. **Primera.** Los demandantes se encontraban ante una mera expectativa de que a) se expediera el reglamento de las condiciones para la prórroga, b) se les evaluara, c) superaran los umbrales de calificación exigidos y, d) se acordaran las nuevas condiciones contractuales de la prórroga, todo ello con sujeción a la ley a la que la Constitución política reserva la regulación del ejercicio de los bienes y derechos objeto de la concesión; de modo que se constata que no hubo cumplimiento de las condiciones que le habrían permitido a los demandantes albergar la expectativa legítima de que serían beneficiarios de la prórroga contractual por el hecho de haber suscrito un contrato de concesión del espacio electromagnético. En ese orden está probado que los actores estaban enterados de que para ser beneficiarios de la prórroga se debían cumplir con una serie de exigencias ante la Comisión Nacional de Televisión, incluidas la definición de los requisitos para acceder a la prórroga, las cuales no se cumplieron antes de la expedición de la nueva ley. **Segunda.** El ordenamiento jurídico protege derechos adquiridos, expectativas legítimas y estados de confianza, y no meras expectativas, y en el caso de estas últimas, por no encontrarse en curso de transición hacia la adquisición de un derecho, están sujetas a las futuras modificaciones que la ley introduzca sin que esto constituya daño antijurídico. **Tercera.** Al no haberse probado el daño antijurídico sobre una expectativa legítima amparada por el principio de confianza legítima, tampoco resulta dable sostener una pérdida de oportunidad por el hecho del legislador.”

b. En materia de responsabilidad patrimonial del Estado por afectaciones a las expectativas legítimas, o los estados de confianza, se deben cumplir ciertas condiciones para que dichas expectativas legítimas y estados de confianza se consoliden y se defrauden.

Extracto: “Ahora, es menester establecer cuándo el Estado-legislador crea expectativas legítimas y estados de confianza - situaciones jurídicamente protegidas (dispositivo amplificador del espectro de la responsabilidad estatal)- y las defrauda -razones de imputación-, evento en el cual las víctimas pueden reclamar en reparación directa. Según la jurisprudencia de esta Corporación y la doctrina, las expectativas legítimas y estados de confianza se consolidan y se defraudan cuando se originan las

siguientes condiciones: (...) **Primero.** *La existencia de una disposición estatal frente a la que se suscitan expectativas legítimas o de actuaciones suyas que generan estados de confianza en los sujetos.* Se constituyen las primeras por la puesta en marcha de los supuestos de hecho que las disposiciones estatales dejan al arbitrio de la autonomía de la voluntad para la constitución de los derechos, mientras los segundos emanan de actos, omisiones o hechos externos del Estado que revisten el carácter de concluyentes, ciertos, inequívocos, verificables y objetivados frente a una situación jurídica particular en virtud de los cuales se crean estados de confianza, plausibles y razonables en la conciencia de los asociados. (...) **Segundo.** *La existencia de un comportamiento estatal homogéneo y constante que conlleve a consolidar expectativas legítimas y estados de confianza.* Se configura cuando existe un proceder continuo, ininterrumpido y repetido por parte del ente estatal que suscita en los asociados una expectativa legítima o un estado de confianza, en el sentido de que el Estado permitirá la consolidación de los derechos en vía de serlo previstos en las leyes o que actuará en el futuro de la misma manera como lo viene haciendo. (...) **Tercero.** *El asociado realiza actos que impactan su ámbito patrimonial o extrapatrimonial.* Una vez comprobados los actos, disposiciones, omisiones o hechos externos, concluyentes y objetivados del ente estatal, el asociado asumió determinadas decisiones y acciones que permitan inferir la materialización de los derechos en vía de serlo o de los estados de confianza creados o tolerados, con impacto en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial. (...) **Cuarto.** *La actuación impredecible e intempestiva genera defraudación de las expectativas legítimas y de los estados de confianza de los asociados.* Debe haber un cambio brusco e intempestivo de la actuación estatal que vulnera de manera cierta y razonable las expectativas legítimas frente a la ley de consolidar el derecho en vía de serlo y estados de confianza de los asociados nacidos en virtud de la confianza generada y tolerada por el Estado. (...) **Quinto.** *La violación de las obligaciones de adaptación y adecuación.* El Estado debe haber omitido cuatro deberes que se imponen cuando se suscitan cambios normativos intempestivos, como los atinentes a: El Estado debe haber omitido deberes que se imponen cuando se suscitan cambios normativos intempestivos, como los atinentes a: *i) fijar un plazo razonable para que los afectados puedan adecuarse y adaptarse a las nuevas situaciones jurídicas; ii) crear mecanismos idóneos para que los afectados puedan acoplarse a las nuevas medidas y iii) adoptar mecanismos de compensación.* (...) En consecuencia, las disposiciones de los artículos 2°, 83, 90 constitucionales 86 del C.C.A, actualmente 140 del CPACA, y las consideraciones antes expuestas sobre la inclusión de estas situaciones cobijadas por la responsabilidad patrimonial del Estado, conducen a la Sala al convencimiento de que las expectativas legítimas y los estados de confianza, cuya afectación puede generar daños antijurídicos, se encuentran sujetas a control por parte de los jueces contencioso administrativos. (...) A juicio de la Sala esta postura responde de manera congruente a las exigencias del modelo de Estado Constitucional fundado en 1991, en tanto que se amplía la cláusula general de reparación extracontractual no solo a derechos sino también a expectativas legítimas y estados de confianza nacidos al amparo del principio de la confianza legítima, cuya tesis se inauguró con la sentencia del 29 de julio de 2013 de la Subsección B del Consejo de Estado. Así, la Sala ajusta los parámetros establecidos sobre responsabilidad del Estado - legislador por leyes declaradas exequibles, de manera tal que comprenda las diversas fuentes de daño antijurídico susceptibles de ser reparadas, incluyendo las comprendidas dentro de la órbita del principio de confianza legítima -expectativas legítimas y estados de confianza-.”

c. Criterios jurisprudenciales adoptados en este fallo para analizar la responsabilidad patrimonial del Estado por daños ocasionados en virtud de una ley declarada exequible y que generó defraudación de la confianza legítima.

Extracto: “Recapitulando lo anterior, la Sala adoptará la siguiente postura en materia de responsabilidad del Estado por daños ocasionados en virtud de una ley declarada exequible por defraudación de la confianza legítima: (...) **Primero.** La antijuridicidad del daño no depende de la declaratoria de exequibilidad de la ley, pues al margen de que la norma incurra o no en algún vicio de tipo material o formal que vulnere la Constitución, la cláusula general de responsabilidad estatal goza de plena independencia y efectividad, ya que no se encuentra sometida ni condicionada a dicho estudio de constitucionalidad, pues este no es un elemento estructurante del daño antijurídico ni allí se determina si los daños causados por la ley son antijurídicos o no; además, resultaría absurdo que ante la comprobación de un daño antijurídico derivado de la ley, se le imponga a la víctima el deber de soportarlo por el hecho de que la Corte Constitucional la declaró exequible. Así las cosas, no toda declaratoria de exequibilidad implica exoneración de responsabilidad ni toda declaratoria de inexecutable implica responsabilidad

estatal. (...) **Segundo.** El Estado-legislador puede resultar responsable si se generan daños por la defraudación del principio de confianza legítima cuando se lesionan expectativas legítimas o estados de confianza a causa de una actuación u omisión del legislador, situación que puede ocurrir cuando se expiden leyes que aun estando exentas de vicios y conformes a la Constitución contienen cambios impredecibles e intempestivos que alteran la seguridad jurídica y que, sin haber previsto medidas transitorias o compensatorias, producen un daño antijurídico a los asociados que confiaron en la consolidación de los derechos en vía de serlo y en la conservación de las situaciones preexistentes.(...) **Tercero.** El título de imputación por excelencia frente a la vulneración de derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas constitutivo de daños antijurídicos con ocasión de una ley declarada exequible es el daño especial, mientras que tratándose de la afectación a expectativas legítimas y estados de confianza, el resultado dañoso se imputa por la defraudación del principio de confianza legítima. (...) **Cuarto.** El resarcimiento de los daños infligidos a *i)* derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas debe atender a la pérdida o deterioro del derecho; *ii)* las expectativas legítimas, al no haber alcanzado a constituirse en derecho subjetivo, debe sujetarse a los parámetros de la privación de la oportunidad de adquirir el derecho en vía de serlo, como daño autónomo y *iii)* los estados de confianza o confianza legítima, debe acompañarse con la afectación directa producida a una actividad tolerada explícita o implícitamente por el Estado.”

Sentencia de 31 de agosto de 2015. Exp. 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637). M.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO. Acción de Reparación Directa

* Con aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

NOTA DE RELATORÍA: En esta decisión se analiza la evolución doctrinal y normativa nacional e internacional sobre responsabilidad por el hecho del legislador; los conceptos de situaciones jurídicas consolidadas o *jura quaesita*, expectativas legítimas o *jura existens in y* de estados de confianza o confianza legítima.

6. Se accedió a la indemnización de perjuicios materiales causados a un ciudadano por la imposibilidad de expedición de licencias de construcción como consecuencia de la tardanza en la adopción del POT del municipio de Manizales, para el período 1998 a 2001.

Síntesis del caso: El señor Gustavo Díaz Cardona demandó al municipio de Manizales -mediante acción de reparación directa- con el propósito que se le indemnizaran los perjuicios ocasionados con la omisión o tardanza en la adopción del plan de ordenamiento territorial POT por parte del ente territorial, toda vez que se superó el término o plazo previsto por la ley para su expedición y ello conllevó a la imposibilidad de expedir licencias de construcción urbanística; situación ésta que generó daños materiales al señor Díaz Cardona. Lo anterior, se sucedió dada la situación administrativa especial originada por la suspensión del cargo del alcalde electo -para el periodo 1998-2000-, lo cual se dio el 19 de marzo de 1999 y que llevó al nombramiento de un alcalde encargado, y, posteriormente, a la elección del nuevo alcalde.

Extracto: “Previo a abordar el análisis de fondo resulta necesario señalar que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora está encaminado a que se modifique la sentencia impugnada, específicamente en lo relacionado con la indemnización del perjuicio solicitado. (...) En el escrito de apelación la parte demandante muestra su inconformidad en relación con el término base de liquidación del perjuicio material, en relación con el tema advierte que el a quo no tuvo en cuenta las pruebas que reposan en el expediente, pues la certificación expedida por el Secretario de Planeación de Manizales, hizo constar que “entre julio 1 de 2000 y septiembre 23 de 2000, no se pudieron expedir licencias de urbanismo y construcción” y agregó que la misma situación sucedió entre “mayo 1 a octubre 12 de 2001”. (...) Al abordar el tema la providencia impugnada manifestó que en lo que tenía que ver con el primer período reclamado -del 1° de julio al 23 de septiembre de 2000-, “la causa no fue imputable al municipio” porque las diferentes prórrogas obedecieron a la complejidad para “la adopción del POT en los distintos municipios del país, primera gran experiencia que vivía Colombia sobre el particular, aunado a la situación político-administrativa presentada por

esas calendas en la ciudad". (...) de las pruebas hasta aquí consignadas se deduce: (1) Que durante el término en que se elaboró el POT en el municipio de Manizales hubo tres alcaldes. (2) Que el municipio de Manizales no pudo cumplir con los plazos que a nivel nacional se dispusieron para la aprobación del POT. (3) Que dicho incumplimiento se debió, básicamente, a que durante el periodo de elaboración del POT fue necesario adecuar su contenido a los Planes de Desarrollo de los diferentes alcaldes que ejercieron en esa época. (4) Que la imposibilidad de cumplir con la aprobación del POT le ocasionó al municipio una sanción, consistente en el hecho de no poder expedir licencias de construcción hasta tanto fuera aprobado. Resulta entonces totalmente probado que durante el período comprendido entre el 01 de julio y el 23 de septiembre de 2000, el municipio de Manizales se encontraba sancionado y que dicha sanción consistía en la imposibilidad de expedir licencias de construcción, situación que se presentó por problemas internos en la administración del municipio que no pueden ser trasladados al ahora demandante, por lo tanto mal haría la Sala en acompañar la conclusión a la que llegó el a-quo y negar la liquidación del perjuicio durante el período enunciado. El segundo motivo de inconformidad planteado por la parte impugnante guarda relación con el quantum del perjuicio liquidado, pues no comparte la apreciación del Tribunal e insiste en que se tenga en cuenta el dictamen pericial presentado por la auxiliar de la justicia, documento que se elaboró teniendo como base el estudio presentado por el consultor Víctor Julio Beltrán López denominado "*Estudio para la determinación de tarifas para la curaduría Urbana*". Encuentra la Sala que la providencia impugnada valoró el dictamen pericial presentado con el fin de determinar el monto de la indemnización, ocasión en la que dejó claro cuáles eran los rubros que efectivamente tomaba en cuenta y cuáles desechaba. Se tiene, en consecuencia que el Tribunal consideró que era necesario reconocer a título de indemnización de perjuicios materiales el costo del personal que el ahora demandante debió asumir durante el término en que no fue posible expedir licencias de construcción y urbanismo. Dicha planta de personal se encontraba compuesta por dos profesionales, un auxiliar, un asesor contable y un asesor jurídico. En relación con los tres primeros cargos encontré probadas las erogaciones canceladas, para cada uno \$450.000,00 mensuales, pero en lo que tiene que ver con el último el dictamen dejó establecido que "*la asesoría jurídica se paga por honorarios según sus requerimientos*" y como no existe prueba dentro del proceso de que se haya hecho pago por ese concepto el a quo negó la indemnización en relación con ese rubro, asunto que no fue debatido en la impugnación. (...) La Sala considera que la conclusión a que llegó el Tribunal en este tema es acertada por lo que la acompaña. (...) Ahora bien, en lo que tiene que ver con los costos de papelería la prueba pericial dejó sentado que se haría un gasto de \$400.000 mensuales y que el total de las actuaciones dejadas de realizar equivalían al 92%, con estos parámetros el Tribunal concluyó que "*razonablemente se tendría que de aquel rubro solo se dispuso del 8%, es decir, \$32.000, los cuales se debieron invertir en las otras actividades que cumplía la Curaduría. Lo demás, al no ser material perecedero, se estima, debió ser utilizado una vez cesó la causa administrativa que impidió el normal cumplimiento de las tareas, y lo contrario no aparece demostrado*", conclusión que acompaña la Sala, pues los parámetros fijados por el dictamen fueron tomados del estudio realizado para poner en marcha las curadurías, documento que hace un estudio global de lo que se consumiría en ese tipo de entidades mensualmente y en este caso específico no fueron allegados soportes en relación con el gasto que realmente debió asumir el demandante durante el período especificado. Así las cosas se confirmará la providencia apelada en lo que tiene que ver con las erogaciones que debió asumir el demandante durante el término que no fue posible la expedición de licencias de construcción y urbanismo. (...) Teniendo en cuenta que el período a indemnizar se amplió se volverá a realizar la liquidación de perjuicios materiales."

Sentencia de 10 de febrero de 2016. Exp. 17001-23-31-000-2002-01029-01(35124). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Acción de Reparación Directa

7.a. Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales, mediante la cual se pretendía la nulidad de un contrato de donación de un particular a entidad pública sobre acciones de Acerías Paz del Río S.A., por cuanto el gravamen impuesto en la donación no desvirtúa su naturaleza ni existe objeto ilícito en su celebración (por prohibición alguna de la ley).

Síntesis del caso: *Para el año 1998, el grupo económico “Grupo Antioqueño” manifestó su intención de donar el paquete accionario del que eran titulares en la siderúrgica Acerías Paz del Río S.A. a la Gobernación de Boyacá (Instituto Financiero de Boyacá - Infiboy), por lo cual, se celebró contrato de donación con gravamen entre la Promotora de Microempresas de Boyacá - Productividad y el Instituto Financiero de Boyacá - Infiboy, siendo la primera de ellas la donante, y la segunda la donataria. En el citado contrato se incluyó la obligación del donatario (Infiboy) de retornar al donante un monto igual al 50% del valor de la enajenación de las acciones.*

Extracto: “Tal como se desprende del texto de negocio y de las pruebas arrojadas al plenario, se advierte la existencia de un contrato de donación sometido a gravamen (Código Civil, artículo 1462), en tanto que, si bien Productividad transfirió a Infiboy la totalidad del paquete accionario de que era titular en Acerías Paz del Río, Infiboy último se comprometió a retornar al donante un monto igual al 50% del valor de enajenación de las acciones. La mencionada carga, sin embargo, tal como fue referido previamente (cfr. supra numeral II.5.1.), no tiene la virtualidad suficiente para desnaturalizar el contrato de donación, pues no suprime la condición necesaria del enriquecimiento y empobrecimiento correlativos y, por tanto, la causa gratuita que está en la base de la transacción. En efecto, podría afirmarse que, en último término, Productividad, a más de empobrecerse en punto de los réditos que su capital accionario le ofrecía, vio disminuido su patrimonio en el 50% respecto de las acciones que le pertenecían y que fueron objeto de donación. Por su parte, Infiboy vio incrementado su patrimonio, tanto en las utilidades percibidas por la titularidad de las acciones, como en su valor, descontando el 50 % a cuyo retorno se comprometió luego de la enajenación. La circunstancia previamente anotada no permitiría suponer la inexistencia del contrato de donación para, en su lugar, considerar la existencia de un contrato oneroso de intermediación (mandato), pues ello implicaría no verificar si en el caso particular fue celebrado un contrato de donación con gravamen regulado por nuestro ordenamiento jurídico y que, como se indicó, se configura en el presente evento, pues de los pactos contractuales examinados es evidente que resulta una ventaja para Infiboy, el que, se reitera, vio incrementado su patrimonio. La gratuidad del contrato de donación sub iudice, en consecuencia, no se vio afectada por el gravamen impuesto, pues éste último no corresponde a ninguna clase de contraprestación por la atribución patrimonial realizada por la donante. Así las cosas, no advierte la Sala la infracción de ninguna disposición relativa al mercado de valores y, en particular, de lo dispuesto en el artículo 1.2.5.3 de la Resolución 400 de 1995, en el que se regula la compraventa de acciones de una sociedad inscrita en bolsa y la necesidad de acudir a los mecanismos propios del mercado de valores para la celebración de tal tipo de negocio en supuestos específicos.

b. Existe restricción constitucional expresa de las entidades públicas para realizar contratos de donación en calidad de donantes, sin embargo, es permitida la suscripción de un contrato de donación donde las entidades públicas fungen como donatarias.

Extracto: “En punto de la capacidad de las entidades públicas debe advertirse, preliminarmente, que por expresa disposición constitucional a propósito (artículos 4, 6 y 121 a 124, entre otros), la competencia de los servidores públicos y, por supuesto, de las entidades públicas es reglada y específica -no general- primando el principio de la especialidad. De esta manera se garantiza la previsión frente al comportamiento de los servidores y entidades públicas y el respeto por el principio de legalidad. Lo anterior no significa, sin embargo, que en materia contractual pública cada una de las operaciones que pueden ser adelantadas por una entidad deba ser autorizada particularmente por la ley. Para el caso del contrato de donación que ocupa la atención de la Sala no podría exigirse que para su celebración debiera existir una autorización, específica y previa, para cada entidad pública. Destaca la Sala que existe, en efecto, una autorización general, contenida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Nacional, de conformidad con la cual las entidades públicas, con el objeto de cumplir los altos fines estatales (artículo 3), y acudiendo a los contratos previstos en el ordenamiento civil o comercial (artículo 13), podrán adoptar las figuras contractuales que resulten pertinentes de conformidad con la autonomía de la voluntad que le es reconocida (artículo 32), garantizando que, en tales casos, se respeten los principios de transparencia, economía y responsabilidad. *Huelga anotar que, de manera tangencial, la Ley 80 de 1993 se refiere a los contratos de donación, al señalar que en los mismos se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales (parágrafo del artículo 14).* Debe indicarse, adicionalmente, que en punto del contrato de donación sí existe una restricción expresa de orden

constitucional (artículo 355 superior) en la que, de manera general, se limita la posibilidad para que las entidades públicas celebren contratos de donación en calidad de donantes, sin que ello pueda suponer que esa misma limitación se extiende a los contratos en los que actúe como donataria, pues ello reñiría con la manifestación expresa del constituyente y con los cánones de hermenéutica de disposiciones de naturaleza prohibitiva. (...) conviene mencionar que el Estatuto Orgánico del Presupuesto, previendo la celebración de contratos de donación, señala que los recursos obtenidos por virtud de tal tipo de negocio hacen parte del presupuesto de rentas (artículo 11 *ejusdem*) como recursos de capital (artículo 31 *ibidem*). Señala, también (artículo 33), que los recursos de asistencia o cooperación internacional de carácter no reembolsable se incorporan al presupuesto de rentas como donaciones de capital. En el artículo 34 advierte que en el caso de los establecimientos públicos, su presupuesto se identificará y clasificará por separado y dentro de los recursos de capital deberán incluirse las donaciones recibidas. Todo lo anterior, permite afirmar a la Sala que es posible la celebración de un contrato de donación en el que una entidad pública, de las mencionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, actúe en calidad de donataria, sin que sea necesaria la existencia de una autorización legal específica y previa para el efecto, sin perjuicio, desde luego, del cumplimiento de las condiciones generales fijadas en el Estatuto de Contratación. No ocurre lo mismo en el caso en que la entidad pública actúe en calidad de donante, pues en tal evento deberá considerarse la previsión contenida en el artículo 355 de la Constitución Política y atender las disposiciones que, directamente, regulan la materia (Decreto 777 de 1992).”

c. Prohibición del artículo 14 de la Ley 617 de 2000 a cerca de transferencias de entes territoriales departamentales, distrital o municipal a empresas del sector de loterías, licor, prestadoras de salud y financieras.

Extracto: “Sobre el particular, la Sala considera que con el contrato de donación suscrito entre las partes no se infringe la prohibición contenida en la disposición transcrita, pues ella tiene como sujeto activo de la misma a las entidades públicas del sector central de la administración pública territorial y, en el presente caso, actuó como donante una entidad sin ánimo de lucro que podría categorizarse como una entidad descentralizada indirecta, de aquellas reguladas por los artículos 49 y 96 de la Ley 489 de 1998, pues tal como se indicó en precedencia (*cf. supra* numeral II.3.1.) su patrimonio es de origen tanto público como privado. Esta circunstancia, en principio, sería suficiente para descartar la aplicación de la disposición, no obstante lo cual, cree la Sala oportuno indicar que el Instituto Financiero de Boyacá, pese a lo que podría sugerir su denominación, no es una entidad de naturaleza financiera, en tanto que las disposiciones que regulan su actividad no la autorizan para la captación de recursos del público, elemento que es determinante para predicar que su objeto gire en torno de una actividad de intermediación y, por lo tanto, financiera. En sustento de la última de las afirmaciones realizadas, conviene anotar que el artículo 335 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en la letra d), del número 19 del artículo 150 *ibidem*, señala que la actividad financiera cuyo control asume el Estado se refiere al manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, actividad que, de acuerdo con el marco competencial asignado a los institutos de desarrollo y fomento territorial, no es la desarrollada por Infiboy. En este, sentido, en opinión que comparte la Sala, la Superintendencia Financiera de Colombia, ha advertido que si bien las entidades mencionadas -entre ellas Infiboy- pueden captar y colocar recursos de las entidades expresamente mencionadas en las normas que regulan sus competencias, ello lo que evidencia es que en estas operaciones no hay recibo de dineros del público, aspecto esencial para que se configure la intermediación. De acuerdo con lo anotado, entonces, la naturaleza jurídica de las partes del *sub lite* no se corresponde con aquella a las que hace mención la Ley 617 de 2000 y, por lo tanto, se reitera, mal podría considerarse transgredida la prohibición contenida en el artículo 14 *ibidem* y, consecuentemente, no se configuraría un supuesto de objeto ilícito por este concepto. Por las circunstancias anotadas la Sala considera improcedente la declaratoria de nulidad efectuada por el *a quo* y, en consecuencia, se procederá a revocar el fallo consultado.”

Sentencia de 10 de febrero de 2016. Exp. 15001-23-31-000-2003-00628-01(39538). M.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Consulta de Sentencia (Acción de Controversias Contractuales)

NOTA DE RELATORIA: En esta decisión se estudia el contrato de donación en general y en particular en contratos estatales, las obligaciones y capacidad de las partes, y, las características de ese contrato.

SECCIÓN CUARTA

1.a. La cesión de bienes destinados al servicio público de acueducto, no perfeccionada mediante escritura pública, no le generan riqueza al cesionario y por tanto no puede ser sujeto pasivo del impuesto al patrimonio.

Síntesis del caso: Una sociedad de servicios públicos domiciliarios constituida en San Andrés presentó sin pago las declaraciones privadas del impuesto al patrimonio, por los años gravables 2006, 2007 y 2008. En el 2010, la Dirección Seccional de la DIAN de San Andrés profirió mandamiento de pago respecto de tales valores adeudados, contra el cual el representante de la empresa propuso la excepción de inexistencia de título ejecutivo. El demandante se fundamenta en que conforme a las normas del impuesto al patrimonio de esos años y del acervo probatorio se demuestra que no es titular de derechos reales sobre la infraestructura cedida por el Departamento de San Andrés, en la medida en que no se cumplieron las formalidades prescritas en la ley para que se perfeccionara la transferencia de la propiedad de esos bienes. Indicó que la presunción de aprovechamiento establecida en la ley no puede operar en su favor. La DIAN al contestar la demanda aduce que sí existen los títulos ejecutivos, como son las declaraciones del impuesto de patrimonio y de renta de esos años, liquidaciones privadas que habían adquirido firmeza y por tanto era procedente la acción de cobro.

Extracto: “...Los artículos 265 y 266 del E.T., por último, enlistan los bienes que se entienden poseídos y no poseídos en el país. Y, las deudas están definidas en los artículos 283 a 287 del E.T. Se concluye, entonces, de las normas transcritas, lo siguiente: El impuesto al patrimonio se causa por poseer riqueza; por riqueza se entiende el patrimonio líquido del obligado; el patrimonio líquido es el patrimonio bruto del contribuyente menos las deudas que posea a determinado período gravable; el patrimonio bruto lo conforman, en general, los bienes [poseídos en Colombia o en el exterior] y derechos apreciables en dinero (reales o personales); por posesión se entiende el aprovechamiento económico, potencial o real, de cualquier bien en beneficio del contribuyente...Para la Sala, independientemente de las formalidades que se debieron cumplir para hacer el aporte de capital, lo cierto es que la simple naturaleza de los bienes permite advertir que no pueden ser tratados como un simple bien particular. Hasta lo visto, la escritura pública analizada sólo da cuenta de un aporte de bienes cuya naturaleza parece ser de bienes de uso público y fiscales cuya administración pasó a AGUAS DE SAN ANDRES ESP. En ese entendido, se le da la razón a la empresa demandante en el sentido de que la escritura pública 877 de 2004 es prueba de que la cesión de los bienes afectos al servicio público de acueducto que prestaba directamente el Departamento Archipiélago de San Andrés y Santa Catalina no le generó riqueza a AGUAS DE SAN ANDRES ESP pues, como se precisó, es una empresa cuyo accionista mayoritario es el mismo departamento y los bienes cedidos están afectos al servicio público esencial de acueducto que venía prestando....Independientemente de que el contrato diga que AGUAS DE SAN ANDRES ESP es el propietario o poseedor de los bienes afectos al servicio, sin precisar cuáles son, la Sala insiste en que se debe considerar que tales bienes no han dejado de ser del departamento y no se ve que su cesión, para efectos de la administración del servicio público, haya generado riqueza a favor de AGUAS DE SAN ANDRES ESP.

b. La presentación de la declaración del impuesto al patrimonio, sin estar obligado a ello, no produce efecto legal alguno y da lugar a la excepción de falta de título ejecutivo en el cobro coactivo.

Extracto: La Sala considera que estos hechos sobrevinientes a la presentación de las declaraciones del impuesto al patrimonio por los años 2006, 2007 y 2008 inciden en el proceso de cobro administrativo coactivo y en este proceso y, por tanto, deben ser tenidos en cuenta, pues conforme con el principio de congruencia previsto en el artículo 305 del C.P.C., en la sentencia se debe tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, y que la ley permita considerarlo de oficio. La Sala precisa, eso sí, que no

se trata de convalidar las acciones que se tomaron en torno al aporte de capital que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina hizo para constituir la empresa AGUAS DE SAN ANDRÉS ESP, ni mucho menos de pasar por alto el principio *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, según el cual, “nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa”. De lo que se trata es de aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial inmerso en el artículo 594-2 del E.T. que prevé la posibilidad de que una persona incurra en el error de declarar sin estar obligado y que, precisamente por incurrir en ese error, se considere sin efecto legal alguno la declaración tributaria presentada en esas condiciones. Por las anteriores consideraciones, la Sala encuentra probada la excepción de falta de título ejecutivo...”.

Sentencia del 8 de octubre de 2015. Exp. 88001-23-31-000-2010-00068-01 (19518) M.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

2.a. Un consorcio al actuar como cesionario de un contrato responde como deudor solidario por las obligaciones tributarias del cedente y para ser vinculado al cobro coactivo basta con la notificación del mandamiento de pago.

Síntesis del caso: Entre el IDU y una Unión Temporal se suscribió en el año 2008, un contrato de obra relacionado con la malla vial de la zona sur del Distrito Capital. La DIAN mediante oficio persuasivo le solicitó a la Unión Temporal ponerse al día en el pago de deudas tributarias por concepto de IVA y retención en la fuente de los años 2009 y 2010. En abril de 2010, la Unión Temporal cedió el contrato al Consorcio integrado por las sociedades demandantes, lo cual fue aceptado por el IDU. La DIAN en el año 2011 libró mandamiento de pago a la Unión Temporal y al Consorcio, respecto de éste último en calidad de deudor solidario. El Consorcio interpuso las excepciones de falta de título ejecutivo y de falta de vinculación del deudor solidario. En la demanda argumenta que no es viable que la DIAN conforme un título ejecutivo con un documento que no presta mérito ejecutivo, como fue el acuerdo de cesión de abril de 2010 celebrado entre la Unión Temporal y el Consorcio. Las declaraciones de retención e IVA constituyen título ejecutivo contra la Unión Temporal pero no contra el Consorcio. En la contestación, la DIAN afirma que conforme al artículo 1630 del Código Civil, cualquier persona puede pagar por el deudor y además según el artículo 793 literal f) del Estatuto Tributario, responden con el contribuyente por el pago del tributo, los terceros que se comprometan a cancelar obligaciones del deudor.

Extracto: “...En desarrollo de cualquier contrato, dentro de las obligaciones pecuniarias a cargo de un contratista están las de carácter tributario, como precisamente se corrobora con la presentación de las declaraciones de IVA y retenciones por parte de la Unión Temporal exactamente en el lapso durante el cual fue parte en el contrato de obra suscrito con el IDU. Además, la Unión Temporal se constituyó exclusivamente para participar en una licitación pública y ser posible suscriptora de un contrato específico. En consecuencia, no puede sostenerse que esas declaraciones correspondían al desarrollo de actividades mercantiles aisladas del contrato de obra. Tal afirmación, además, carece de prueba. En consecuencia, de acuerdo con la cláusula quinta del contrato de cesión, el Consorcio se obligó a pagar las obligaciones tributarias adquiridas por la Unión Temporal, que era el obligado directo, en desarrollo del contrato de obra IDU 072 de 2008. En virtud de dicho acuerdo el Consorcio se convirtió en deudor solidario de las obligaciones tributarias del cedente, en los términos del artículo 793 literal e) del Estatuto Tributario... Así pues, el Consorcio, en calidad de cesionario, asumió la posición contractual del cedente y se obligó a **asumir todas las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato**, entre otras, las pecuniarias adquiridas con proveedores. Al asumir todas las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato, se obligaba a pagar también las obligaciones tributarias a cargo del cedente...Por lo demás, como ya se precisó, al comprometerse a pagar las obligaciones tributarias del cedente, adquirió la calidad de deudor solidario para el pago de las declaraciones privadas presentadas por este, de acuerdo con el artículo 793 literal f) del Estatuto Tributario. Y para ser vinculado como deudor solidario bastaba solo la notificación del mandamiento de pago, conforme con el artículo 828-1 del E.T y la sentencia de la Sala de 31 de julio de 2009, exp 17103. ..Es de anotar que si bien el Tribunal sostiene que el mandamiento de pago se libró al Consorcio con base en la existencia de un título complejo, integrado por las declaraciones

privadas y por el contrato de cesión, lo cierto que el título ejecutivo está constituido solamente por las declaraciones privadas. De acuerdo con la ley, el contrato de cesión es la fuente de la responsabilidad solidaria a cargo del Consorcio.

Sentencia del 4 de noviembre de 2015 Exp. 25000-23-27-000-2012-00613-01 (21.068) M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

3. Hay lugar a la sanción por no enviar información en medios magnéticos cuando la información presentada en los estados financieros del contribuyente no satisface los requerimientos de los datos solicitados por la DIAN.

Síntesis del caso: En el año 2000, la DIAN Seccional Cúcuta envió a un contribuyente persona jurídica (centro comercial) un requerimiento ordinario de información y luego le inició investigación por los años 1997 y 1998. Posteriormente le profirió pliegos de cargos por cada uno de esos años, ante lo cual la sociedad no dió respuesta, lo que provocó que la administración tributaria expidiera resoluciones sanción por no enviar información en los términos del artículo 651 del Estatuto Tributario. En la demanda manifiesta que para una sociedad en proceso de disolución y liquidación, la sanción resulta injusta, inequitativa e impagable y además que la información no suministrada no generó daño a la entidad demandada y la sanción no fue proporcional al perjuicio. Aseveró que no cumple con los montos de egresos por concepto de costos, deducciones e impuestos descontables y que tampoco compró activos fijos o movibles ni suscribió créditos a que se refiere el artículo 631 del Estatuto Tributario. En la contestación la DIAN afirma que el contribuyente no presentó la información requerida, no aportó documento o prueba que demostrara que no tenía la obligación de informar, ni desvirtuó la sanción.

Extracto: "...Teniendo en cuenta que en la respuesta al requerimiento ordinario la sociedad solamente informó que no había tenido movimientos por concepto de servicios, honorarios y comisiones y dividendos y participaciones, la Sala considera, contrario a lo que estimó el Tribunal, que en la mencionada oportunidad, la sociedad actora no cumplió con el deber de suministrar la información cuya omisión originó la sanción que ahora se discute. Lo anterior, porque la información que de manera global se presentó en los balances generales, únicamente sirvió para tener certeza del valor de los ingresos brutos de cada vigencia, dato relevante para establecer si la demandante estaba obligada a presentar la información de que trata el artículo 631 del E.T...La Sala no comparte la apreciación del Tribunal acerca de que el contribuyente suministró la información con ocasión de la respuesta al requerimiento, pues, como puede observarse, en esa oportunidad no reportó valor alguno en relación con los costos y deducciones y solamente informó que no había tenido movimientos por los conceptos de ingresos (literal f) del artículo 631 del E.T.) atrás reseñados (honorarios, comisiones y servicios y dividendos y participaciones). Así las cosas, no puede entenderse cumplida la obligación de informar en medios magnéticos, que exige un detalle sobre la identificación completa de los beneficiarios de los pagos, así como de aquellos de quienes se recibieron ingresos y de los deudores y acreedores, con discriminación de cada una de las cuantías, al suministrar una información que de manera global se presentó en los balances generales, balances que únicamente brindaron, como información útil para los fines perseguidos, la correspondiente al patrimonio de cada vigencia. De otra parte, en el requerimiento ordinario sólo le solicitó información correspondiente al año 1997, y cuando recibió los pliegos de cargos no respondió ni presentó la información de ninguno de los dos años de que se trata, lo que evidencia que no adelantó actividad alguna de colaboración para suplir la omisión en que había incurrido. La Sala ha indicado que la falta de entrega de información entorpece las facultades de fiscalización y control que tiene la DIAN para la correcta determinación de los tributos. En efecto, ha sostenido que la falta de entrega veda en magnitud considerable la oportunidad de la gestión y/o fiscalización tributaria, llegando incluso a imposibilitar el ejercicio de las mismas.

Sentencia del 29 de septiembre de 2015 Exp. 54001-23-31-000-2001-01606-01 (20.285) M.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

4.a. Es legal que se exija como requisito para la terminación por mutuo acuerdo de la Ley 1607 de 2012 que el acto administrativo no se encuentre en firme o que no haya operado la caducidad para demandar en nulidad y restablecimiento.

Síntesis del caso: Un ciudadano en ejercicio del medio de control de nulidad demandó el numeral 4° del artículo 6° del decreto 699 de 2013, ya que en su opinión el gobierno nacional se extralimitó en el ejercicio de su potestad reglamentaria, al establecer un requisito para la procedencia de la terminación por mutuo acuerdo de los procedimientos administrativos que no fue contemplado en la Ley 1607 de 2012. La violación se presenta al condicionar la posibilidad de acceder al beneficio, a que el acto administrativo que fijara la obligación tributaria no estuviera en firme por no haberse agotado la vía administrativa, ni hubiera transcurrido el término de caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el legislador no dispuso esa limitante. La norma demandada vulnera el principio de confianza legítima, porque la Ley 1607 de 2012 definió los requisitos de procedibilidad para el trámite de terminación de los procesos tributarios y con fundamento en estos, los contribuyentes planificaron sus actuaciones, sin tener en cuenta el requisito de firmeza posteriormente incluido en el acto reglamentario.

Extracto: "...En conclusión, conforme con la Ley 1607 de 2012, sus antecedentes, y la naturaleza de la figura de la transacción, la existencia de una **discusión** supone la posibilidad de debate en sede administrativa o judicial. En concordancia con esa concepción, el decreto se refirió a la imposibilidad de transigir en aquellas circunstancias en las que el acto administrativo no es susceptible de discusión ni administrativa ni jurisdiccional, i) porque no se ejercieron los recursos de sede administrativa, o ii) porque operó la caducidad. Los dos eventos enervan la discusión del acto administrativo, pues en ambas circunstancias se ha cerrado la posibilidad de debatir ante la administración, y ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con los requisitos de procedibilidad que para el efecto dispone el CPACA (Agotar los recursos de sede administrativa obligatorios y presentar en forma oportuna la demanda). Por eso, la norma reglamentaria admite que aun cuando se hayan resuelto los recursos de sede administrativa, puede acudir a la terminación por mutuo acuerdo, siempre que no haya vencido el término de cuatro meses, para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en esos casos aún existe la posibilidad de debate en vía judicial. Es decir, que aquellos contribuyentes que presentaron los respectivos recursos de sede administrativa, y están dentro del término de ley para demandar los actos en los que constan las obligaciones a transigir, pueden hacer uso del beneficio de terminación por mutuo acuerdo. De tal suerte, que el decreto no estableció un requisito adicional a los fijados por el legislador, comoquiera que solo precisó el alcance de una limitación preestablecida en la Ley 1607. Por lo tanto, la Sala considera que en su expedición, el gobierno no se extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria, razón suficiente para negar su nulidad. Finalmente, sobre la vulneración del principio de confianza legítima, por la presunta modificación de las condiciones para suscribir los acuerdos de terminación de procesos administrativos tributarios, cabe anotar que fue la Ley 1607 de 2012 la que, **directamente** estableció que los procesos sobre los cuales podía realizarse el acuerdo, eran aquellos que se encontraran en **discusión o eran susceptibles de debate**; luego, no existían elementos que configuraran una expectativa legítima en punto a la posibilidad de transar obligaciones tributarias, tal como se presenta en la demanda...".

Sentencia del 2 de diciembre de 2015 Exp. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20.066) M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Medio de control de nulidad

SECCIÓN QUINTA

1. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Edgar Enrique Martínez Romero como gobernador del Departamento de Sucre.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Edison Bioscar Ruíz Valencia, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad de la elección del señor Edgar Enrique Martínez Romero como Gobernador del Departamento de Sucre, por encontrarse incurso en las causales de nulidad establecidas en los numerales 5 y 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Extracto: “Corresponde a la Sala analizar si en esta etapa procesal, se encuentran comprobadas las irregularidades que alega el accionante, y en caso afirmativo, si desde este momento se advierte que existe una violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud para tal fin, que imponga al juez electoral el deber de suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia, esto es, el acta parcial de escrutinio contenida en el formulario E-26 GOB que declaró la elección del señor Edgar Enrique Martínez Romero como Gobernador del Departamento de Sucre, emitida el 4 de noviembre de 2015. A partir de las pruebas documentales aportadas por el accionante con el escrito de la demanda, a través de las cuales se pretende demostrar la veracidad de los hechos expuestos como sustento de la solicitud de la medida provisional, advierte la Sala que éstas no resultan suficientes ni conducentes para dar por ciertas las aseveraciones hechas por el demandante. No se logra colegir en esta etapa procesal que el señor Alejandro Char Chaljub no tenía la competencia para otorgarle el aval correspondiente al señor Edgar Enrique Martínez Romero para inscribirse como candidato a la Gobernación del Departamento de Sucre para el período constitucional 2016 - 2019, en virtud de la delegación que le hiciera el representante legal del Partido Cambio Radical para estos fines. En efecto, las pruebas enlistadas en los numerales 1 (inscripción del candidato), 3 (negativa del Consejo Nacional Electoral de revocar la inscripción) y 4 (declaratoria de elección del señor Edgar Enrique Martínez Romero como Gobernador del Departamento de Sucre) dan cuenta de supuestos fácticos que no corresponden a la aseveración realizada por el accionante, ni corresponden a la normatividad vigente que fundamenta el otorgamiento del aval. En este sentido, el artículo 102 constitucional señala que quien tiene competencia para otorgar el aval para la respectiva inscripción es el representante legal del partido o quien él delegue. (...) Tampoco se puede colegir en esta etapa procesal, que el señor Edgar Enrique Martínez Romero hubiese incurrido en doble militancia, pues las pruebas arrimadas para tales efectos y arriba relacionadas en los numerales 8-10 (fotografías e informes periodísticos), en este estadio procesal no tienen la conducencia para demostrar que el entonces candidato a la Gobernación de Sucre: (i) perteneció en algún momento al Partido Político Alianza Social Indígena -ASI- o al Partido Liberal; o (ii) que aún en el evento de haber pertenecido a alguno de estos partidos, no hubiera renunciado para inscribirse como candidato del partido Cambio Radical. Lo discurrido por la Sala entonces permite inferir que no es posible acceder a la suspensión provisional del acto, toda vez que en esta etapa procesal no se cumplió con la carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar”.

Auto de 28 de enero de 2016. Exp. 11001032800020150003500 M.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE

2. Se niega la nulidad del acto de elección de Carlos Alberto Cuenca Chaux y Edgar Alexander Cipriano Moreno como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía para el periodo 2014-2018.

Síntesis del caso: Le corresponde a la Sala determinar si la elección de los señores Carlos Alberto Cuenca Chaux y Edgar Alexander Cipriano Moreno como Representantes a la Cámara por el Departamento de Guainía periodo 2014-2018 es nula porque su elección se realizó ejerciendo

violencia sobre los electores configurándose la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 275 del CPACA.”

Extracto: “Para que se estructure la causal alegada es necesario que se pruebe: i) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan demostrar que existió la violencia alegada, lo cual además del factor objetivo que incluye que los constreñidos ejercieron el voto en determinadas zonas, puestos y mesas, tiene un factor subjetivo, es decir que dicho voto se dio como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas; ii) que, en caso de violencia psicológica, las dádivas fueron otorgadas por los demandados con el propósito señalado por el demandante, es decir, para constreñir la voluntad del elector, iii) cuántos ciudadanos votaron en razón de haber recibido un pago o una promesa de dádiva; iv) que el fraude de esos votantes tuvo la potencialidad de modificar el resultado electoral. En este punto, considera la Sala pertinente resaltar el grado de dificultad que presenta, desde el punto de vista probatorio, el denominado factor subjetivo de la causal de nulidad electoral alegada en el caso subjudice, comoquiera que el delito de “corrupción al sufragante”, mencionado anteriormente en esta providencia, tipifica como punible la conducta de prometer, pagar o entregar dinero o dádivas así como su respectiva aceptación por parte del ciudadano. Así las cosas, al ser responsable penalmente tanto quien paga como el que lo recibe, resulta bastante complicado que en el trámite del contencioso electoral para lograr demostrar violencia sobre el elector, se llegue a contar con la aceptación del ciudadano o ciudadanos que depositaron su voto como consecuencia de las dádivas ofrecidas y/o recibidas, pues ello implicaría necesariamente su autoincriminación. (...) de acuerdo con la pruebas que obran en el expediente, esta Sala de decisión observa que, a pesar de que en este caso existen pruebas sobre ofrecimientos de dádivas por los candidatos a cambio de votos y que 4 personas afirman haberlas recibido, para que se configure la causal de violencia por esta causa, además de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del otorgamiento de dichas prebendas, es menester concretar también la ocurrencia del hecho frente a las zonas, puestos y mesas de votación donde los constreñidos depositaron sus votos -circunstancia que en este caso no se cumplió-, para luego si determinar a cuántos votantes afectó dicha violencia y establecer su repercusión e incidencia en la elección. En el caso concreto, aunque existe prueba del otorgamiento de dádivas, no se probó si los ciudadanos constreñidos ejercieron efectivamente el voto, ni dónde, porque el actor no lo especificó, ni solicitó prueba alguna para establecerlo, tampoco se indicó en la demanda claramente cuántos votantes pudo haber afectado la violencia, ni se logró determinar en las diligencias, por ende no es posible de ninguna manera definir la incidencia en la elección de dicha violencia en el resultado final”.

Sentencia de 21 de enero de 2016. Exp. 11001032800020140003000 M.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

3. Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Jorge Ricardo López Dulcey como director general de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el ciudadano Miguel Arturo Rodríguez Monroy, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acuerdo 019 del 3 de noviembre de 2015 por medio del cual se designó como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - CORPOBOYACA al señor Jorge Ricardo López Dulcey, para el periodo institucional del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019.

Extracto: “Para determinar si hay lugar o no a declarar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, se debe confrontar la norma supuestamente vulnerada con el procedimiento que se llevó a cabo por parte del Consejo Directivo para la designación del Director General, de acuerdo con las pruebas que se aportaron. De acuerdo con el artículo 12 de la ley 1437 de 2011, cuando se presenta una recusación el trámite que debe darse es el siguiente: el recusado dentro de los cinco (5) días siguientes a su formulación debe manifestar si acepta o no la causal invocada, vencido este término la autoridad competente la decidirá de plano dentro de los diez (10) días siguientes. Así mismo la norma indica que la actuación administrativa se suspenderá desde la presentación de la recusación hasta cuando se decida. Ahora bien, debe precisarse que la autoridad competente para resolver la recusación es el superior de la persona recusada, si no lo tuviere es la cabeza del respectivo sector administrativo, y a falta de todos los anteriores es el Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o el

Procurador Regional en el caso de las autoridades territoriales. De las pruebas antes relacionadas se tiene que la recusación que se presentó en contra de la señora Patricia Quito Quito fue radicada el 28 de octubre de 2015, por lo que el término establecido en el artículo 12 del CPACA para manifestar si aceptaba o no la recusación vencía el 4 de noviembre de ese año. A su vez, la recusación presentada en contra del señor Ernesto Dallos Báez tenía fecha del 30 de octubre de 2015, por lo que tenía hasta el 6 de noviembre para manifestar si aceptaba o no la recusación. Ahora bien, en la sesión llevada a cabo el 3 de noviembre de 2015, antes de la elección del Director General, se le concedió el uso de la palabra a los miembros del consejo recusados, para que hicieran las manifestaciones correspondientes, luego de lo cual se decidió por el Consejo no aceptar las recusaciones presentadas. Con base en lo anterior, en esta etapa del proceso y con las pruebas allegadas no se evidencia una vulneración del artículo 12 del CPACA”.

Auto de 4 de febrero de 2016. Exp. 11001032800020150005400 M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

4. Se admite demanda y niega suspensión provisional del acto de elección del señor Martín Camilo Carvajal Camaro, como director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

Síntesis del caso: En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el señor Wilman Mora Zorro, instauró demanda con el objeto de obtener la nulidad del acto de elección del señor Martín Camilo Carvajal Camaro, como Director General de la CDMB, para el período 2016-2019, contenido en el Acuerdo 1296 de 2015 expedido por el Consejo Directivo de la CDMB.

Extracto: “Corresponde a la Sala analizar si están comprobados, en esta etapa procesal, los cargos que alega el demandante, y en caso afirmativo, si desde este momento se vislumbra que aquellos son de tal entidad que impongan al juez electoral suspender los efectos jurídicos del acto cuya legalidad se estudia. La Sala negará la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado por las siguientes razones: En atención a la autonomía de las corporaciones autónomas regionales, y a lo dispuesto en, el tercer inciso del artículo 54 de los Estatutos de la CDMB, en el sub judge no resulta aplicable la regulación sobre la notificación de los actos contenida en el artículo 65 del C.P.A.C.A., norma que a juicio del actor fue infringida por la falta de publicación de los Acuerdos 1294 y 1295 de 2015 en el Diario Oficial. En todo caso, si bien los Acuerdos 1294 y 1295 de 2015, expedidos por el Consejo Directivo de la CDMB, no fueron publicados en el Diario Oficial, la finalidad de la publicación aparentemente sí se cumplió en el presente caso, toda vez que los mismos fueron publicados en la página web de la CDMB. Por lo tanto, la publicación se surtió por un medio eficaz que dio a conocer la etapa inicial del procedimiento para la designación del Director General de la CDMB que impide, por el momento, decretar la suspensión de los efectos del acto demandado. En esta instancia procesal, la Sala no está demostrado que el Consejo Directivo de la CDMB carecía de competencia, *ratione temporis*, para expedir el Acuerdo 1294 de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1263 de 2008, que ordena que “[e]l proceso de elección de los Directores de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberá **realizarlo** el Consejo Directivo en el trimestre inmediatamente anterior al inicio del período institucional respectivo”, puesto que esta disposición no puede ser interpretada en el sentido de que el procedimiento para la designación de los directores generales de las CAR no pueda iniciar con anterioridad al término allí establecido. Así mismo, debe tenerse en cuenta que en el presente caso el acto de convocatoria sí fue publicado en el término contemplado en esta norma, es decir que su eficacia se surtió durante el trimestre inmediatamente anterior a la designación del demandado. Por el momento, no está demostrada la falta de competencia del señor Mario Castañeda para suscribir los Acuerdos 1294 y 1295 de 2015, en calidad de Presidente del Consejo Directivo de la CDMB, porque las pruebas allegadas no permiten determinar si la delegación conferida por el gobernador del Departamento de Santander fue revocada antes de la suscripción del Acuerdo 1294 de 2015, y debido a que tampoco pudo demostrarse que dicha autoridad territorial haya reasumido las funciones delegadas con antelación a la suscripción del Acuerdo 1295 de 2015. En la solicitud de la medida cautelar el actor no pudo demostrar que la ausencia de alusión a la Circular la Circular 1000-2-115203 de 27 de noviembre de 2006, expedida por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en los Acuerdos 1294 y 1295 de 2015 haya viciado la expedición del acto acusado.

Ante el imposible cumplimiento del cronograma establecido en el Acuerdo 1294 de 2015, derivado del hecho de que éste fue publicado en una fecha posterior a la prevista en el cronograma contenido en dicho acto, la Sala considera que se pudo originar una justificación válida para que pudiera ser modificado mediante el Acuerdo 1295 de 2015. Por lo tanto, en esta etapa del proceso no se puede concluir que haya existido una irregular modificación del cronograma para la elección del Director General de la CDMB”.

Auto de 28 de enero de 2016. Exp. 11001032800020150003100 M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO

SALA DE CONSULTA

1. El ciudadano que fue elegido gobernador, no puede aspirar a esa misma dignidad para el periodo inmediatamente subsiguiente, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación.

Síntesis del caso: El Ministro del Interior solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir concepto sobre diversos supuestos fácticos en los que se encontrarían ciudadanos elegidos gobernadores o alcaldes para el periodo constitucional 2012 - 2015, relacionados con su eventual participación en las elecciones de Gobernador de Departamento para el periodo constitucional 2016 - 2019, y respecto a cada uno de ellos las variables interpretativas que avalarían la procedencia o improcedencia de la correspondiente inhabilidad

Extracto: “Supuesto fáctico: Un ciudadano elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 - 2015, renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 - 2019. Alternativas que plantea la consulta: (a) Está “inhabilitado” por haber sido gobernador en el periodo inmediatamente anterior en los términos del artículo 303 C.P; (b) No incurre en “inhabilidad” en atención a que el inciso final del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 establece que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas. (...) La imposibilidad jurídica de reelección inmediata de los gobernadores está prevista en el artículo 303 C.P., reformado por el Acto Legislativo 2 de 2002, que en lo pertinente dispone: “(...) Los gobernadores serán elegidos popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el periodo siguiente...”. Como se advierte del mismo texto constitucional más que una inhabilidad electoral de lo que se trata es de una imposibilidad jurídica de carácter objetivo para que un ciudadano elegido gobernador, pueda ser reelegido para el periodo inmediatamente siguiente. (...) El aparte pertinente del artículo 303 CP transcrito, establece de manera expresa la imposibilidad jurídica para quien previamente haya desempeñado un mandato electoral -Gobernador de Departamento-, de concurrir para el periodo siguiente a un nuevo debate electoral para el mismo cargo. Ciertamente, se está en presencia de una causal objetiva de inelegibilidad en una de sus manifestaciones más concretas como es la exclusión del derecho al sufragio pasivo, criterio que fue sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C - 410 de 2010. (...) Con base en lo anterior la Sala estima que la inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P., proviene del previo ejercicio del cargo de Gobernador de Departamento, lo que le impide que pueda ser candidato y buscar inmediatamente otro mandato electoral para volver a ejercer como gobernador en el período siguiente, en virtud de la exclusión del derecho al sufragio pasivo prevista directamente en esa norma constitucional. Ahora bien, la causal de inelegibilidad no se redime con la renuncia al cargo. La Sala estima que la renuncia del gobernador al cargo para el cual fue elegido no permite superar la causal de inelegibilidad constitucional prevista en el artículo 303 CP, por la simple pero poderosa razón de que los mandatos constitucionales no están sometidos a la voluntad de una persona, sino que se imponen simple y llanamente por virtud del principio de supremacía constitucional. Además, por su carácter objetivo, la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 303, no mira las condiciones personales del interesado, sino que fue escogida por el Constituyente con carácter general, impersonal y abstracto. Es claro que el expediente de renunciar al cargo para volver a postular el nombre infringe de manera flagrante, no sólo el querer del Constituyente, sino la función lógica y finalística de la norma de evitar la

concentración del poder de una entidad territorial (departamento) en una sola persona. Además implicaría un abuso del derecho a renunciar, toda vez que su finalidad última no sería la de separarse voluntaria y definitivamente del cargo sino la de evadir una norma constitucional, llegándose al absurdo de que un gobernador elegido puede renunciar para inmediatamente volverse a postular y, una vez elegido, nuevamente renuncia y se vuelve a postular y así sucesivamente según su voluntad, lo que de suyo conlleva un fraude a la Constitución y genera como consecuencia la concentración del poder local en una persona, con todas las consecuencias negativas que acompañan esa práctica, aspecto que precisamente el artículo 303 CP pretende evitar. En consecuencia, el artículo 303 CP establece de manera expresa una causal objetiva de inelegibilidad a título de reelección para el ciudadano que fue elegido gobernador para el periodo constitucional 2012 - 2015, lo que le impide aspirar a esa misma dignidad para el periodo 2016 - 2019, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación”.

Concepto 2251 de 30 de abril de 2015, Exp. 11001-03-06-000-2015-00058-00(2251) M.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS. Levantamiento de reserva legal mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2015

ÍNDICE TEMÁTICO

SALA PLENA

- En virtud del principio de no autoincriminación, en los procesos de pérdida de investidura el interrogatorio de parte es un medio de prueba improcedente.

ACCIONES DE TUTELA

- Se tutelan los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida en condiciones dignas de la actora y de su núcleo familiar, revocando la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima y ordenando a la Constructora Bolívar S.A. y a Fonvivienda que gestionen el trámite de los documentos, para que la actora pueda acceder al subsidio del Programa de Vivienda de Interés Prioritario VIPA.
- Se ampara el derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado por la DIAN, mediante acción de tutela, dejando sin efectos la sentencia del Tribunal que omitió abordar el análisis del caso conforme al rumbo jurisprudencial vigente, en el sentido de que para efectos del reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, esta última debe contabilizarse después de la obtención del título de formación avanzada.
- Se ampara el derecho fundamental de una menor de edad a tener una familia y a no ser separada de ella, vulnerado por su madre al desconocer el régimen de visitas acordado en audiencia de conciliación ante Juez de Familia.
- Tribunal Administrativo de La Guajira vulneró el derecho al debido proceso al omitir la aplicación del inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., en lo atinente al conteo del término de caducidad de la acción ejecutiva, siendo el título una sentencia judicial.
- Sección Primera revocó medida cautelar que había ordenado la suspensión de los efectos de la Resolución que autorizó la intervención vial y el cese inmediato de la construcción de la doble calzada del proyecto Briceño-Tunja Sogamoso a la altura del conjunto del Parque Histórico asociado a la Batalla de Boyacá.
- Jueces incurrieron en defecto sustantivo al no tener en cuenta una norma jurídica de alcance nacional, señalada por la actora, de la cual no se aportó copia, omitiendo el deber que tienen de consultar por los medios que tengan a su alcance -incluyendo mecanismos electrónicos-, las disposiciones normativas necesarias para decidir. Lo que debe someterse a prueba no son las normas sino los hechos.

SECCIÓN PRIMERA

- El uso de la expresión DIOS en el escudo de la Policía Nacional destaca un valor positivo que debe guiar la actividad de los integrantes de esa institución para dar lo mejor de sí mismos, en pro de la consecución de los fines esenciales del Estado.
- El contratista es sujeto de control fiscal solo sí, según las cláusulas contractuales, se comporta como gestor fiscal, esto es, si administra o maneja bienes o fondos del Estado.
- Aunque el artículo 8 del Acuerdo 2 de 1992 es contrario al artículo 54 de la Ley 270 de 1996, no se declara su nulidad porque cuando este se expidió la ley no existía.
- No se accede a decretar la pérdida de investidura de los Concejales de Sampués (Sucre), dado que no se configura la causal de indebida destinación de dineros públicos porque la autorización otorgada por ellos al alcalde para contratar empréstitos con la banca privada, tenía como objetivo la ejecución de programas previstos en el Plan de Desarrollo.
- Al decidir el grado de consulta le corresponde al superior proferir la nueva decisión en reemplazo del fallo que revoca.

SECCIÓN TERCERA

- La falla probada es el régimen jurídico aplicable tratándose de responsabilidad por el servicio médico asistencial; para su configuración, el acto quirúrgico y el tratamiento médico deben ser la causa del daño.
- La responsabilidad del Estado por los daños causados a los habitantes de la zona de distensión, creada por el Gobierno Nacional entre el 7 de enero de 1999 y el 21 de febrero de 2002, se enmarca bajo el título de imputación de riesgo excepcional en su modalidad de riesgo conflicto.
- El valor del contrato está integrado por todos los pagos que se realicen, ya sea que ellos estén contenidos en las actas de obra o en las de reajuste y, por lo tanto, las cláusulas de amortización del anticipo son igualmente aplicables a estas últimas, es decir, a las actas de ajuste o reajuste.
- Se condenó al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, Policía Nacional y a la Unidad Nacional de Protección - UNP (Sucesor procesal del DAS) por los daños antijurídicos ocasionados a un candidato a la Cámara de Representantes, como consecuencia del secuestro y sometimiento a tratos crueles e inhumanos de los que fue objeto.
- Se negaron las pretensiones de una acción de reparación directa que pretendía la indemnización por supuesta afectación de expectativas legítimas de empresas operadoras de programas de televisión ante modificaciones hechas por el legislador en contratos de concesión de espacios de televisión.

- Se accedió a la indemnización de perjuicios materiales causados a un ciudadano por la imposibilidad de expedición de licencias de construcción como consecuencia de la tardanza en la adopción del POT del municipio de Manizales, para el período 1998 a 2001.
- Se denegaron las pretensiones de una acción de controversias contractuales, mediante la cual se pretendía la nulidad de un contrato de donación de un particular a entidad pública sobre acciones de Acerías Paz del Río S.A., por cuanto el gravamen impuesto en la donación no desvirtúa su naturaleza ni existe objeto ilícito en su celebración (por prohibición alguna de la ley).

SECCIÓN CUARTA

- La cesión de bienes destinados al servicio público de acueducto, no perfeccionada mediante escritura pública, no le generan riqueza al cesionario y por tanto no puede ser sujeto pasivo del impuesto al patrimonio.
- Un consorcio al actuar como cesionario de un contrato responde como deudor solidario por las obligaciones tributarias del cedente y para ser vinculado al cobro coactivo basta con la notificación del mandamiento de pago.
- Hay lugar a la sanción por no enviar información en medios magnéticos cuando la información presentada en los estados financieros del contribuyente no satisface los requerimientos de los datos solicitados por la DIAN.
- Es legal que se exija como requisito para la terminación por mutuo acuerdo de la Ley 1607 de 2012 que el acto administrativo no se encuentre en firme o que no haya operado la caducidad para demandar en nulidad y restablecimiento.

SECCIÓN QUINTA

- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Edgar Enrique Martínez Romero como gobernador del Departamento de Sucre.
- Se niega la nulidad del acto de elección de Carlos Alberto Cuenca Chaux y Edgar Alexander Cipriano Moreno como Representantes a la Cámara por el departamento del Guainía para el periodo 2014-2018.
- Se admite demanda y se niega suspensión provisional del acto de elección del señor Jorge Ricardo López Dulcey como director general de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.
- Se admite demanda y niega suspensión provisional del acto de elección del señor Martín Camilo Carvajal Camaro, como director general de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.

SALA DE CONSULTA

- El ciudadano que fue elegido gobernador, no puede aspirar a esa misma dignidad para el periodo inmediatamente subsiguiente, incluso si para materializar su aspiración renuncia al cargo 12 meses antes de la inscripción de candidatos para la gobernación.

NOTICIAS DESTACADAS

El magistrado auxiliar, Andrés Briceño Chaves, del despacho del Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, será el primer conferencista en el espacio Consejo de Estado en Línea: De cara al país.

EL Doctor Briceño abordará el tema “La problemática de los daños ambientales y ecológicos para la jurisprudencia contencioso administrativa en Colombia”.

La videoconferencia será transmitida por la página de la Corporación, www.consejodeestado.gov.co, además, podrá hacer llegar sus preguntas al correo conferencias@consejoestado.ramajudicial.gov.co o a la cuenta de twitter @consejodeestado.

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@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CONSEJO EDITORIAL**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Presidente

JORGE O. RAMÍREZ RAMÍREZ

Vicepresidente

Sala de Gobierno**Roberto Serrato Valdés**

Presidente Sección Primera

Sandra Lisset Ibarra Vélez

Presidente Sección Segunda

Ramiro Pazos Guerrero

Presidente Sección Tercera

Martha Teresa Briceño

Presidente Sección Cuarta

Lucy Bermúdez Bermúdez

Presidenta Sección Quinta

Germán Bula Escobar

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, Ingrid**Viasus y Blanca Salazar**

Relatoras Acciones

Constitucionales

Coordinación General**Diana Sánchez**

Secretaria Privada

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2052

Jefe de Divulgación**- Nancy Torres Leal**

Teléfono: (1) 3506700 Ext. 2117